



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

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

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103014 2015 00433 01
Procedencia: Juzgado 14 Civil del Circuito
Demandantes: Milciades Guevara Puentes y otros
Demandado: Edgar Ángel Acero Bonilla y otros
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 31 de marzo y 7 de abril de 2022. Actas 12 y 13.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 30 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **MILCIADES GUEVARA PUENTES y GLORIA ESPERANZA OLAYA**, en nombre y en representación de su menor hijo **SEBASTIÁN GUEVARA OLAYA; SONIA LIZZETH GUEVARA OLAYA, JEFFERSON MILCIADES GUEVARA OLAYA, HAROLD**

ANDRÉS GUEVARA OLAYA contra **EDGAR ÁNGEL ACERO BONILLA, JERÓNIMO UMAÑA CASTILLO, CONCEPCIÓN MEJÍA DE UMAÑA, TRANSPORTES REINA S.A., y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA – ENTIDAD COOPERATIVA.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Milciades Guevara Puentes y Gloria Esperanza Olaya, en nombre y en representación de su menor hijo Sebastián Guevara Olaya; Sonia Lizzeth, Jefferson Milciades y Harold Andrés Guevara Olaya, a través de apoderada judicial, interpusieron demanda contra Edgar Ángel Acero Bonilla, Jerónimo Umaña Castillo, Concepción Mejía de Umaña, Transportes Reina S.A., y Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda – Entidad Cooperativa, para que previos los trámites de rigor, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que Edgar Ángel Acero Bonilla, como conductor del vehículo de placas UZK 070, Jerónimo Umaña Castillo y Concepción Mejía de Umaña, como propietarios del automotor, la empresa Transportadora y la aseguradora, son civil, solidaria y extracontractualmente responsables por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los demandantes como consecuencia de las lesiones sufridas por los señores Milciades Guevara Puentes y Gloria Esperanza Olaya.

3.1.2. Condenarlos, en consecuencia, a pagar las siguientes sumas indexadas:

3.1.2.1. A favor del menor Sebastián Guevara Olaya, 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como daño moral y 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, concerniente a daño a la vida

en relación.

3.1.2.2. Para Gloria Esperanza Olaya, Sonia Lizzeth, Jefferson Milciades y Harold Andrés Guevara Olaya, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por perjuicios morales, y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como daño a la vida en relación, para cada uno¹.

Además, las costas procesales.

3.2. Los Hechos.

El 9 de mayo de 2004, la buseta de servicio público, de placas UZK 070, afiliada a la empresa Transportes Reina, conducida por Edgar Ángel Acero Bonilla, en la vía Zipaquirá - Ubaté, kilómetro 39, aproximadamente, siendo las 7:30 am, presentó un accidente.

Según el informe policial, el insuceso se produjo por el exceso de velocidad del operario, quien quebrantó el Código Nacional de Tránsito. No pudo mantener el control efectivo del mismo, se volcó y se salió de la carretera. Los señores Milcíades Guevara Puentes y Gloria Esperanza Olaya, viajaban como pasajeros.

Como consecuencia, Guevara Puentes, sufrió graves lesiones en su cuerpo, consistentes en “...*Politraumatismo, trauma facial, fractura huesos propios de nariz, trauma torácico, fractura conminuta de fémur izquierdo, cicatriz hipocrómica de 7 cm lineal ostensible en rodilla izquierda, cicatrices de 2x1 cm en tercio proximal anterior de muslo izquierdo y cara lateral externa de rodilla izquierda; limitación para la flexión completa (hasta 60 grados) de miembro inferior izquierdo...*”.

Según la evaluación médica por parte de Funcionarios del Instituto de

¹ 01CuadernoUno.pdf – folios 61 a 86

Medicina Legal y Ciencias Forenses, la deformidad física es de carácter permanente, así como la perturbación funcional del miembro inferior izquierdo. Le fue reconocida una incapacidad por 120 días.

A la señora Gloria Esperanza Olaya, por su parte, se le dictaminó “...*Politraumatismo, trauma tejidos blandos, cervicalgia postrauma, dorsalgia postrauma, cicatriz hipercrómica de 2 cm, cicatrices planas, cicatriz antigua desde dorso del pie derecho hasta dorso del pie derecho...*”. Igualmente, se le dio una incapacidad por 10 días.

Milcíades Guevara Puentes y Gloria Esperanza Olaya, conforman una unión marital de hecho desde el 5 de enero de 1990, procrearon a los demandantes.

Desde el fatídico accidente, los impulsores han sufrido dolor, depresión, angustia, congoja. La situación les ha impedido desarrollar sus vidas, en condiciones normales; y, les acarreó diversos perjuicios de índole extrapatrimonial.

Ninguno de los integrantes del extremo procesal se ha preocupado por reparar el daño pese a los requerimientos formulados

3.3. Trámite Procesal.

3.3.1. El libelo fue admitido por auto del 23 de octubre de 2015, el cual dispuso su notificación al extremo pasivo, y posterior traslado².

3.3.2. Transportes Reina S.A. se notificó de manera personal a través de apoderado judicial, el 28 de abril de 2017³. Contestó los hechos y oponiéndose a las pretensiones, formuló las excepciones de fondo

² Folio 92 ídem.

³ Folio 113

que denominó “...**PRESCRIPCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 2358 DEL CÓDIGO CIVIL...**”, “...**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL...**”, “...**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ORDINARIA...**”, “...**INDEBIDA PRUEBA DE LOS PERJUICIOS MORALES...**”, “...**IMPOSIBILIDAD DE CORRECCIÓN MONETARIA ANTE PERJUICIOS MORALES...**”, “...**EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD...**”, “...**COBRO DE LO NO DEBIDO...**”, “...**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN...**”. Objeto el juramento estimatorio⁴.

Adicionalmente, enarboló las excepciones previas de “...**PLEITO PENDIENTE ENTRE LAS MISMAS PARTES Y SOBRE EL MISMO ASUNTO e INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE...**”⁵, que fueron desestimadas en auto del 10 de marzo de 2020⁶.

Llamó en garantía a la Aseguradora Solidaria S.A.⁷, quien notificada, guardó silencio en la oportunidad concedida. En auto del 29 de enero de 2020, se advirtió que no realizó pronunciamiento alguno⁸.

3.3.3. Jerónimo Umaña Castillo y Concepción Mejía de Umaña, por conducto de mandatario judicial, en oportunidad contestaron con resistencia a las pretensiones. Formularon las defensas rotuladas “...**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL CONTRA TERCEROS DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 2358 DEL CÓDIGO CIVIL...**”, “...**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN PARA DEMANDAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A LOS DEMANDANTES...**”, “...**FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL CAUSADOS A LOS**

⁴ Folios 124 a 136

⁵ 01ExcepcionesPrevias.pdf – folios 1 a 3.

⁶ Ídem – folios 45 a 47

⁷ 04LlamamientoGarantía2 - 01LlamamientoGarantía.pdf

⁸ Ídem- folio 47

DEMANDANTES... ”⁹.

Llamaron en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda – Entidad Cooperativa¹⁰, quien a destiempo¹¹ se opuso.

3.3.4. Una vez enterada del litigio la Aseguradora, impetró en forma preliminar acumular el proceso 2013-00743 promovido por Milciades Guevara Puentes y Gloria Esperanza Olaya, que cursa en el Juzgado 28 Civil del Circuito de esta ciudad, donde solicitan indemnización de perjuicios derivado del mismo accidente. Enfrentó las peticiones de la demanda y planteó los enervantes de “... **PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES FRENTE A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA...**”, “...**PERJUICIOS NO CUBIERTOS POR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL...**”, “...**INEXACTITUD EN LA ESTRUCTURACIÓN DE LOS PERJUICIOS...**”, “...**LIMITACIONES DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL...**”, “...**PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE...**”, “...**COBRO DE LO NO DEBIDO ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA...**” y “...**LA GENÉRICA...**”¹².

En auto del 28 de marzo de 2019, se aceptó el desistimiento de continuar la acción frente a Edgar Ángel Acero Bonilla¹³

3.4. Adelantadas la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso¹⁴ y la regulada en el canon 373 *ibídem*, en la cual el Funcionario declaró probadas las excepciones de prescripción de la acción de responsabilidad civil; así como la indebida prueba de los perjuicios morales, por ende, negó las

⁹ Folios 271 a 274 Cuaderno Principal.

¹⁰ 03LlamamientoGarantia01.pdf

¹¹ Auto del 29 de enero de 2020 –folio 13 01Llamamiento en garantía.

¹² Folios 291 a 302 Cuaderno Principal.

¹³ Folio 345 ídem

¹⁴ 17ActaAudiencia.pdf

pretensiones de la demanda. Se abstuvo de condenar en costas a los promotores por cuanto fueron amparados por pobres.

Inconforme, la abogada del extremo actor planteó apelación que se concedió en la vista pública¹⁵.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El señor Juez empezó por memorar los antecedentes del litigio. Continuó al análisis de las defensas atañederas a la prescripción de la acción ordinaria, así como las casuales de suspensión de la misma, conforme los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, tratándose de los incapaces.

Destacó que, para el 9 de mayo de 2004, Sonia Lizzeth y Jefferson Milcíades, eran mayores de edad, por lo que para cuando se presentó la demanda, 15 de agosto de 2015, ya se había consumado el fenómeno jurídico. Sin embargo, este fenómeno no se consumó frente a Harold Andrés y Sebastián, toda vez que al ser incapaces operó la suspensión, conforme el canon en cita. Explicó que el primero nació el 19 de noviembre de 1990, por ende, su mayoría de edad se consolidó el 19 de noviembre de 2008. El segundo, nació el 17 de septiembre de 1999, para la fecha del insuceso tenía 5 años.

Descendió al análisis de la responsabilidad extracontractual, precisó que se encuentra probada la ocurrencia del hecho, esto es, el accidente de tránsito que provocaron las lesiones corporales de los señores Milcíades Guevara Puentes y Gloria Esperanza Olaya. Tratándose de una actividad peligrosa, existe la presunción de culpa y también se acreditó el nexo causal.

En cuanto al daño moral, anotó que no está acreditado. Trayendo a

¹⁵ 28ActaAudiencia.pdf

colación jurisprudencia patria, precisó que no existe responsabilidad sin perjuicio demostrado. Destacó que debe ser cierto, no es plausible presumirse, por ende, debe probarse su existencia y magnitud. Si bien está al *arbitrium judicis*, ello no releva la carga demostrativa, lo mismo en lo que concierne al de vida de relación, no siendo de recibo el solo dicho de los impulsores, en tanto que a nadie le es permitido crear su propia prueba.

Examinado el material de convicción, no se trajo ningún elemento que soporte los sentimientos de sufrimiento y de pena que se esgrimen en la demanda. Aunado, existe un amplio transcurso del tiempo desde el accidente, más de 10 años, por lo que era importante que la actora hubiera acudido a cualquier medio probatorio para demostrar la certeza, magnitud o intensidad. A lo que se suma que la incapacidad de la señora Gloria Esperanza Olaya, fue de 10 días¹⁶.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. La abogada de los gestores, en lo que respecta a la declaratoria de prescripción, que la suspensión debe cobijar a todos los accionantes, pues existe una situación especial, denominada “*comunicabilidad de las circunstancias*”, en virtud de la cual, con base en una cita jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia, en ese grupo familiar, los supuestos que beneficiaron a los menores, deben extenderse a sus hermanos.

Para la segunda defensa, expuso que es desacertada la posición del *a-quo*, pues además del *arbitrium judicis*, se debe acudir a la lógica, así como a la doctrina y jurisprudencia, para tener por probados los perjuicios morales, sin que se le exija una prueba técnica o “*diabólica*”, máxime cuando no existen recursos económicos para contratar un

¹⁶ 27Audiencia30Sept21SegundaParte

psicólogo o psiquiatra. Así, no es dable decir que, ante una situación tan lamentable, los hijos no sufrieron al ver a sus padres postrados. De allí que es suficiente la declaración de los demandantes, para suponer que se les causó un gran impacto. Por ende, no es procedente desecharlos pretextando que no existe demostración¹⁷.

Al desarrollar los reparos, recabó nuevamente en que debe aplicarse la aludida figura. Por tratarse de un derecho de carácter solidario, se torna procedente.

De otra parte, destacó jurisprudencia sobre el tópico el reconocimiento del daño moral. Además, debe primar el principio de equidad y las circunstancias particulares que el sentenciador desconoció, como el dolor, angustia, depresión, sufrimiento, originadas por las lesiones de sus progenitores. Aunado, soportaron una alteración en su vida personal y familiar que modificó su entorno familiar, ya que para ese momento residían con sus padres. El parentesco es esencial, pues por su cercanía resultaron más afectados.

Destacó que conforme lo narraron los demandantes, se ocasionó la congoja y el dolor que aún les causa recordar lo que produjo el accidente. En cuanto a Sonia Lizzeth y Jefferson Milcíades Guevara Olaya, al ser los hermanos mayores, tuvieron que estar al frente de los asuntos médicos, acompañando día y noche a su padre Guevara Puentes. Sonia dejó su trabajo, para auxiliarlo. Jefferson Milcíades, pese a que no vivía en el hogar, tuvo que hacerse cargo junto con su hermana de su núcleo familiar.

Los menores -para ese momento- Harold Andrés y Sebastián Guevara Olaya, pese a su corta edad, 4 y 13 años, respectivamente, les perjudicó gravemente. Dependían económica y afectivamente de

¹⁷ Ídem minuto 48:00 siguientes.

sus padres. Se vieron privados de compartir su vida familiar pues ya no podían realizar lo habitual. A su corta edad, fueron privados temporalmente del cariño, compañía, protección, formación, orientación, cuidados, representación académica.

Finalmente, relieves que el daño moral no requiere ser probado dado que, por su naturaleza subjetiva e interna, la demostración de alguna circunstancia emotivo-espiritual resultaría imposible.

Tampoco se valoró la conducta silente de Jerónimo Umaña Castillo y Concepción Mejía de Umaña, a quienes no se les aplicaron las sanciones previstas por el inciso primero, numeral 4 del artículo 372 del Código General del Proceso.

En esas condiciones, debe revocarse la determinación para en su lugar, acceder a las pretensiones¹⁸.

5.2. El apoderado judicial de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, relievó que la compañía expidió la Póliza Seguro de Responsabilidad Civil Contractual 0141506-Accidentes Personales- cuyos beneficiarios son los ocupantes del vehículo del contrato de transporte, por ende, se aplica la prescripción de que tratan los cánones 1081 y 1131 del Código de Comercio, que es de 5 años, vale decir, para cuando se presentó el libelo, se encontraban más que consumados.

Adicionalmente, aclara que la *“Comunicabilidad de las Circunstancias”* es una figura prevista en el artículo 62 del Código Penal Colombiano, no aplicable en materia civil.

De otro lado, recuerda que el aludido seguro, no cubre los perjuicios morales; amén que no existe en el proceso medio de prueba alguno

¹⁸ 07SustentacionRecurso 1100131030

que los acredite¹⁹.

Estima debe confirmarse el pronunciamiento.

5.3. El mandatario de Transportes Reina S.A., enfatiza que la figura jurídica aludida por la apelante es de materia penal. Además, ni el artículo 2530, ni el 2541 del Código Civil, respecto de la suspensión de la prescripción, prevén de manera alguna una extensión o una solidaridad como la esgrimida por la inconforme.

Así mismo, que los sentimientos de dolor y congoja que expone la apelante, no aparecen acreditados. *Contrario sensu*, no debe acudirse a simples solicitudes de hipótesis, solidaridad o presunciones, como lo indicó la inconforme.

Las declaraciones de Harold Andrés y Sebastián Guevara Olaya, no aportan mayores elementos, incluso, el último ni siquiera se acuerda de los acontecimientos.

Sostiene que gran parte de las apreciaciones efectuadas por la recurrente, se desconocen en el dossier, no aparecen demostradas, ni mucho menos que hubiesen ocurrido en la realidad procesal²⁰.

6. CONSIDERACIONES.

6.1. No encuentra esta Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico procesales como son capacidad para ser parte; para comparecer al proceso; demanda en forma y competencia. Además, de la actuación vertida en el plenario no se vislumbra vicio con entidad de anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

¹⁹ 10TRASLADOASEGURADORA

²⁰ 12TRASLADOTransportesReina.pdf

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal, de acuerdo con los reparos esbozados ante la primera instancia y la sustentación de los mismos, se circunscriben a determinar si es admisible hacer extensivos los efectos de la suspensión que cobijó a Harold Andrés y Sebastián Guevara Olaya a favor de los señores Sonia Lizzeth y Jefferson Milcíades Guevara Olaya a través de la *“comunicabilidad de circunstancias”* que, según la inconforme, por ser un derecho de carácter solidario, se torna procedente frente a la prescripción civil.

Adicionalmente, la Sala abordará los reproches enarbolados contra la negativa del reconocimiento de los perjuicios a título de daños morales y de vida en relación, porque, en rigor, los demás aspectos, no fueron motivo de reproche, por lo que permanecerán inalterables.

6.3. Cabe anotar, como cuestión previa, que, al finalizar la audiencia, la profesional del derecho al precisar los reparos, aludió a la memorara institución jurídica con soporte en una sentencia del 19 de febrero de 2020 proferida por Sala de Casación Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia²¹, es decir, trae a colación una norma que disciplina una situación fáctica dentro del sistema penal, -artículo 62 del Código de la materia-, cuya invocación para tratar una cuestión sustancial civil, no es plausible jurídicamente, ni siquiera por analogía, al ser de la esfera de otra especialidad que hace relación a *“...un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer...”*²², tal como lo estipula la mencionada determinación. Por ende, esa réplica no tiene recepción para combatir la decisión confutada.

No obstante, lo anterior, entendiéndose que se trata de la comunicabilidad de circunstancias frente a la interrupción de la

²¹ “minuto 45:15”

²² Sentencia SP468-2020 del 19 de febrero de 2020. Radicación 53037. Magistrada Ponente PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR –página 15.

prescripción que consagra el artículo 2540 del Código Civil, que es una cuestión bien distinta, plantea aquí la recurrente que ella debe operar frente a los citados.

Con el propósito de resolver estos tópicos conviene resaltar que según lo regulado en el artículo 2512 *ibídem*, la prescripción liberatoria tiene como fin extinguir las acciones y derechos ajenos. Cuando asume la modalidad de extintiva, que es la que nos interesa en el caso bajo examen, debe cumplir estos requisitos: Transcurso del tiempo e inacción del acreedor. Por lo demás, debe ser alegada por el demandado y no suspendida, ni interrumpida.

Por su parte, el artículo 2530 *eiusdem*, preceptúa que “...*La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría...*”, que fue lo que aquí ocurrió de cara a los menores.

La suspensión e interrupción, como es bien sabido, presentan connotadas diferencias, en tanto que la primera implica un compás de espera para su consumación “...*no determina que el tiempo transcurrido antes de su ocurrencia quede borrado, pues se tendrá en cuenta una vez cese aquella, para efectos de su consolidación (inciso 1° del artículo 2530 del Código Civil). Lo que no ocurre con la interrupción, pues una vez interrumpida o renunciada, comenzará a contarse nuevamente el término respectivo (último inciso del artículo 2536 del Código Civil)...*”²³

El artículo 2540 del Estatuto Sustancial, prevé los efectos de la interrupción respecto a codeudores y coacreedores²⁴, de donde se

²³ Sentencia SC6575-2015 del 28 de mayo de 2015. Radicación 73001-31-03-003-2007-00115-01. Magistrado Ponente JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ. Bogotá D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015).

²⁴ “...*La interrupción que obra a favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya esta renunciado en los términos del artículo 1573, o que la obligación sea indivisible...*”

colige que no es posible considerar la comunicabilidad de tal supuesto, pues solo aplica para eventos de interrupción de la prescripción.

Aunado, concierta la Sala que el canon siguiente, es bien claro al señalar que *“...La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1o. del artículo 2530...”*, es decir, solo ampara a los sujetos especialmente citados y no es admisible, como lo pretende la censura, pretextando una solidaridad, que se extienda a otras personas que no ostentan ese carácter. Así lo precisó la Alta Corporación en la sentencia memorada.

*“...La jurisprudencia y la doctrina han justificado la suspensión de la prescripción en la protección que por justicia debe brindarse a quienes no pueden hacer valer sus derechos. A este respecto, estimó la Corte, hace más de una centuria, que siendo esta figura “un beneficio que la ley concede a las personas en razón de su estado o condición, **es por su naturaleza inherente a la persona misma y no puede extenderse en provecho de otra**” (GJ XXII, n° 1095, pág. 37, sentencia del 19 de octubre de 1912) ...”*. Negrillas fuera del texto original.

En esas condiciones, el decaimiento de la acción impetrada por los señores Sonia Lizzeth y Jefferson Milcíades Guevara Olaya, en rigor, no merece crítica alguna, por manera que al quedar en pie la ejercida por Harold Andrés y Sebastián, es de caso entrar al análisis del segundo aspecto de la censura.

6.4. En punto de la responsabilidad civil extracontractual en desarrollo de actividades peligrosas, el Tribunal no efectuará mayor análisis, en tanto que es pacífica la ocurrencia del hecho, esto es, el accidente de tránsito ocurrido el 9 de mayo de 2004, donde el vehículo automotor

de servicio público de placas UZK 070, conducido por Edgar Ángel Acero Bonilla, a la altura del kilómetro 39, en la vía de Zipaquirá a Ubaté, presentó volcamiento.

En su interior viajaban como pasajeros, los señores Milciades Guevara Puentes y Gloria Esperanza Olaya. El primero, sufrió varias lesiones. El informe técnico Médico Legal del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dictaminó “...*cicatriz hipocrónica de 7 cm lineal ostensible en rodilla izquierda, cicatrices de 2x1 cm en tercio proximal anterior de muslo izquierdo y cara lateral externa de rodilla izquierda; limitación para flexión completa (hasta 60 grados) de miembro inferior izquierdo...*”. Recibió una incapacidad DEFINITIVA de 120 días. Con secuelas “...*Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente. Perturbación funcional de miembro, de carácter permanente...*”²⁵.

Para la señora Olaya, se concluyó “...*cicatriz hipercrómica de 2 cm, cicatrices planas, cicatriz antigua desde dorso del pie derecho hasta dorso del pie derecho...*”. Con una incapacidad por 10 días. “*Sin secuelas médico-legal*”²⁶. Tampoco hay discusión que tales traumas fueron consecuencia directa del insuceso.

Entonces, al no haberse desvirtuado la presunción de culpa que pesaba contra los convocados, tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, lo que sigue es zanjar la inconformidad sobre la prueba y el *quamtun* de los perjuicios deprecados, se reitera, en la modalidad de daños morales y de vida de relación.

6.5. Frente a los primeros, debe decirse que la honorable Corte Suprema de Justicia tiene dicho que “...*se identifica[n] con la noción de daño moral, que incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior*

²⁵ 01CuadernoUno.pdf – página 36

²⁶ Ídem -folio 37

de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc..."²⁷.

Respecto a la prueba de esta clase de menoscabo, en reciente oportunidad el memorado Colegiado esbozó que *"... el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental..."*²⁸

Empero, desde hace varios lustros la jurisprudencia de la Alta Corporación ha aceptado que su configuración puede inferirse o presumirse, dado que la prueba de esta tipología de daño extrapatrimonial resulta dificultosa, por tratarse de sentimientos muy íntimos como la pesadumbre la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que en el evento dañoso le hubiere ocasionado a quien la padece. De allí que sobre el punto señaló:

"...En relación con la prueba, se ha de anotar que es, quizá, el tema en el que mayor confusión se advierte, como que suele entremezclarse con la legitimación cuando se mira respecto de los parientes cercanos a la víctima ..., para decir que ellos, por el hecho de ser tales, están exonerados de demostrarlos. Hay allí un gran equívoco que, justamente, proviene del significado o alcance que se le debe dar al término presunción. (...) allí no existe una presunción establecida por la ley. Es cierto que, en determinadas hipótesis, por demás

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2016, expediente 11001-31-03-008-2000-00196-01. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

²⁸ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 30 de septiembre de 2016, radicación: 05001-31-03-003-2005-00174-01, Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

excepcionales, la ley presume -o permite que se presuma- la existencia de perjuicios. Mas no es tal cosa lo que sucede en el supuesto de los perjuicios morales subjetivos. Entonces, cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que ésta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge. **Sin embargo, para salirle al paso a un eventual desbordamiento o distorsión que en el punto pueda aflorar, conviene añadir que esas reglas o máximas de la experiencia - como todo lo que tiene que ver con la conducta humana- no son de carácter absoluto.** De ahí que sería necio negar que hay casos en los que el cariño o el amor no existe entre los miembros de una familia; o no surge con la misma intensidad que en otra, con respecto a alguno o algunos de los integrantes del núcleo. Más cuando esto suceda, la prueba que tienda a establecerlo, o, por lo menos, a cuestionar las bases factuales sobre las que el sentimiento al que se alude suele desarrollarse -y, por consiguiente, a desvirtuar la inferencia que de otra manera llevaría a cabo el juez-, no sería difícil, y si de hecho se incorpora al proceso, el juez, en su discreta soberanía, la evaluará y decidirá si en el caso particular sigue teniendo cabida la presunción, o si, por el contrario, ésta ha quedado desvanecida. **De todo lo anterior se sigue, en conclusión, que no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos ..., las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de**

presente al fallador aquellos datos que, en su sentir, evidencian una falta o una menor inclinación entre los parientes” (G.J. T. CC, pág. 85)...²⁹ –negrilla de la Sala-

En consecuencia, la razonabilidad en las inferencias jurisdiccionales permite construir la presunción del daño moral o afectivo, y por lo mismo puede ser desvirtuada, invirtiéndose la prueba, para pasar a cargo de quien le correspondería asumir tal perjuicio.

6.6. En lo que respecta a los de vida de relación, debe decirse que este detrimento corresponde a un perjuicio “...de naturaleza extrapatrimonial, distinto del... moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales causados a la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras...”³⁰.

Ahora, si bien es cierto que el Alto Tribunal venía sosteniendo hasta hace muy pocos años que para esta clase de perjuicios “...recae sobre quien demanda su reparación la carga de demostrar la estructuración de esta tipología...”³¹, no lo es menos que a partir del pronunciamiento emitido el 12 de diciembre de 2019, morigeró el tema de prueba en tratándose del daño a la vida de relación e indicó que habría sucesos

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de mayo de 1999, expediente 4978.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC22036-2017 del 19 de diciembre de 2017, expediente 73001-31-03-002-2009-00114-01. Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC665-2019 del 7 de marzo de 2019. Expediente 05001 31 03 016 2009-00005-01. Magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

que por ser hechos notorios resultaba desmedido exigir su acreditación. En cambio, existían otros eventos, en los cuales es necesaria la demostración de esta clase de daño, o en su defecto, del hecho indicador del desmedro, para evitar que el juez ordene el resarcimiento con soporte en meros juicios hipotéticos. Sobre el tema, recabó:

“...En relación con su prueba, la Corte tiene dicho que, con el fin de evitar antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, la determinación del daño en comentario debe atender a «las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio» ...

... casos habrá en los cuales el sentido común y las reglas de la experiencia bastarán para tener probado el daño a la vida de relación padecido por quien vio alteradas sus condiciones de vida, por tratarse de hechos notorios, los que -se resalta- deben examinarse en cada caso concreto por el funcionario judicial con miras a evitar su uso desbordado e injusto...”³².

6.7. Aplicadas estas referencias jurisprudenciales al caso que concita la atención de la Colegiatura, con prontitud se advierte la prosperidad de la impugnación, pues no solo desconoció el señor Juez de primer grado tales lineamientos, sino también las actuaciones que refrendan el reconocimiento del menoscabo sufrido por los actores.

Se encuentra demostrado el parentesco de Milciades Guevara Puentes y Gloria Esperanza Olaya con Harold Andrés y Sebastián Guevara Olaya. Los registros civiles de nacimiento dan cuenta que

³² Corte Suprema de Justicia. SC4803 de 12 de diciembre de 2019, expediente 73001-31-03-002-2009-00114-01. Magistrado Ponente doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

son sus hijos³³.

Ciertamente, Sonia Lizzeth en su versión expuso que a raíz del accidente, tuvo que hacerse cargo temporalmente de la casa y de sus hermanos menores, ya que su madre no razonaba y quedó afectada emocionalmente. Padebió angustia, incertidumbre, más cuando la parte económica se vio desmejorada, toda vez que le impidió a su progenitor seguir laborando, lo que conllevó a que el negocio familiar fracasara. Su progenitor duró aproximadamente un año en muletas, lo que hizo más difícil la situación. Generó desequilibrio, sobre todo, con el cuidado de los niños. Jefferson Milciades, igualmente, manifestó, entre otros aspectos, que a pesar que no residía con sus descendientes, ante el insuceso, también debió asistirlo y velar por su familia³⁴. Hubo una incidencia directa porque tuvieron que vender muchas cosas para sobrevivir.

Harold Andrés, expresó que para esa data contaba con 13 años de edad. La situación le generó mucha angustia y estrés, expresó que fue el momento más difícil que ha tenido la familia, su padre duró cerca de un año sin poder trabajar. El ambiente cambió, existió crisis, porque el señor Milcíades era el jefe de hogar, emocionalmente se vieron afectados, ya que no se pudieron seguir compartiendo como habitualmente lo hacían³⁵. Se produjo una crisis familiar muy dura, ya no celebraban nada, no salían de viaje. Sebastián, simplemente manifestó que tenía cuatro años para la fecha del accidente³⁶. No se le indagaron más detalles, por la edad que tenía en ese momento.

Expuestas así las cosas, la Sala concuerda con la réplica de la apelante, toda vez que los aludidos menoscabos son susceptibles de reconocimiento, máxime cuando su presunción no fue desvirtuada. Es

³³ 01CuadernoUno.pdf – folios 47 y 49

³⁴ 18Audiencia02Jun2021

³⁵ Hora 01:05:35

³⁶ 01:13:04,

indudable que una situación como la acaecida, provocó aflicción y congoja, no solo a quienes se vieron involucrados directamente por el accidente, sino también a su grupo familiar conformado con sus cuatro hijos. Para esa data, el adolescente y el niño, respectivamente, a su corta edad, se vieron afectados emocionalmente, impacto que no desaparece con el paso del tiempo, como lo sostuvo el *a-quo*, sino que se mantiene en el recuerdo, como lo destacó Harold Andrés. Aunado, el ambiente familiar dio un viraje notorio, así como en las relaciones interpersonales y sociales. Los menores se vieron privados de compartir lo habitual con sus seres queridos.

Las demás versiones recaudadas no aportan a las circunstancias específicas que se analizan en este aparte de la providencia.

Referente a la cuantía del perjuicio moral rige, como es bien sabido, el principio del *arbitrium iudicis*, es decir, que no lo limita una tarifa que defina cuánto debe ser la indemnización dependiendo de la persona que la depreque; sin embargo, en ese laborío deben atenderse los lineamientos jurisprudenciales, como las circunstancias personales, entre otras. En ese sentido el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria ha dicho:

*“...el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las **circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.***

Lo anterior, desde luego, «no significa de suyo que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al

sentimiento o al cálculo generoso de los jueces». (CSJ, SC del 15 de abril de 1997) La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad.

Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador...”

Así mismo, la memorada Corporación ha decantado que el daño moral, “...éste perjuicio no constituye un «regalo u obsequio gracioso», tiene por propósito reparar «(...) in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa», de acuerdo con el ponderado arbitrio iudicis, «sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador...”³⁷.

*La Sala de Casación Civil ha reconocido para eventos de daños permanentes con comprobada transcendencia en la vida de la víctima directa reparaciones morales por \$50.000.000,00³⁸, **y ante reclamos de los familiares de ella por un menoscabo moral de considerable entidad ha otorgado \$15.000.000,00 a cada pariente...**³⁹. – negrillas fuera del texto original.*

Acorde con lo anterior, es indudable que ese acontecimiento alteró la vida familiar de los menores- en ese entonces, quienes tuvieron que

³⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 9 julio de 2010, expediente 1999-02191-01.

³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 2018, expediente 11001-31-03-028-2003-00833-01. Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

³⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 2016, expediente 54001-31-03-004-2004-00032-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

soportar el padecimiento de sus progenitores y lo que ello conllevó. De allí es fácil derivar un impacto, tal como se reseñó. Entonces, para Sebastián y Harold Andrés Guevara Olaya, se les reconocerán \$7.500.000, para cada uno, a título de perjuicios morales y una suma igual, por concepto de daño a la vida de relación. Tales cifras causarán un interés legal moratorio del 6% efectivo anual, desde su exigibilidad hasta cuando se solucionen.

6.8. En ese orden de ideas, será acogido el embate respecto de la estimación de los evocados detrimentos, en contraste, están llamadas al fracaso las defensas atinentes a la “...**INDEBIDA PRUEBA DE LOS PERJUICIOS MORALES...**” y “...**COBRO DE LO NO DEBIDO...**”, en tanto que esta última estriba en supuestos con contornos parecidos⁴⁰.

Ahora bien, en punto de la excepción de “...**EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD...**”, que se fundamenta en que como la Transportadora Reina S.A., no participó en los hechos de la demanda, no es dable endilgarle responsabilidad alguna, basta relieves que la persona jurídica para el momento del accidente, fungía como empresa afiliadora. En esa condición, ha sido invariable la jurisprudencia en sostener que la hace solidariamente responsable, pues a razón de ese vínculo la convierte en vigilante y garante de la actividad generadora del año.

Al efecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “... *el vínculo que liga a la empresa demandada con el causante del accidente, emerge del contrato de afiliación suscrito entre el propietario del vehículo (...), y la empresa transportadora, por lo cual cabe afirmar que esa relación jurídica es suficiente para exigir con base en ella la reparación de los perjuicios que se derivan del hecho causante del daño*».

⁴⁰ 01CuadernoUno.pdf – folios 134 y 135.

Concluyente es, las empresas transportadoras son responsables solidarias por la vinculación del automotor, ..., no sólo porque obtienen aprovechamiento financiero como consecuencia del servicio que prestan con los automotores afiliados, sino debido a que, por la misma autorización conferida por el Estado para operar la actividad, la cual es pública, son quienes generalmente ejercen un poder efectivo de dirección y control sobre el automotor...”⁴¹.

En ese estado de cosas, no prospera la defensa.

6.9. Finalmente, en cuanto a las demás enervantes planteados por la aseguradora, importa precisar que se le convocó en una doble condición, como demandada directa y como llamada en garantía en dos oportunidades, tanto por la empresa de transporte, como por las personas naturales enjuiciadas, teniendo como soporte angular el contrato de seguro, instrumentado en la *“POLIZA DE ACCIDENTES PERSONALES A PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO O PARTICULAR”*, cuyo amparo, indudablemente, cubre en forma exclusiva *“A PERSONAS OCUPANTES DE VEHÍCULOS”*⁴².

Sin embargo, en el hecho 20) del escrito genitor, textualmente se hizo referencia a la existencia de una póliza de responsabilidad civil extracontractual. Al contestar tal supuesto, la compañía expresó que se atenía *“...al contenido exacto y textual del contrato de seguro...”*.

Ahora bien, en los llamamientos en garantía que efectuaran los convocados a la aseguradora, del mismo modo, se hizo mención expresa a la existencia de una garantía de esa naturaleza, es decir, una póliza de responsabilidad civil extracontractual.

Ante tal situación y el hecho que no reposa en el plenario, el señor

⁴¹ Sentencia SC5885-2016 del 6 de mayo de 2016. Radicación 54001-31-03-004-2004-00032-01. Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

⁴² Folios 34 y 35 01CuadernoUno

Juez en la audiencia del 2 de junio de 2021, de forma oficiosa dispuso su incorporación. En acatamiento, el 16 de julio siguiente, la compañía aportó el documento que reposa en el pdf23 del cuaderno principal, donde el representante legal judicial de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa certifica que “...*revisadas las bases de datos, se logró evidenciar que el vehículo de placas UZK070 no contaba...*” con seguro de esa naturaleza “...*para el 9 de mayo de 2004...*”.

En la continuación de la diligencia el director del despacho verificó que se hubiera remitido a los correos electrónicos de todos los intervinientes, la dio por incorporada al expediente y la puso en conocimiento de las partes, sin que existiera manifestación alguna al respecto.

Así las cosas, la defensa enarbolada por la sociedad mencionada que se denominó “...**PERJUICIOS NO CUBIERTOS POR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL...**”, será acogida ante la inexistencia de acreditación de un seguro que ampare dichas circunstancias, máxime que, como se anotó anteriormente, la incorporada resguardó de manera exclusiva “...**A PERSONAS OCUPANTES DE VEHÍCULOS...**”, condición que no ostentan los impulsores.

6.10. Corolario de lo expuesto, se revocará la sentencia.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. REVOCAR la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021, por el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta ciudad, para en su lugar:

7.1.1. DECLARAR probada la excepción de “...**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL**...” incoada por el extremo pasivo en lo que respecta a Sonia Lizzeth y Jefferson Milcíades Guevara Olaya.

7.1.2. DESESTIMAR los demás enervantes formulados por los demandados Jerónimo Umaña Castillo, Concepción Mejía de Umaña y la empresa Transportes Reina S.A., con respecto a Sebastián y Harold Andrés Guevara Olaya.

7.1.3. DETERMINAR que los convocados Jerónimo Umaña Castillo, Concepción Mejía de Umaña y la empresa Transportadora, son civil, solidaria y extracontractualmente responsables por los perjuicios extrapatrimoniales causados.

7.1.4 CONDENAR, en consecuencia, a los citados, a pagar, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las siguientes sumas:

\$7.500.000.00, por daño moral a favor de Sebastián Guevara Olaya, \$7.500.000.00, por el mismo concepto a Harold Andrés Guevara Olaya, así como \$ 7.500.000.00, para cada uno de ellos atinentes al menoscabo de vida de relación.

Las anteriores cantidades desde el vencimiento del plazo otorgado generarán un interés legal moratorio del 6% efectivo anual, hasta cuando se satisfaga la obligación.

7.1.5. DECLARAR próspera la defensa denominada “...**PERJUICIOS NO CUBIERTOS POR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**...”, formulada por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. – Entidad Cooperativa. En consecuencia, **ABSOLVERLA** de las pretensiones.

7.1.6. DETERMINAR que no hay condena en costas en esta instancia, en proporción al aspecto desestimado de la alzada, por cuanto los demandantes están amparados por pobres. Las de primera contra los convocados se señalarán por el a-quo.

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

NOTIFÍQUESE,

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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.,

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 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:
2db7911739b14d878c53375f7a858ee639dab33ae7f5050b4c7a0da
1d01a07eb

Documento generado en 07/04/2022 11:05:43 AM

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 DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022).

| | |
|--|--|
| Proceso | Verbal |
| Demandante | Luis Humberto Sánchez García y Luis Abelardo Sánchez García |
| Demandado | Unión Colombiana de Buses S.A., Masivo Capital S.A. y Liberty Seguros S.A. |
| Radicado | 110013103 027 2017 00775 01 |
| Instancia | Segunda |
| Procedencia | Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá |
| Fecha sentencia primera instancia (anticipada) | 24 de junio de 2021 |
| Decisión | Revoca sentencia |
| Apelante | Unión Colombiana de Buses S.A. |

Proyecto discutido en sala del 30 de marzo de 2022

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Unión Colombiana de Buses S.A. contra la sentencia anticipada proferida el 24 de junio de 2021 por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El 27 de octubre de 2017, Liliana Pinzón Sánchez, Ángela Catherine Pinzón Sánchez, Humberto Sánchez García y Luis Abelardo Sánchez García, promovieron demanda de responsabilidad civil extracontractual contra Liberty Seguros S.A., Unión Colombiana de Buses S.A. y Masivo Capital S.A. en Reorganización, aseguradora, propietaria y empresa afiliadora del vehículo de

placas VDK398, con ocasión de hechos ocurridos el 27 de marzo de 2017, en el que falleció la señora Amparo Sánchez de Pinzón¹.

2. Mediante auto del 23 de noviembre de 2017², el Juzgado 46 Civil Municipal de Bogotá rechazó la demanda por falta de competencia³. En tal virtud, fue asignada al Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, despacho que la inadmitió por auto del 19 de diciembre de 2017⁴. Allegado el escrito de subsanación, en proveído del 15 de febrero de 2018, la admitió⁵.

3. Por auto del 29 de mayo de 2018, se aceptó reforma a la demanda – inclusión de otros demandantes⁻⁶. En providencia notificada por estado del 17 de enero de 2019, vía recurso de reposición, el *A quo* revocó los autos que admitieron la demanda y su reforma⁷ y el 12 de febrero siguiente, aceptó el desistimiento de las pretensiones de algunos demandantes y se tuvo como tales a Luis Humberto Sánchez García y Luis Abelardo Sánchez García. Igualmente, se tuvo en cuenta que Unión colombiana de Buses S.A. y Masivo Capital S.A.S. en Reorganización contestaron la demanda y presentaron llamamiento en garantía⁸. El 26 de marzo de 2019, se tuvo en cuenta que Liberty Seguros S.A. contestó la demanda⁹.

El 10 de mayo de ese año, se dejó sin valor ni efecto las providencias dictadas a partir del proveído notificado por estado del 17 de enero de 2019, incluidas las providencias dictadas en los llamamientos en garantía presentados por Unión Colombiana de Buses S.A. y Masivo Capital S.A.¹⁰. Asimismo, se inadmitió nuevamente la demanda para que se allegara el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad¹¹.

¹ Cuaderno 1. 01PoderesAnexosDemandaAuto Admisoriofolios_1-147.pdf. 1 a 65.

² *Ibidem* Fls. 72.

³ *Ibidem* Fls. 67 a 68.

⁴ *Ibidem* Fl. 72.

⁵ *Ibidem* Fl. 105.

⁶ *Ibidem* Fls. 131.

⁷ Cuaderno 1. 03ContestacionesDescorreTraslFolios... Fl. 283.

⁸ *Ibidem* Fl. 286, 287 y 288.

⁹ Cuaderno 1. 05ContestReformaDem (...) Fl. 346.

¹⁰ Cuaderno 1. 05ContestReformaDem (...) Fl. 350.

¹¹ *Ibidem* Fl. 351 y 352.

El 13 de junio de 2019, se aceptó el desistimiento a la reforma demanda¹², y en auto aparte fue admitida. Se tuvo como demandantes a Luis Humberto Sánchez García y Luis Abelardo Sánchez García y se corrió traslado a la pasiva¹³. El 19 de junio siguiente, Liberty Seguros S.A. contestó la demanda y formuló excepciones de mérito¹⁴. El 19 de julio siguiente, se tuvo en cuenta lo anterior, empero, se advirtió que las otras dos demandadas permanecieron silentes¹⁵, última decisión que en cumplimiento a una orden de tutela, se dejó sin valor ni efecto por auto del 9 de octubre de 2019¹⁶. Por tal razón, se dispuso contabilizar el término para que las convocadas en cita contesten la demanda.

El 25 de octubre y 19 de noviembre de 2019, respectivamente, Unión Colombiana de Buses S.A. y Masivo Capital S.A. contestaron la demanda y formularon llamamiento en garantía frente a Liberty Seguros S.A.

4. Del llamamiento en garantía promovido por Unión Colombiana de Buses S.A. (apelante) frente a Liberty Seguros S.A.

4.1. El 25 de octubre de 2019, Unión Colombiana de Buses S.A. formuló demanda de llamamiento en garantía contra Liberty Seguros S.A. para que *“en su condición de garante de la sociedad MASIVO CAPITAL S.A.S., empresa a la cual se encontraba afiliado [el] vehículo de placas VDK-398, de propiedad de UCOLBUS S.A., pero que respecto del cual actúa en calidad de tomadores y asegurado de conformidad con la póliza No. TP-TT121150, que ampara la responsabilidad civil contractual y extracontractual, asegurando por algunos amparos al rodante (...) en el remoto evento que resulte siendo responsable la sociedad*

¹² Ibídem Fl. 354.

¹³ Ibídem Fl. 355

¹⁴ Ibídem. Fls. 358 a 406. Excepciones propuestas frente a la parte demandante: exoneración de responsabilidad por el hecho de un tercero, fuerza mayor o caso fortuito, ausencia de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, inexistencia de solidaridad, independencia de la relación entre aseguradora y asegurado frente a la relación entre demandante y asegurado; Excepciones frente a la “demandada”: Exclusión expresa de cobertura por dolo o culpa grave o los actos meramente potestativos, excepciones en virtud del amparo de responsabilidad civil extracontractual y contractual, limitación contractual al monto indemnizable, ausencia de demostración del siniestro, cobro de lo no debido, inexistencia de mora sin incumplimiento y genérica.

¹⁵ Cuaderno 1. 06ContestaUnionRecursoRepoResu... Fl. 410.

¹⁶ Ibídem. Fl. 470.

UNION COLOMBIANA DE BUSES S.A. (...) se ordene (...) a la entidad aseguradora (...) que responda por las supuestas reclamaciones”¹⁷.

4.2. Fundó sus pretensiones en que la empresa afiliadora Masivo Capital S.A.S., en calidad de tomador, adquirió la referida póliza por la cual aseguró el vehículo de transporte público en cita, la que se encontraba vigente al momento del accidente. El amparo cubre asimismo a Unión Colombiana de Buses S.A, por ser el propietario del automotor.

4.3. El 14 de febrero de 2020, Liberty Seguros S.A. interpuso recurso de apelación contra el auto que admitió el llamamiento¹⁸. **En la misma fecha, y en memorial aparte, solicitó dictar sentencia anticipada “como quiera que en este caso se encuentra probada la falta de legitimación en la causa y la prescripción”.** El medio de impugnación horizontal fue resuelto desfavorablemente en auto del 5 de agosto de 2020¹⁹.

4.4. El 18 de agosto siguiente, la llamada dio respuesta al llamamiento en escrito en el que propuso las siguientes excepciones de mérito: **i)** “improcedencia del llamamiento en garantía – falta de legitimación en la causa por activa de unión colombiana de buses S.A. para llamar en garantía a Liberty Seguros - falta de legitimación en la causa por pasiva de Liberty Seguros para ser llamada en garantía”, **ii)** “independencia de la relación entre aseguradora y asegurado frente a la relación entre demandante y asegurado”, **iii)** “excepciones en virtud del amparo de responsabilidad civil extracontractual”²⁰, **iv)** “excepciones en virtud del amparo de responsabilidad civil contractual”²¹, **v)** “limitación contractual al monto indemnizable”, **vi)** “ausencia de demostración del siniestro”, **vii)** “cobro de lo no debido”, **viii)**

¹⁷ Cuaderno 1. 05LlmaUcolbusLiberty. Cuaderno 5. pdf. Fls. 1 a 4.

¹⁸ Ibídem. Fls. 6 a 11.

¹⁹ Ibídem Fls. 17.

²⁰ Exclusión expresa por muerte o lesiones a ocupantes del vehículo asegurado y exclusión expresa derivada del incumplimiento del contrato de transporte celebrado por el tomador y/o asegurado.

²¹ Inexistencia de cobertura – el amparo de responsabilidad civil contractual solo cubre daños patrimoniales y exclusión expresa por la configuración de las causales de exoneración de la responsabilidad exclusión expresa por culpa exclusiva de un tercero, exclusión expresa por fuerza mayor o caso fortuito.

*“inexistencia de mora sin incumplimiento”, ix) “genérica”*²².

5. Del llamamiento en garantía promovido por Masivo Capital S.A. frente a Liberty Seguros S.A.

El 19 de noviembre de 2019, Masivo Capital S.A.S. en Reorganización llamó en garantía a Liberty Seguros S.A.²³. El auto que admitió dicho llamamiento fue objeto de revocatoria mediante auto del 5 de agosto de 2020. En su lugar, se dispuso su inadmisión²⁴. En proveído del 26 de noviembre de 2020, el juzgado de primer grado rechazó la solicitud²⁵.

6. Sentencia anticipada.

El 24 de junio de 2021, se profirió sentencia anticipada por la cual se tuvo por probada la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, *“presentada por la llamada en garantía”*, en consecuencia, se declaró la terminación del proceso en lo que respecta al llamamiento en garantía propuesto contra Liberty Seguros S.A.²⁶.

Refirió que las llamantes en garantía Ucolbus y Masivo Capital, gozaban de 2 años para interponer la respectiva acción desde el 24 de agosto de 2017²⁷, no obstante, llamaron en garantía a la aseguradora el 24 de octubre de 2019 y 19 de noviembre de 2019, respectivamente, encontrándose probada la prescripción extintiva.

7. Recurso de apelación.

Unión Colombiana de Buses S.A. interpuso recurso de apelación contra la

²² Ibídem. Fls. 27 a 32.

²³ 01Cuaderno 6, pdf.

²⁴ Ibídem 37.

²⁵ Ibídem fl. 54.

²⁶ Cuaderno 1 / 07SentenciaRecurso (...) Fls. 619 a 622.

²⁷ Celebración de la audiencia de conciliación.

anterior decisión²⁸, para cuyo efecto argumentó que se desconoció que la prescripción extintiva no fue alegada por Liberty Seguros S.A. en la contestación de la demanda, ni en el llamamiento en garantía, por lo que se entiende que renunció a ella.

De otra parte, refutó que no se configuró la prescripción, toda vez que *i)* tanto la contestación como el llamamiento se hicieron en término, de lo que da cuenta las providencias del despacho; *ii)* solo se tuvo la posibilidad de llamar a Liberty Seguros S.A. una vez se tuvo conocimiento de la demanda, por lo que no puede entenderse que antes de dicho acontecimiento empezó a contabilizarse el plazo para vincular a la aseguradora como llamada en garantía; y, *iii)* Liberty Seguros S.A. fue vinculada al proceso, no a partir del llamamiento, sino de la demanda directa que interpuso la parte actora en su contra. Adicionalmente, se enteró de los hechos desde la convocatoria a la audiencia de conciliación prejudicial, e incluso antes, con el aviso del siniestro.

8. Réplica de Liberty Seguros S.A.

Liberty Seguros solicitó mantener incólume la decisión cuestionada, con fundamento en lo siguiente:

(i) Se contestó el llamamiento en garantía y se allegó memorial de fecha 14 de febrero de 2020, por el cual se solicitó dictar sentencia anticipada por falta de legitimación en la causa por activa y pasiva y por la prescripción derivada del contrato de seguro.

(ii) La apelante confunde el término de prescripción con el establecido para llamar en garantía.

²⁸ 07SentenciaRecurso (...) Fls. 623 a 626.

(iii) Si bien el recurso se fundamenta en el artículo 1131 del Código de Comercio, este solo es aplicable a la víctima y asegurado, es decir, a Leasing Corficolombiana.

(iv) Ucolbus no es asegurado, empero, se reputa interesado, por lo que el término de prescripción se cuenta a partir del hecho que dio lugar a la “reclamación”, esto es, el 27 de marzo de 2017, razón por la que el término prescriptivo venció el 27 de febrero de 2019.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, esto es, los atinentes a la prescripción de la acción, quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente la sentencia anticipada objeto de reproche, como lo prevé los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Desde esa óptica, desde ahora se advierte que la sentencia anticipada será revocada por las razones que se pasan a explicar.

3. De conformidad con el inciso 3° del artículo 278 del Código General del Proceso, el juez debe dictar sentencia anticipada, total o parcial, en cualquier estado del proceso, si encuentra acreditado alguno de los siguientes eventos: *i)* cuando las partes o sus apoderados así lo soliciten, *ii)* cuando no hubiere pruebas por practicar o *iii)* cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva o la carencia de legitimación en la causa. En cuanto al fundamento de dicha actuación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

(...) el proferimiento de una sentencia anticipada (...) supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, lo que es armónico con una administración de justicia eficiente, diligente y comprometida con el derecho sustancial» (...)

«Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la

pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis²⁹.

4. El artículo 1081 del Código de Comercio establece que la prescripción, tratándose de las acciones que tiene origen en el contrato de seguro, puede ser ordinaria o extraordinaria. La primera será de dos años y empieza a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. Por su parte, la segunda es de cinco años, y corre contra toda clase de persona y comienza a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Ahora bien, no puede soslayarse que a tono con el artículo 2513 del Código Civil, quien quiera beneficiarse con la prescripción debe alegarla, siendo oportuno destacar que, según lo establece el artículo siguiente, puede renunciarse misma de forma expresa o tácita.

En esa misma dirección, el artículo 282 del C.G.P. dispone que, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, medios defensivos que “deberán alegarse en la contestación de la demanda”, so pena de entenderse renunciada.

Sobre la carga que impone alegar la prescripción a quien busque beneficiarse con la misma, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³⁰, precisó:

(...) en cuanto a la necesidad de alegar defensas como la prescripción, compensación y nulidad relativa, esta Corte de años ha destacado:

“(...) por ‘emana[r] de circunstancias que podrían originar una pretensión autónoma que el demandado puede renunciar a ejercer como tal, es, de un lado, forzoso proponerla[s] y, de otro, ineludible alegar y probar el hecho o hechos que la[s] constituyan, (...), por cuanto si no es obligación del juzgador declararla[s] de oficio, cuando encuentra probado el hecho que la[s] estructura, tampoco es deber suyo declararla[s] por hechos o circunstancias no

²⁹ SC5616-2021. Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-02472-00. M.P. Francisco Ternera Barrios

³⁰ STC13091-2016. Radicación n.º 11001-22-03-000-2016-01284-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

*propuestos por el excepcionante, como quiera que de no ser así, la precitada restricción carecería de función alguna (...)*³¹.

Y, en otro asunto, respecto del contenido de la prescripción, enfatizó que ésta respondía a

“(...) ‘una institución necesaria para el orden social y para la seguridad jurídica, introducida en atención al bien público’, la verdad es que ella, en todo caso, ‘se realiza mediante la tutela directa de un interés privado: el interés del demandado o sujeto pasivo del derecho’ (Diez-Picazo Luis y Gullón Antonio; Sistema de Derecho Civil, volumen I, Editorial Tecnos, Madrid, 5ª edición, 1987, pags. 454-455); expresado con otras palabras, aunque este modo de adquirir las cosas ajenas y de extinguir las acciones o derechos ajenos, como instituto jurídico esté guiado por una idea de justicia social, no debe perderse de vista que, en cuanto a su ejercicio, los intereses amparados esencialmente son de naturaleza privada; que [e]s precisamente por efecto de lo anterior que la ley le prohíbe al juez reconocer o negar la prescripción de manera oficiosa, desde luego que se requiere que el interesado la alegue, por cuanto aducirla o no incide sólo en la disposición de su propio derecho; y es por ese mismo carácter que la ley procesal civil señala términos preclusivos para que el demandado la invoque, de suerte que si no lo hace, o si no contesta la demanda o en su respuesta no aduce la correspondiente excepción, o si no la propone en el proceso ejecutivo, para citar sólo unos pocos ejemplos, posteriormente no podrá hacerlo, pues la circunstancia de dejar precluir esa oportunidad sin proponerla es tanto como renunciar a la misma, lo cual, por tratarse de un acto en el que se involucra un interés puramente privado, ningún atentado se gesta contra el mentado orden público (...)”³² (subraya fuera de texto).

En igual sentido, refiriéndose a la obligatoriedad de alegar la renombrada excepción, sostuvo esta Sala:

“(...) aún antes de su reconocimiento judicial (...) el artículo 2514 del Código Civil (...) prevé que la prescripción puede ser renunciada, “pero solo después de cumplida”, norma estructurada sobre la base de considerar que solo se puede renunciar a lo que existe (...)”.

“(...) [I]ranscurrido el término extintivo previsto por la ley, sin que concurran situaciones de suspensión o interrupción, la situación jurídica natural que de ello deriva es la prescripción. Lo que ha de considerarse anómalo o irregular en el decurso de los acontecimientos es que a consecuencia de un acto consciente de desprendimiento, o de la mera incuria, el deudor demandado no la proponga, evento en el cual la prescripción, ya configurada, no puede ser reconocida por el fallador (...)”³³ (subraya fuera de texto).

5. Bajo el anterior panorama, se observa que en el caso concreto le asiste la razón a la parte apelante, pues dentro del proceso no se observa que Liberty Seguros S.A., hubiera formulado la excepción de prescripción extintiva de la acción en la contestación a la demanda, ni frente al llamamiento en garantía formulado en su contra por la sociedad Unión Colombiana de Buses S.A.

³¹ CSJ. SC de 29 de septiembre de 1993, dictada en el proceso ordinario de Sofia Roselli Vda. de Román contra Luis Carlos Ayala o Franco Ayala

³² CSJ. SC de 14 de mayo de 2008, expediente No. 11001-31-03-031-1999-01475-01

³³ CSJ. SC de 9 de septiembre de 2013, exp. 11001-3103-043-2006-00339-01

Ahora bien, argumenta Liberty Seguros S.A. que en la misma fecha en la que dio contestación al llamamiento en cuestión, esto es, el 14 de febrero de 2020, allegó memorial por el cual solicitó dictar sentencia anticipada por falta de legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, y por la prescripción derivada del contrato de seguro.

Lo primero que debe anotarse en cuanto a lo anterior, es que la excepción de prescripción debió proponerla de forma expresa la parte interesada en la contestación al llamamiento, lo que no tuvo lugar.

Sin perjuicio de lo anterior, aunque ciertamente se allegó el escrito en mención, tal como se constata a folios 529 a 533 del cuaderno principal³⁴, de una lectura juiciosa del mismo se concluye que la solicitud de sentencia anticipada concierne, de forma inequívoca y exclusiva, al llamamiento en garantía efectuado por Masivo Capital S.A.S. frente a Liberty Seguros S.A., mas no al formulado por Unión Colombiana de Buses S.A., sin que ese pedimento pueda surtir efectos frente a esta última sociedad.

Nótese que la apoderada de Liberty Seguros S.A. solicitó al juez de primer grado dictar sentencia anticipada parcial con fundamento en la *“prescripción derivada del contrato de seguro de póliza Nro. 121150 certificado 2935”*, empero, al abordar los argumentos en que se cimentó dicha petición, aludió exclusivamente a la llamante en garantía Masivo Capital S.A.S.

Así, luego de referir al marco normativo que regula la prescripción, la aseguradora precisó que el *“llamamiento en garantía de Masivo Capital S.A.S. a Liberty”*, tuvo lugar el *“18 de noviembre de 2019”*, y luego, pasó a realizar el análisis del conteo del término prescriptivo, así:

- Si entendemos que el término de prescripción inició cuando ocurrió el accidente de tránsito, esto es, el 27 de marzo de 2017, la prescripción habría operado el día 27 de febrero de 2019.
- Si por el contrario tomamos como fecha de conocimiento del accidente o

³⁴ 01Cuderno1 / 06ContestacionUnionRecursoRepoResuelveFolios_408-548.pdf

sinistro el momento en que fue convocada la sociedad **Masivo Capital S.A.S.** a la audiencia de conciliación extrajudicial, esto es, el 24 de julio de 2017, la prescripción habría operado el 24 de agosto de 2019.

- Finalmente, si se tomara la fecha en que se celebró la audiencia de conciliación extrajudicial ante el Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá el 24 de agosto de 2017 **a la cual asistió el Representante Legal de la sociedad Masivo Capital y su apoderado**, concluiríamos nuevamente que en este evento de todas formas se configuró el fenómeno de la prescripción extinguiendo las obligaciones derivadas del contrato de seguro, pues el término había fenecido el 24 de septiembre.

Vale la pena resaltar que, en punto a la prescripción, la solicitud de sentencia anticipada concluyó: *“En consecuencia, para el momento en que **la sociedad Masivo Capital S.A.S. llamó en garantía a Liberty Seguros S.A., ya había transcurrido aproximadamente 2 años y 2 meses**”*

Corroborando el planteamiento expuesto, esto es, que la solicitud de sentencia anticipada se presentó únicamente respecto de la llamante Masivo Capital S.A.S., el segundo fundamento del pedimento, el que la aseguradora denominó: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE **MASIVO CAPITAL S.A.S. PARA LLAMAR EN GARANTÍA A LIBERTY SEGUROS (...)**”*.

6. Colofón, comoquiera que Liberty Seguros S.A. no manifestó o propuso la excepción de prescripción frente a Unión Colombiana de Buses S.A., aquí apelante³⁵, ni en la contestación al llamamiento en garantía, ni en el escrito allegado el 14 de febrero de 2020, como se alegó al descorrer el traslado del recurso de alzada, no resultaba viable que el juzgado de primera instancia la declarara mediante sentencia anticipada.

Se destaca que, dado lo anterior, la sentencia anticipada resulta incongruente, pues como lo ha precisado el órgano de cierre de la jurisdicción civil, tal evento se presenta cuando se *“(...) declara probadas sin alegación de parte, cualquiera de las excepciones denominadas por la doctrina como ‘propias’, es decir, las de prescripción, nulidad*

³⁵ Téngase en cuenta que mediante auto del 13 de octubre de 2021, el A quo se abstuvo de conceder el recurso de apelación propuesto por Masivo Capital S.A.S. en Reorganización contra la sentencia anticipada, dada su extemporaneidad (fl. 634, cuaderno 1).

*relativa y compensación. En consecuencia, el fallo judicial a pesar de ser totalmente absolutorio puede caer en inconsonancia cuando decide al margen de los lineamientos fácticos alegados por las partes, o cuando el juzgador declara excepciones sobre las cuales carece de facultades inquisitivas (...)*³⁶.

Se impone, entonces, revocar la sentencia anticipada objeto de la alzada, en lo que concierne a la declaratoria de prescripción y terminación del proceso respecto del llamamiento en garantía formulado por Unión Colombiana de Buses S.A., única apelante, frente a Liberty Seguros S.A.

7. Costas. No habrá lugar a la imposición de costas, dado el resultado de la alzada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Revocar la sentencia anticipada proferida el 24 de junio de 2021 por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia, en lo que concierne a la declaratoria de prescripción y terminación del proceso respecto del llamamiento en garantía formulado por Unión Colombiana de Buses S.A. frente a Liberty Seguros S.A.

Segundo. Sin condena en costas.

³⁶ SC de 24 de noviembre de 2006, exp. 9188 y sentencia de 16 de mayo de 2011, exp. 2000-00005-01, citadas en sentencia STC13091-2016.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados³⁷,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

³⁷ Documento con firma electrónica colegiada.

**Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

d113fb4b864c930438755c4aebc33ffaf5dfddcf0089401c8f13d9a92ec1ef60

Documento generado en 07/04/2022 03:21:49 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., siete de abril de dos mil veintidós

11001 3103 036 2019 00589 01

Ref. proceso verbal de Diego Ruiz Cardona (y otro) frente a Beatriz Helena Rodríguez
Flores (y otra)

Como quiera que los demandados no sustentaron su apelación en la oportunidad que consagra el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 23 de marzo del año que avanza, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que interpuso dicha parte contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta las previsiones del inciso final del artículo 322 del C.G.P., por cuya virtud, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

Esta decisión guarda armonía con lo que en reciente oportunidad dispuso la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, cuando recogió la doctrina que había sostenido en torno al mismo tema.

En efecto, al dirimir un asunto de tutela frente a la declaración de deserción de un recurso de apelación **interpuesto en el mes de julio de 2020**, vale decir, ya en vigencia del Decreto Legislativo 808 de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que, “en el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala 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**” (sentencia STL2791-2021 de 10 de marzo de 2021, R. 92191, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán).

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

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

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

Código de verificación:

08c3bf75ba650d5d5436c4bae5be1740f7c80dae908764b4673b2db77f866a82

Documento generado en 07/04/2022 03:40:02 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 DE BOGOTÁ
SALA DE DECISION CIVIL**

Bogotá D.C., siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

| | |
|-------------------|-------------------------------------|
| PROCESO | Ejecutivo |
| DEMANDANTE | Liberty Seguros S.A. |
| DEMANDADO | Alfonso Sarmiento González |
| RADICADO | 110013103 035 2004 00317 04 |
| INSTANCIA | Segunda – <i>apelación de auto-</i> |
| DECISIÓN | Confirma |

Magistrada ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

Se resuelve el recurso de apelación que formuló el opositor Mario Alberto Valderrama Puerta contra el auto de 28 de junio de 2021, por el cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá denegó la oposición al secuestro presentada en el proceso ejecutivo que adelanta Liberty Seguros S.A. contra Alfonso Sarmiento González.

I.- ANTECEDENTES

1. El 6 de septiembre de 2017 el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad decretó el embargo y posterior secuestro del bien inmueble identificado con folio de matrícula 410-731 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Saravena (Arauca) de propiedad del ejecutado Alfonso Sarmiento González¹. Registrado el primero², el 27 de agosto de 2018, se comisionó al Juzgado

¹ Expediente digital, carpeta "02CuadernoDos", archivo "01CuadernoDigitalizado.pdf", pág. 191.

² *Ídem*, págs. 212 a 213.

Promiscuo Municipal de aquel lugar para consumir el segundo³, último despacho que, a su vez, sub comisionó a la Alcaldía Local⁴.

2. El 15 de marzo de 2019, la Inspectora Municipal de Policía de Saravena (Arauca) llevó a cabo la diligencia, en la que el señor Mario Alberto Valderrama Puerta, a través de apoderado judicial, formuló oposición como tercero poseedor ajeno al proceso ejecutivo instaurado, aludiendo que *“desde el 4 de noviembre de 1994 hasta la fecha [es] el poseedor del inmueble y propietario de los bienes que se encuentran en él, fundamentos fácticos que se prueban conforme a la demanda de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio interpuesta ante los jueces civiles de esta municipalidad”*, y luego del interrogatorio al opositor, la autoridad administrativa comisionada, dando alcance al numeral 7° del artículo 309 del Código General del Proceso, remitió el expediente de forma inmediata al juez comitente⁵.

3. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad continuó con el trámite de la oposición y mediante auto del 19 de agosto de 2019 concedió el término previsto en el artículo 309 del CGP⁶. En proveído del 20 de noviembre de 2020, decretó pruebas y convocó a audiencia⁷, la cual tuvo lugar el 21 de enero de 2021, y en esta se interrogó al señor Valderrama Puerta y se le corrió traslado de la documental adosada al plenario por el apoderado de Liberty Seguros⁸.

4. En audiencia de 28 de junio de 2021 se declaró infundada la oposición al secuestro, se mantuvo incólume la medida cautelar y

³ *Ídem*, págs. 193 a 198.

⁴ *Ídem*, págs. 261.

⁵ *Ídem*, págs. 272 a 276.

⁶ Expediente digital, carpeta "02CuadernoDos", archivo "01CuadernoDigitalizado.pdf", pág. 338.

⁷ Expediente digital, carpeta "09CuadernoOcho", archivo "01CuadernoDigitalizado.pdf", pág. 70.

⁸ Expediente digital, carpeta "09CuadernoOcho", archivo "01CuadernoDigitalizado.pdf", págs. 72 a 73 y carpeta "02C.dFolio76 Cu8", archivo "11001310303520040031700, audiencia Artículo 309 del C. G. del P..mp4".

se condenó en costas y perjuicios al opositor⁹, en síntesis, porque *“las pruebas arrimadas no son contundentes para demostrar la posesión invocada”*, dado que, por regla general, la promesa de compraventa *“deriva en la mera tenencia”* por lo que le correspondía al opositor probar su *“mutación de tenedor a poseedor”*; y que, el señor Valderrama *“está reconociendo en cabeza de un tercero, entiéndase demandado, esa condición de propietario poseedor”* al afirmar en su interrogatorio que el servicio público de luz lo asume de manera conjunta con Alfonso Sarmiento González por estar a su nombre el inmueble; y que *“el hecho de haberse interpuesto una acción judicial por prescripción adquisitiva no le da el derecho al opositor de tener por sentado la calidad de poseedor, menos cuando no hay decisión o fallo a su favor”*.

5. En atención a la solicitud de la sociedad ejecutante, la juez de primera instancia adicionó su fallo en el sentido de ordenar la devolución del despacho comisorio para proseguir con la diligencia de secuestro encomendada¹⁰.

II.- LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado del opositor interpuso recurso de apelación con soporte, por un lado, en la existencia de *“una irregularidad”* en su inclusión al proceso, lo que conllevó a que no tuviera *“espacio procesal”* ni *“oportunidad para aportar pruebas”*; y por otro, en una *“indebida interpretación”* de los medios de convicción incorporados en la primera diligencia¹¹.

⁹ Expediente digital, carpeta “09CuadernoOchoA”, carpeta “02C.dFolio883Cua8a”, archivo “11001310303520040031700, audiencia Artículo 309 del C. G. del P.-20210628_160435-Grabación de la reunión.mp4”.

¹⁰ Expediente digital, carpeta “09CuadernoOchoA”, carpeta “02C.dFolio883Cua8a”, archivo “11001310303520040031700, audiencia Artículo 309 del C. G. del P.-20210628_160435-Grabación de la reunión.mp4”, min. 38:22 en adelante.

¹¹ *Ídem*, min. 23:12 en adelante.

Frente a lo primero, indicó que hay “*actuaciones nulas*”, ya que Mario Alberto Valderrama Puerta no se había integrado al proceso ejecutivo y solo lo estuvo cuando “*la parte ejecutante o quien procura el recaudo [hizo] una solicitud al juzgado*” de la que no se le remitió copia; no se le “*procuró espacio para la declaratoria de pruebas*”; y solamente días antes a la diligencia de enero del año 2021 “*se le compartió el memorial de oposición*” y fue contactado por el juzgado para llevar a cabo su interrogatorio.

En cuanto a lo segundo, esto es, la incorrecta valoración de las pruebas que fueron arrimadas al momento de la oposición, adujo que en el documento de promesa de compraventa se hizo “*reconocimiento expreso de la entrega de la posesión*” al promitente comprador y debe prevalecer “*el ánimo de las partes del contrato*” antes que “*las normas supletivas*” que señalan el efecto que la juez dictaminó; que no se aclaró que en el predio hay dos contadores de luz, tal como lo demuestran “*las coordenadas*” y los “*documentos de Corporinoquia*”, ni la juzgadora tuvo la oportunidad de dilucidarlo al no ser quien practicó la diligencia; que se tuvieron como “*actos efímeros*” las siembras hechas en el inmueble sin considerar que el predio “*es una zona montañosa de bosque*” en donde “*los únicos actos plausibles que se pueden llegar a hacer son los de siembra*”; y que el opositor ha procurado “*guardar el inmueble de cualquier ingreso*” y lo ha explotado, lo que revela el “*ánimo de dueño*”. Sumado a que la documentación aportada es suficiente por cuanto la norma destaca que los actos de posesión deben acreditarse de forma sumaria.

III.- CONSIDERACIONES

1. La diligencia de secuestro, tratándose de procesos ejecutivos, es la “*oportunidad que ha diseñado el legislador para que los terceros que se crean con derechos respecto [a] los bienes cautelados los*

*hagan valer*¹². El artículo 596 del C. G. P. que regula la oposición al secuestro remite a “*lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega*”, cuya regulación está contenida en el artículo 309 del mismo estatuto.

Para el éxito de lo pretendido por quien se opone, esa última disposición normativa establece los siguientes requisitos: **legitimación**, según el cual solo puede ser formulada por persona contra quien no produzca efectos la sentencia o por persona distinta de un tenedor a nombre de ella, so pena de su “*rechazo de plano*” (num. 1° y 2°); **oportunidad**, en virtud del cual debe formularse “*el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles*” (num. 4°); y por último, la acreditación si quiera de forma sumaria de los **hechos constitutivos de posesión** (num. 2), o lo que es lo mismo, de “*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño*” (art. 762, Código Civil), lo que, de suyo, implica acreditar el *corpus* y el *animus*.

Sobre la posesión, la Corte Suprema de Justicia explica,

[R]equiere para su existencia de los dos elementos, el animus y el corpus, esto es, el elemento interno, psicológico, la intención de ser dueño, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el tiempo que dure la posesión y que constituyen la manifestación visible del señorío, de los que puede presumirse la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, y el elemento externo, la detención física o material de la cosa¹³.

Ese gravamen probatorio se radica en cabeza del opositor por mandato expreso del artículo 167 del C. G. P., que consagra el denominado principio del *onus probandi* según el cual “*[i]ncumbe a*

¹² CSJ, sent. STC12867-2019, rad. 2019-00154-02, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹³ CSJ, sent. 29 de agosto de 2000, exp. 6254, M.P. Jorge Santos Ballesteros.

las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, puede concretarse en dos escenarios a saber: primero, en el momento mismo en que se formula la oposición, por ello el numeral 2° del artículo 309 *ibidem* señala que “[e]l opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurran a la diligencia, relacionados con la posesión” y que “el juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión”; y segundo, dentro de los cinco (5) días dispuestos por el juez de conocimiento de conformidad con los numerales 6° y 7° de la misma norma.

2. Examen del asunto *sub judice*. Contrastados los parámetros legales y jurisprudenciales atrás reseñados, se halla lo siguiente:

2.1. No le asiste razón al apelante al afirmar que hubo irregularidades en su vinculación a esta actuación, conforme se analiza enseguida.

2.1.1. La incorporación del opositor acaeció, por su propia iniciativa, el 15 de marzo de 2019 cuando en la diligencia efectuada por la Inspectoría Municipal de Policía de Saravena (Arauca) en el predio identificado con matrícula inmobiliaria 410-731, exteriorizó su desacuerdo con el secuestro¹⁴. Intervención que por demás resultó oportuna, en los términos del numeral 4° del canon 309 del C. G. P., en virtud del cual “*solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en el que el juez identifique el sector del inmueble*”, en este caso, la autoridad comisionada.

Ahora, debe resaltarse que ninguna disposición normativa le impone la carga al demandante de notificar a las personas que

¹⁴ Expediente digital, carpeta “02CuadernoDos”, archivo “01CuadernoDigitalizado.pdf”, pág. 272 a 276.

eventualmente puedan oponerse al secuestro del bien, como alegó el apelante opositor que debió hacerse. No en vano, el legislador establece que la oposición debe presentarse en el momento mismo de la diligencia, por persona “*en cuyo poder se encuentre el bien*” y sea ajena al proceso que origina la cautela, esto es, “*contra quien la sentencia no produzca efectos*” (num. 2°, art. 309, C. G. P.); luego, no existe razón para que el aquí opositor estuviera vinculado al proceso ejecutivo en el que se ordenó el secuestro, pues su intervención solo es relevante, de ser el caso, para efectos de la oposición a la cautela, la que se reitera, solo se puede elevar al momento de la diligencia sin que deba existir una notificación previa, por lo que fracasa su reparo en este sentido.

2.1.2. En cuanto a la oportunidad para aportar pruebas, el opositor pudo hacerlo en dos ocasiones: al oponerse al secuestro, momento en el que anexó algunos documentos, entre ellos, copia del auto admisorio de la demanda de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio interpuesta contra Alfonso Sarmiento González y demás personas indeterminadas, así como del escrito de demanda junto con sus anexos¹⁵; o bien una vez concedido el término previsto en el numeral 6° del artículo 309 del C. G. P., interregno en el que guardó silencio.

No se olvide que una vez el señor Valderrama reveló su oposición, por conducto de apoderado judicial, además de quedar enterado de la existencia del proceso ejecutivo que dio origen al secuestro y poder hacerle seguimiento, quedó también sometido al procedimiento legalmente previsto para la definición de su situación frente al inmueble, lo que implicaba la remisión del expediente al juez de conocimiento (num. 7° art. 309 *ídem*), se otorgara el término

¹⁵ Expediente digital, carpeta “02CuadernoDos”, archivo “01CuadernoDigitalizado.pdf”, págs. 277 a 306.

de cinco días para pruebas y luego se convocara a audiencia para practicarlas y resolver lo correspondiente (num. 6° *ejusdem*).

Dicho procedimiento se surtió en legal forma por la *iudex a quo*, tal como lo prueban: **(i)** el auto de 29 de agosto de 2019, notificado en estado del 30 del mismo mes y año, a través del cual se agregó al expediente el despacho comisorio N° 059 del 3 de septiembre de 2018 (del Juzgado 35 Civil del Circuito al Juzgado Promiscuo Municipal de Saravena) y se contabilizó el término probatorio¹⁶; **(ii)** el proveído de 20 de noviembre de 2020, notificado en estado del 23 siguiente, en el que se fijó fecha para audiencia y se decretaron pruebas¹⁷; **(iii)** el acta de la audiencia celebrada el 21 de enero de 2021 en la que se interrogó al señor Valderrama y se le corrió traslado de los medios probatorios arrimados por la ejecutante¹⁸, **(iv)** el auto de 5 de mayo de 2021, notificado en estado del 6 del mismo mes y año, donde se fija fecha para continuar con la audiencia¹⁹; **(v)** el auto de 17 de junio de 2021, notificado en estado del 18 siguiente, en el que se reprograma la audiencia²⁰; y **(vi)** el acta de la vista pública del 28 de junio de 2021²¹. Entonces, no acertó el apelante al alegar “*irregularidades*” en su inclusión al proceso, ni mucho menos la ausencia de un “*espacio procesal*” o de “*oportunidad para aportar pruebas*”, pues como quedó visto, el trámite se ajustó a lo previsto en el compendio legal. Igualmente, la extemporaneidad de los soportes de la inconformidad es inocultable, ya que solo hasta después de emitida la decisión que desató de fondo la oposición, se procuró atacar el procedimiento.

¹⁶ *Ídem*, pág. 338.

¹⁷ Expediente digital, carpeta “08CuadernoOcho”, archivo “01CuadernoDigitalizado.pdf”, pág. 70.

¹⁸ *Ídem*, págs. 72 a 74.

¹⁹ Expediente digital, carpeta “09CuadernoOchoA”, archivo “01CuadernoDigitalizado.pdf”, pág. 463.

²⁰ *Ídem*, pág. 471.

²¹ *Ídem*, págs. 74 a 76.

2.2. Precisado lo anterior, igualmente se descarta la “*indebida interpretación*” de las pruebas endilgada a la juez de primera instancia, pues del análisis de los elementos suasorios no se evidencia la condición de poseedor alegada por Mario Alberto Valderrama, como pasa a exponerse:

El 15 de marzo de 2019, para oponerse a la materialización de la cautela, el ahora recurrente manifestó:

*(...) me permito oponerme a la presente diligencia de secuestro toda vez que desde el **4 de noviembre de 1994** hasta la fecha soy poseedor del inmueble y propietario de los bienes que se encuentran en el (sic), fundamentos fácticos que se prueban conforme la demanda de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio interpuesta (...) que se aporta junto con sus anexos, Auto admisorio de demanda, y **folio de matrícula inmobiliaria** donde se encuentra inscrito el proceso (...). (Negrilla fuera de texto)*

Al ser interrogado, en tal actuación, el señor Valderrama Puerta indicó:

***Desde el año 1994 hicimos un negocio de compra-venta con el ing. Sarmiento el (sic) en ese momento no tenía escritura y siempre estuve esperando para que me cumpliera igual él me entregó la posesión del inmueble desde esa fecha.** Estábamos en ese trámite y ahora sale que está embargado y por tal motivo al Dr. Beltrán lo he contratado con el fin de que me represente y me ayude a sacar las escrituras del bien inmueble con el juez. (...) Existe alguien que reconozca como dueño. CONTESTO. No. Antes de comprarla era el Ing. Sarmiento pero desde el año 1994 ha sido mía. (Destacado del Despacho)*

A partir de lo consignado en el acta examinada se puede colegir lo siguiente: *i)* el opositor estima tener la posesión desde el 4 de noviembre de 1994; *ii)* reconoció que la persona con quien celebró el negocio jurídico en mención no era el propietario del bien, pero quedó a la expectativa de que le transfiriera el dominio y, *iii)* la posesión que dijo tener la derivó del contrato de “*promesa de compraventa de bien inmueble*” suscrito en la calenda pre anotada,

por él, en calidad de promitente comprador, y el aquí demandado Alfonso Sarmiento González, como promitente vendedor.

En la referida promesa de contrato se inscribió:

*(...) hemos decidido celebrar el presente contrato de promesa de compraventa del predio descrito en el instrumento No. 468 (...) de la Notaria (sic) de Cubara (sic) de **propiedad Ingenieros Civiles Contratistas Ltda 'I.C.I.C.'** (...) SEGUNDO: Transferencia de Dominio.- Que **el promitente vendedor se obliga a transferir el dominio** del inmueble descrito (...) el día cuatro (4) del mes de Enero del año Mil Novecientos Noventa y Nueve (1.999) o en su defecto **cuando la sociedad I.C.I.C. Ingenieros Civiles Contratistas Ltda. (...) realice las correspondientes escrituras de transferencia de dominio a Alfonso Sarmiento González**, lo que suceda primero. (...) QUINTO: Entrega del bien.- El promitente Vendedor entrega al promitente comprador el bien inmueble objeto de promesa, entrega llaves de los cercos, a su vez, el promitente comprador recibe el inmueble y entra en posesión del mismo.” (Énfasis agregado)*

El tenor literal del convenio impide tener como poseedor a Valderrama Puerto, pues aun cuando se consignó que le fue entregada la posesión, lo cierto es que tanto él como quien presuntamente se la transfirió reconocieron, con absoluta claridad, un mejor derecho en Ingenieros Civiles Contratistas Ltda., como propietaria y que el perfeccionamiento del contrato prometido pendía de la voluntad de aquella al vender al señor Sarmiento. Además, la condición de dueña de la persona jurídica para dicha época no es asunto discutido, como quiera que en el folio de matrícula inmobiliaria 410-731, se observa que tal sociedad estuvo inscrita como titular del derecho real de dominio hasta el 23 de noviembre de 2016²².

A lo anterior, debe agregarse, que el opositor allegó al plenario otra “promesa de compra-venta”²³ del 15 de noviembre de 1994, en la que

²² Expediente digital, carpeta “02CuadernoDos”, archivo “01CuadernoDigitalizado.pdf”, pág. 304 a 306.

²³ Expediente digital, carpeta “02CuadernoDos”, archivo “01CuadernoDigitalizado.pdf”, pág. 330.

intervino Sarmiento González, como promitente comprador y el gerente de la empresa ya mencionada, cuyo objeto era la futura enajenación del predio *“descrito en el instrumento 468 (...) de la notaria (sic) del Municipio de Cubaná (sic)”*.

La importancia de esta documental deriva en dos cosas. La primera, sirve para desvirtuar que al señor Sarmiento González se le hubiese transmitido, por medio de dicho acuerdo la posesión por parte de la promitente vendedora; la segunda, que al ser esa promesa posterior a la que vinculó al opositor con Sarmiento González, bajo ninguna circunstancia podía este obtener el ánimo de señor y dueño de manos de quien no lo ostentaba, pues para la época de cada una de esas negociaciones éste último reconoció dominio ajeno.

Sumado a lo precedente, se tiene que, al momento de ejercer la oposición, se presentó el *“certificado especial de pertenencia, pleno dominio”*, que, en lo pertinente, dice: *“de acuerdo a su Tradición, Compraventa, corresponde a la Escritura No. 320 del 09-09-2016 de Notaría Única de Fortul, A: Alfonso Sarmiento González, registrada el 23-11-2016, determinándose de esta manera, la existencia de Pleno Dominio y/o titularidad de Derechos Reales a favor del señor: Alfonso Sarmiento González.”*; información también reportada en la anotación 7 del folio de matrícula inmobiliaria No. 410-731.

El contenido de las documentales referidas desvirtúa la versión del opositor, en torno a que lo convenido era que el señor Sarmiento se hiciese al dominio, para, seguido, transmitírselo a aquel, debido a que si lo primero ocurrió desde el 11 de noviembre de 2016, al inscribirse el instrumento público de venta, no hubo imposibilidad jurídica alguna para que no tuviese lugar lo segundo, menos aún, cuando el embargo del inmueble se registró el 15 de septiembre de 2017, conforme consta en la anotación 8 del certificado de tradición. Además, ningún acto de dominio alegó haber ejecutado el ahora

recurrente en ese interregno, entiéndase, entre el momento en que el ejecutado adquirió el dominio y el registro de la cautela, pues ni siquiera exigió de aquel, que le cumpliera lo presuntamente pactado.

Por lo que atañe al auto admisorio de 29 de enero de 2019 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena (Arauca)²⁴ y la copia de la demanda de pertenencia radicada junto con los respectivos anexos²⁵, es claro que con la presentación del libelo con el que pretende la usucapión el ahora opositor ejecutó un acto inequívoco de dominio con el que se rebeló contra cualquier persona que considerara tener derechos sobre el bien, pues pretendió, que se declarara a su favor la propiedad. En ese sentido, siendo la demanda *“el acto por el cual el actor afirmando la existencia de una voluntad concreta de la ley que le garantiza un bien, pide que la ley sea actuada frente al demandado por el órgano judicial.”*²⁶, quiere decir que, tratándose de la pertenencia, quien afirma la calidad de poseedor para soportar sus aspiraciones, efectivamente, desde el umbral del juicio está confesando su ánimo de señor y dueño, con independencia de que logre acreditar que esa característica lo amparaba desde antes.

Ahora, si bien es cierto que la radicación de la demanda de pertenencia, en principio, implicaba la exteriorización de la autodeterminación del señor Valderrama Puerta de presentarse como señor y dueño del predio en mención, también lo es que ese estatus no permaneció incólume en este trámite, pues en el interrogatorio de parte que absolvió el opositor, es decir, después de formular la acción de prescripción adquisitiva de dominio, reconoció un igual o mejor derecho en el señor Sarmiento.

²⁴ *Ídem*, págs. 277 a 278.

²⁵ *Ídem*, págs. 279 a 306.

²⁶ Cfr. Morales Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil, parte general, 8ª edición, Editorial A B C, Bogotá, 1983, pág. 309.

En ese orden, la oposición presentada ante la Inspectoría de Policía de Saravena - Arauca, carecía de fundamento, puesto que no se acreditó, siquiera sumariamente, que el promotor de la misma regentaba el inmueble con ánimo de señor y dueño, lo cual se ratificó con las pruebas que recaudó el juzgado comitente, tal como a continuación se explica.

Al absolver interrogatorio, el señor Valderrama indicó: (tiempo 18:47) Sarmiento no tenía escritura en ese tiempo (1994), pero quedó pactado verbalmente que debía entregar con escritura, hasta el 2016 pudo sacar escrituras y trataron de hacer el cambio de papeles, pero se embargó y se paralizó el trámite. (Tiempo 19:45) *“El compromiso era que firmábamos la carta venta, pero **hasta que el no sacara escrituras**, porque a quien le compró él entiendo que tampoco le tenía escrituras, él compró con una carta venta, que fue la que me mostró, de una empresa no recuerdo el nombre, y en base a eso fue que **hicimos esta negociación, que cuando él tuviera escrituras me las haría a mi favor**”*; frente al pago del servicio público de energía eléctrica señaló, *“lo cancelamos yo, con el ingeniero Sarmiento que me colabora a veces”* (sic)²⁷; al cuestionársele sobre el por qué recibía esa ayuda, explicó: *“porque el predio está a nombre de él todavía (...) todavía no está a nombre mío entonces yo no puedo (...) la factura llega a nombre de él y hasta que no esté a nombre mío yo no puedo pagar eso, entonces siempre sale a nombre de él y cuando se van a dar ciertos trabajitos pues también paga la luz”* (sic)²⁸. Luego, al preguntársele sobre el pago del impuesto predial, afirmó: *“creo que no se paga (...) y si se ha pagado pues tuvo que haber sido Sarmiento porque aparece a nombre*

²⁷ Expediente digital, carpeta “09CuadernoOcho”, archivo “11001310303520040031700, audiencia Artículo 309 del C. G. del P..mp4”, min. 31:56 en adelante.

²⁸ *Ídem*, min. 32:17 en adelante.

de él" (sic)²⁹; además, arguyó de forma dubitativa que no ha pagado impuesto alguno desde 1994 porque "es un predio de antiguamente era rural y no existían escrituras entonces la alcaldía creo que no tiene todavía ni las cosas para poder cobrar esos prediales" (sic)³⁰.

Se vislumbra así, que el opositor ratificó que los derechos sobre el predio en cuestión, debía transmitírseles quien fuese el promitente vendedor el 4 de noviembre de 1994, lo que apareja que no se percibiera como único señor y dueño. Además, entiende que su relación de facto con el fundo está subordinada al vínculo jurídico que tiene Sarmiento González respecto al mismo bien, dado que se abstiene Valderrama Puerta de cancelar el precio de la electricidad por no aparecer inscrito como titular del dominio algo similar acontece frente al pago del impuesto predial, todo lo cual acredita la ausencia de ánimo posesorio en el aquí opositor. De allí que, al repudiar la disposición exclusiva y excluyente sobre el inmueble, queda totalmente descartada su calidad de poseedor.

4. En conclusión, no tuvieron lugar los yerros atribuidos por el recurrente al trámite impartido por la *iudex a quo*, a la vez que se demostró que Mario Alberto Valderrama Puerta carece del *animus domini*, por lo que se impone la confirmación de la decisión de primer grado.

5. Se condenará en costas al recurrente, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del C. G. P., las que se liquidarán por la secretaría de la primera instancia en su debida oportunidad. Como agencias en derecho de la segunda instancia se fija la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).

²⁹ Expediente digital, carpeta "09CuadernoOcho", archivo "11001310303520040031700, audiencia Artículo 309 del C. G. del P..mp4", min. 33:25 en adelante.

³⁰ *Ídem*, min. 33:41 en adelante.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Confirmar el auto de 28 de junio de 2021 proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por el cual declaró impróspera la oposición al secuestro efectuada por Mario Alberto Valderrama Puerta, en el proceso ejecutivo adelantado por Liberty Seguros S.A. contra Alfonso Sarmiento González.

Segundo: Condenar en costas al recurrente, las que se liquidarán por la secretaría de la primera instancia en la debida oportunidad. Como agencias en derecho se fija la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).

Tercero: En la oportunidad correspondiente, devuélvase las diligencias al juzgado de origen.

Notifíquese

ADRIANA LARGO TABORDA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Del Socorro Largo Taborda
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:

**5e9a1ec039f37972813919dda469fd4cf2aacb74cfe6eae8ddf9c37faa
975d54**

Documento generado en 07/04/2022 04:26:40 PM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

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

DEMANDANTE : COLOMBIANA DE TURISMO Y
EXPRESOS S.A. – COLTUREX-
DEMANDADO : CARLOS HERNANDO DELGADO
MONTERO y ASEGURADORA
SOLIDARIA DE COLOMBIA, ENTIDAD
COOPERATIVA.
CLASE DE PROCESO : VERBAL -responsabilidad contractual-
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por Colombiana de Turismo y Expresos S.A., contra la sentencia que el Juzgado 25 Civil del Circuito profirió el 20 de septiembre de 2021, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 21 de febrero de 2018¹ y reformada con posterioridad², la actora, en adelante Colturex, pidió declarar **(i)** que Carlos Hernando Delgado Montero incumplió las obligaciones del “contrato de obra, construcción y montaje incluido materiales de construcción hasta acabados finales suscrito el 17 de agosto de 2016” y **(ii)** su “resolución... por culpa del contratante” Delgado Montero. En consecuencia, se le condene, junto con la Aseguradora, a **(i)** “devolver” la suma de \$140 000 000, entregados al demandado “por concepto de anticipo”; **(ii)** pagar 100 SMLMV

¹ Pág. 1 a la 136, archivo 006C1Folios1Al473.

² Págs. 158 a la 168, ib.



“pactados como cláusula penal”; y **(iii)** “los perjuicios causados”, de 100 SMLMV por lucro cesante y 50 SMLMV por daño emergente. Además de las costas.

2. Para sustentar su pedimento, la demandante informó que contrató los servicios del ingeniero Delgado Montero para que construyera sus oficinas operativas y administrativas en parte del terreno ubicado en la Conejera, Lote 33 Las Mercedes, ubicado en la calle 158 No 111-98 de la localidad de Suba en esta ciudad. El 17 de agosto de 2016 suscribieron contrato de obra civil en el cual se estableció que “debía ser construida de conformidad con los planos realizados por el arquitecto Francisco Javier Mariño” y las demás obligaciones como pagar el precio, forma de pago, entre otras. En la cláusula tercera se pactó, a cargo del contratista, *“realizar todos los estudios de suelos, diseño arquitectónico, cálculos estructurales, ajustes de planos [eléctricos e hidráulicos] y demás que se requiera hasta obtener las licencias de urbanismo y construcción debidamente aprobadas por la curaduría urbana de Bogotá... reutilizando al máximo todo el material que sea necesario para la nueva obra; todo en virtud de que esta obra será construida dentro de la zona de reserva TOMAS VAN DER HAMMEN”*, la cual incumplió porque *“no ha hecho entrega de los mismos”*. El precio fue de \$556 529 300, se hizo un anticipo de \$140 000 000 mediante dos transferencias electrónicas el 30 de agosto de 2016, pero pactaron como fecha de inicio de la obra el 22 de ese mes y no ha pagado a los proveedores de materiales. En la cláusula décima quinta se previó una “póliza de garantía”, que fue adquirida con la Aseguradora Solidaria de Colombia, tomada por el convocado en beneficio de Colturex. Al encontrarse insatisfecha con la obra que se venía ejecutando requirió al demandado, quien entregó un *“corte de obra No. 1 Colturex-suba”*, del 11 de noviembre de 2016, el cual no fue aceptado por la contratante. El 17 de diciembre siguiente presentó otro, en el mismo sentido,



obteniendo respuesta semejante, por lo que se "paró la obra". El 18 de enero de 2017, se comunicó al constructor que se efectuaría un avalúo de lo ejecutado con FJM Arquitectos ARQ & CO quien, el 8 de marzo, rindió "informe técnico de evaluación de las obras existentes" concluyendo, entre otras cosas, que "a) las obras de cimentación son insuficientes para garantizar la estabilidad... b) no se hizo estudio de suelos específico bajo el áreas de construcción... c)... se requiere reiniciar el proceso de diseño estructural con un estudio de suelos respectivos... d) las especificaciones técnicas... no cumplen con los requerimientos de... las normas del código colombiano de la construcción sismo resistente" y recomendó "ejecutar un diseño estructural que contemple toda la normativa correspondiente". A su vez, advirtió que por "el costo que implicaría su restauración, se estima que el valor de la obra ejecutada tiene una depreciación de un 50% de su costo original", que "la liquidación de la obra existente a precio contratado equivale a \$98 649 180, donde la depreciación por mala calidad de la obra es del 50% por lo que el costo de la obra es de \$49 324 590". Agregó que el 6 de febrero de 2017 "suscribieron acta de liquidación obra Colturex según contrato 17-08-2016".

3. La demanda se admitió el 11 de mayo de 2018 y su reforma el 18 de julio siguiente. Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa propuso las excepciones de "ausencia de cobertura de la póliza seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 910-74-900000000738", "ausencia de demostración del incumplimiento que se alega y los perjuicios patrimoniales solicitados", "inexistencia y/o indebida estimación de los perjuicios patrimoniales", "prescripción extintiva de la acción incoada por el demandante, así como nulidad relativa y compensación", para finalizar con la genérica³.

El demandado contestó con las que llamó "contrato no cumplido" e "improcedencia del ejercicio de la acción de resolución del

³ Págs. 458 a la 466, Archivo 006C1Folios1A1473



contrato” y objetó el juramento⁴. A su vez, presentó demanda de reconvencción pidiendo declarar que **(i)** COLTUREX S.A. “ha incumplido las obligaciones contraídas”; **(ii)** que tal convención “ha terminado, con la indemnización de perjuicios correspondiente”; **(iii)** y debe ser liquidada “contemplando... el pago de las obras ejecutadas” y **(iv)** “el valor de la cláusula penal pactada”.

Para fundamentar los reclamos de la reconvencción alegó que el negocio mencionado fue ejecutado conforme con el programa de obra, según lo demuestran las actas de corte con fecha de noviembre de 2016. El avance estaba aprobado por el interventor designado por la contratante, Carlos Mazuera. Según el contrato, para el 11 de noviembre de 2016, Colturex debía haber pagado 6 cortes quincenales de obra, lo que no sucedió. Por el contrario, el contratista atendió oportunamente sus obligaciones, dentro de las cuales no se encontraba lograr la expedición por Curaduría Urbana de licencias de urbanismo y construcción del proyecto, sino “*obtener el permiso por parte de la autoridad ambiental CAR sobre usos preexistentes que se requieran para la construcción de la obra*”, pero se hizo “*un cambio mal intencionado en la transcripción del texto del contrato*”, lo que implicó “*la asignación... de una nueva obligación no consentida por él*”.

La contra demanda se admitió el 27 de enero de 2020, la reconvenida se notificó por estado y guardó silencio.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Enunció los elementos de la responsabilidad civil contractual: contrato válido, su inejecución y que con esto se cause daño por el deudor en perjuicio de su acreedor. Encontró satisfecho el

⁴ Págs. 406 a la 416, Archivo 006C1Folios1A1473.



primero, con el “contrato de obra, construcción y montaje... incluidos materiales de construcción hasta acabados finales” suscrito en agosto 17 de 2016 y así mismo el de seguro a partir del cual se vinculó a la aseguradora demandada. Respecto del segundo, en las dos demandas echó de menos las pruebas, pues la testimonial no ayudó a determinar los hechos sobre los cuales se fincó, toda vez que, sí refirieron la paralización de la obra, ninguno pudo ser preciso en lo que motivó tal situación, siendo claro que fue la Policía Nacional la que impidió la continuación de la obra, ante la ausencia de permisos y licencias de construcción, omisión que Colturex igual aceptó al permitir el inicio de la construcción sin tales autorizaciones. Agregó que en la demanda se cambió el sentido de la cláusula tercera la cual no le imponía las obligaciones que alegó el contratista. Censuró que en ninguna de las demandas se hubiera aducido un dictamen pericial que diera cuenta de las falencias de la obra contratada, del estado de la misma, ni de la calidad de los materiales utilizados para confrontar esa realidad con cada uno de los cargos. Advirtió que el despacho negó la inspección judicial con intervención de perito solicitada en la reconvención, por el propio yerro del interesado al solicitar la prueba y no cumplir con la carga procesal exigida por los artículos 227 y 236 del C.G.P.

Sobre el silencio de la reconvenida, precisó que no se pueden aplicar las sanciones del artículo 97 ib. ante la generalidad de los hechos expuestos en ese libelo; por ejemplo, allí se afirmó que no hubo pago alguno por la obra, cuando las partes reconocieron la entrega de un anticipo por \$140 000 000, que aquella se encontraba al día según el programa establecido, pero nunca se aportó el cronograma de la obra, ni se acreditó el porcentaje de su avance. Sin estar probada la inejecución de los contratos, por contera, tampoco encontró acreditado el daño, lo que conllevó también a negar las pretensiones elevadas, tanto por la demandante principal como por el reconviniente.



EL RECURSO DE APELACIÓN

Colturex afirmó que las obligaciones de hacer del contratista quedaron claramente establecidas en la cláusula tercera del contrato, realizar estudios de suelos y tramitar licencias de urbanismo y construcción, pero las incumplió. También porque se probó que no entregó ninguno de los planos ni diseños antes de la obra, en tanto eran necesarios para iniciarla, como quiera que albergaría a más de cien personas. Tampoco tramitó permiso ante la CAR, ni curaduría urbana. Todas estas exigencias eran de conocimiento del contratista, por tratarse de una construcción dentro de la reserva Van der Hammen. Los testigos dieron cuenta de las visitas realizadas por la Policía Nacional para solicitar toda la documentación requerida. Afirmó que la mala calidad de los materiales empleados, está probada con el informe técnico que realizó FJM Arquitectos ARQ & CO, anexo como prueba documental, que no fue controvertida por el demandado; agregó que por principio de buena fe autorizó el inicio de la obra sin las autorizaciones pertinentes porque el contratista les manifestó que ya las tenía. Reiteró el incumplimiento del convocado al no acreditar el pago de seguridad social de los trabajadores, ni a sus proveedores, como Gualter Ernesto Jiménez Clavijo.

CONSIDERACIONES

1. Por no estructurarse una causal de nulidad que invalide lo actuado, la sentencia que resuelve la alzada será de fondo, teniendo en cuenta que la decisión sobre la demanda de reconvención no fue disputada, por lo que ha cobrado firmeza, y que solo Colturex apeló atribuyendo el incumplimiento a **(i)** la desatención de la cláusula tercera del contrato, al no presentar los planos y no haber tramitado la



licencia de urbanismo y construcción, ni el permiso de la CAR **(ii)** no hacer estudios de suelos y usar materiales defectuosos, **(iii)** la falta de pago a proveedores y de la seguridad social.

2. La cláusula tercera del contrato previó: "*obligaciones del contratista:... 1) realizar todos los estudios de suelos, diseño arquitectónico, cálculos estructurales, ajuste de planos, diseños de planos eléctricos, diseño de planos hidrosanitarios y demás que se requieran hasta obtener el permiso por parte de la autoridad ambiental CAR, sobre los usos preexistentes que se requieran para la construcción de la obra*"; y más adelante precisó: "*todo en virtud de que esta obra será construida dentro de la zona de reserva Tomas Van Der Hammen*" (num. 3).

Así, la obligación que surgió para el contratista, entre otras, fue realizar diseños arquitectónicos, cálculos estructurales y ajustar planos eléctricos e hidráulicos y demás que se requieran.

El hecho 2º de la reforma de la demanda dijo que la obra se ejecutaría "*de conformidad con los planos realizados por el arquitecto Francisco Javier Mariño*"⁵. Y lo contestó el abogado del demandado como cierto, agregando que "*lo entregado por el contratante solo incluyó un anteproyecto arquitectónico de la obra, faltando los demás estudios y diseños necesarios para ejecutarla, los cuales fueron elaborados por mi mandante*"⁶. Anexó memoria de cálculo del 6 de diciembre de 2016 de Jorge Eduardo Rodríguez Muñoz, sobre "*diseño de instalaciones eléctricas redes de voz y datos*", "*estudios de iluminación*" y "*de suelos*" de la misma fecha, firmado por el demandado, con registro de perforación y determinación de límite líquido y plástico de suelos, compresión inconfiada de muestras,

⁵ Pág. 159, Archivo 003C1folios1AL473.

⁶ Pág. 407, ib.



documento SAP2000⁷ Analysis Report y otro descriptivo del proyecto con anexos⁸, planos de las oficinas donde aparece el nombre del arquitecto Mariño Piñeros de FJM Arquitectos⁹. Luego, no puede discutirse que la obra se ejecutara sin diseños o planos, ni que el demandante no los conociera, siendo pacífico que los documentos que alega el actor fueron confeccionados y presentados al proceso, pero en realidad, no había una obligación concreta del contratista de “entregarlos”, como se reclama en la demanda. Entonces, esta parte del reparo no prospera.

El “permiso ante la CAR”, teniendo en cuenta que la obra se ejecutaba dentro de una zona de reserva, fue mencionado en la cláusula tercera antes transcrita. Y pese a que el hecho cuarto de la demanda endilgó el incumplimiento por *“las licencias de urbanismo y construcción debidamente aprobadas por la curaduría urbana de Bogotá”*¹⁰, en interrogatorio se le preguntó al demandado qué trámites hizo ante la autoridad ambiental y contestó: *“yo fui a la CAR... y manifesté que en ese sitio se estaba desmontando una bodega como tal... cuando esté construyendo, qué tiene que hacerse?, que en el sitio en que se va a construir no dañe ni tenga conectividad con cuerpos hídricos y demás... se hizo en forma verbal”,* apuntó que *“Para radicar un permiso tenía que ser con autorización de uno de los propietarios... No radiqué ningún permiso”*¹¹. La sentencia de primer grado lo absolvió porque *“fue la empresa contratante la que permitió el inicio de la obra sin que se conozcan sus determinaciones en razón de la ausencia de esos permisos o licencias”*¹² y por transcribir, en el hecho cuarto, el pacto

⁷ Es un software especializado para diseño que implementa el método de elementos finitos, con interfaz gráfico 3D orientado a objetos, preparado para realizar, de forma totalmente integrada, la modelación, análisis y dimensionamiento del más amplio conjunto de problemas de ingeniería de estructuras.

⁸ Págs. 216 a la 367, ib.

⁹ Págs. 384 a la 405, ib.

¹⁰ Pág. 130 demanda y 160 reforma, ib.

¹¹ Min. 1:43:20, Archivo video audio 001C1AudArt372CGP._20210513_140847FI467

¹² Min 24:00, Archivo video audio 005C1AudArt373CGP.-20210920_210552Folios471



contractual de forma que "no resulta fiel", pues "se cambian los términos de la cláusula tercera en punto a la obtención de las licencias de urbanismo y construcción"¹³. Pero, como en la fijación del litigio se determinó que se trataba de analizar "si el demandado incumplió el contrato... y si la aseguradora tiene alguna responsabilidad por razón de ese incumplimiento"¹⁴, el debate también se orientó a determinar si el contratista tenía o no la obligación de tramitar licencia o permiso, no solo ante la curaduría, sino ante la autoridad ambiental CAR. Luego, si esto fue un tema admitido por el demandado al contestar el hecho 3 de la demanda, diciendo que "lo que realmente se contempló en el contrato fue 'obtener el permiso por parte de la autoridad ambiental CAR sobre los usos preexistentes que se requieran para la construcción de la obra'"¹⁵ y, además, fue parte de la discusión probatoria, no puede considerarse excluido como para eximirse el Tribunal de su análisis.

Veamos: Las partes no discuten que el predio está ubicado dentro de la reserva Van der Hammer, y por esa causa el contrato mencionó la necesidad de "obtener el permiso", en la cláusula tercera numeral 1), como una de las obligaciones de contratista. Pero este solo acudió a la entidad, preguntó por ese permiso y no radicó ninguna solicitud para obtenerlo, ni siquiera dijo que había solicitado la colaboración del propietario del predio para poder hacerlo. Luego resulta incuestionable que incumplió.

Es cierto que el contrato no especificó cuál era el tipo de permiso, o su modalidad, pero es innegable que esa circunscripción territorial de la ciudad tiene una reglamentación especial que es el Plan de Manejo Ambiental de la Reserva Forestal Regional Productora del Norte de Bogotá D. C. "Thomas Van der Hammen", adoptado por el

¹³ Min 26:05, ib.

¹⁴ Min. 17:30, Archivo video audio 002C1AudArt372CGP-20210513_161534FI467

¹⁵ Pág. 407, Archivo 006C1Folios1AI473



Acuerdo 021 del 23 de septiembre de 2014¹⁶, que la Sala puede considerar en virtud del inciso final del artículo 177 del C.G.P. Este documento determina los componentes del plan, establece una zonificación que “precisa lo que se puede hacer o no dentro de la reserva” y fija los “usos establecidos para cada una de las zonas definidas”¹⁷ (art. 7). En el proceso no se precisó en cuál zona de la reserva estaba ubicado el predio, pero el Acuerdo, al fijar los lineamientos generales para todas ellas, señaló que: “*La implementación de los usos principales, compatibles y condicionados estará sujeta al cumplimiento de los siguientes parámetros, aplicables según cada caso concreto: a) Otorgamiento de los permisos ambientales y urbanísticos a que haya lugar... c) La implementación de nuevos usos condicionados está sujeta a la aprobación previa de la CAR*” (art. 17). Por tanto, no puede excusarse el ingeniero diciendo que solo le indicaron que no debía tener “*conectividad con cuerpos hídricos*”.

En cambio, es claro que la licencia de construcción no la mencionó el contrato, aunque se hizo referencia a ella en la propuesta del demandado, fechada el 3 de agosto de 2016, en el numeral 7.1 “Trámites”, junto con el estudio de suelos, diseño arquitectónico, cálculos estructurales, ajuste de planos, diseños eléctricos e hidro sanitarios, todo esto valorado en \$40 000 000¹⁸. Sin embargo, en interrogatorio el representante legal de Colturex aceptó que “*ese fue el contrato que se puso a consideración del señor Carlos Delgado... fue él quien dijo de la necesidad del permiso o la licencia, yo realmente desconozco*”¹⁹. Aunque en el expediente no aparece la licencia de construcción y el demandado -con cierta renuencia- terminó diciendo que “*me contrató... para que le hiciera una construcción... y en el mismo*

¹⁶ Documento disponible en la página web <https://www.car.gov.co/>

¹⁷ Son cuatro zonas: De preservación, de restauración de protección al paisaje y Zona de Uso Sostenible: Compuesta a su vez por la Subzona de Uso Múltiple y la Subzona de Alta Densidad de Uso.

¹⁸ Pág. 123, ib.

¹⁹ Min. 1:03:02, Archivo video audio 001C1AudArt372CGP._20210513_140847FI467.



contrato... ahí estoy estipulando que no se tramitará ninguna licencia de construcción, no lo dice"²⁰, lo cierto es que no quedó como compromiso contractual. Tampoco la parte acreditó que ese trámite se pagó con el anticipo que hizo al demandado, pues este dijo que tal dinero correspondía a la *"ejecución de las obras como tales"*²¹.

Y pese a que los testigos traídos por la actora coincidieron en afirmar que la obligación de tramitar las licencias de construcción y urbanismo se encontraba a cargo del demandado, al preguntárseles si conocían el contenido del contrato, todos lo negaron. Por ejemplo, Luis Andrés Sánchez, socio y director de recursos humanos, afirmó que *"pactamos, en el contrato que él debía tramitar los permisos ante la Alcaldía"*, pero al indagarse si había leído el documento, dijo que no, *"eso le correspondía a Gerencia"*. Y si bien se puede afirmar que la obra los necesitaba, el testigo afirmó que *"él inició la obra sin permisos"*, y respondiendo por qué lo permitieron dijo: *"nos confiamos en la buena fe de él, en la palabra de él, que ya tenía esos permisos"*²², pero ante la pregunta de si el encargado de la obra, Luis Sánchez, gerente, le pidió que les mostrara los permisos, contestó *"la verdad desconozco si le exigiría"*²³. Por su parte, César Mauricio Morales Duarte, director de relaciones comerciales, aseveró: *"los términos del contrato no los tengo claros... no conozco el texto del contrato... yo no leí el documento"*²⁴. En síntesis, los declarantes dijeron que la tarea se encontraba a cargo del contratista, pero ninguno verificó que, en efecto, así se hubiera previsto por escrito, ni constataron que se tuviera la documentación exigida, pese a que tenían un reglamento de contratación que lo preveía pero

²⁰ Min 1:31:30, ib

²¹ Min 1:24:22, ib.

²² Min. 43:02, Archivo 003C1AudArt373CGP.-20210803_141154FI469.

²³ Min. 46:26, ib.

²⁴ Min. 1:36:11, ib



no lo acataron, como reconoció el testigo Luis Andrés Sánchez²⁵. Luego, esta parte del reparo no sale adelante.

3. Lo alegado en la apelación sobre la mala calidad de los materiales se apoyó en el informe técnico de FJM Arquitectos ARQ & CO, de marzo de 2017, prueba que no objetó el demandado pese a la oportunidad que tuvo para su contradicción. Este medio probatorio permite a la Sala afirmar que fue adecuado y suficiente para ese propósito. Sobre el punto dice la cláusula segunda del contrato: *“todos los materiales que sean necesarios para la construcción serán suministrados por cuenta y riesgo del contratista, los cuales deben ser de primera calidad y debidamente garantizados por el fabricante”*; y la tercera, en su numeral 3, sobre la construcción y montaje de la obra, señala que *“debe ser en elementos o partes estructurales que permita trasladar las oficinas reutilizando al máximo todo el material que sea necesario para la nueva obra”*. El hecho 14 de la demanda lo denunció a partir de la evaluación de la obra hecha por FJM, documento que estudió los siguientes aspectos: 1) descripción del proyecto y de las obras halladas en el sitio; 2) evaluación de calidad de los diseños estructurales; 3) evaluación de la calidad de las obras construidas; 4) conclusiones y recomendaciones; 5) valoración de las obras existentes en el sitio²⁶. En el punto dos se analizó la cimentación y la estructura metálica de acuerdo con informe técnico del ingeniero Álvaro Camacho, encontrando carencias en ambos, pero concluyendo que, *“Si bien en la superestructura las diferencias encontradas no entrañan riesgo pues son susceptibles de enmendar no sucede lo mismo con la cimentación... todas las zapatas tienen las mismas dimensiones cuando las cargas por columna son diversas. Si se hubieran tenido en consideración las cargas reales las zapatas serían de distinto tamaño... los resultados de laboratorio que midieron la resistencia de los concretos es alarmante pues la resistencia es menor a la mitad de la*

²⁵ Min.47:50, ib

²⁶ Pág. 31, Archivo 006C1Folios1A1473



especificada, lo cual nos indica que los cimientos que se construyeron no sirven... Esta placa debe tener un espesor mínimo de 10 centímetros"; su recomendación fue: "es indispensable un estudio de suelos que nos garantice la seguridad de la fundación sobre la que vamos a colocar el edificio"²⁷. Estas apreciaciones se respaldaron en la norma técnica NSR 10 "Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente", en la modelación estructural con el programa RCB²⁸ y el método de análisis de cargas gravitacionales y sus combinaciones²⁹. En el apartado tres se revisaron los "elementos de concreto reforzado de la cimentación construida", sometiéndolos "aleatoriamente... a pruebas de laboratorio para determinar la confiabilidad de resistencia del concreto utilizado en vigas de cimentación y zapatas", encontrando "deficientes de la calidad del concreto utilizado en la cimentación, con un promedio menor al 50% de la calidad nominal que debe tener ese concreto"³⁰. Soportó la conclusión en los exámenes de laboratorio y los "resultados de ensayo con esclerómetro" realizados por la empresa Impasuelc Ltda.³¹.

Así las cosas, resultó pertinente el informe comentado pues contiene la mención de los métodos utilizados, fuentes de comparación, exigencias normativas, y explicó con suficiencia las falencias advertidas en los materiales utilizados por Delgado Montero, permitiendo al juez apreciar la prueba pericial "teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito" (art. 232 C.G.P.). Y no se le opuso una prueba técnica similar que diera lugar a contrastar estos resultados con el fin de refutarlos o desvirtuarlos. Luego, el reparo por la calidad del diseño y de la estructura construida resulta acertado y demuestra el incumplimiento del demandado en este aspecto.

²⁷ Págs. 39 y 40 ib.

²⁸ Software de ingeniería estructural para el análisis y diseño en 3D de edificios en concreto reforzado

²⁹ Pág. 42, Archivo 006C1Folios1A1473.

³⁰ Págs. 94 y 95, ib.

³¹ Págs. 96 a la 98, ib.



Lo antes analizado sirve para desestimar las excepciones del ingeniero, pues si fracasó su demanda de reconvenición, en la que alegaba el incumpliendo del contrato por parte de Conturex, y se conformó con esa determinación al no recurrir la sentencia, es evidente que la defensa de contrato no cumplido decae totalmente. La que llamó improcedencia del ejercicio de la acción resolutoria, porque al ser la obra una labor de ejecución sucesiva "la correcta es la de terminación", también declina porque el simple error de su formulación no es óbice para decidir, pues al juez se le impone el deber de interpretar la demanda con ese propósito (art. 40 num. 5 C.G.P.). Así lo reconoce la jurisprudencia patria: "*la torpe expresión de las ideas, per se, no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante en su demanda*"³², en tanto, la "*intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho*"³³. Hay que decir, que el hecho de haberse detenido la obra o suscribir un acta de liquidación no implica la terminación del contrato, más aún porque ese documento se limitó a hacer un "balance financiero"³⁴. Por tanto, será a partir del incumplimiento aquí demostrado que en la sentencia de acogerá tal pretensión declarativa.

4. Sobre la falta de pago a proveedores deberá decirse, de entrada, que no le asiste razón a la demandante, por cuanto haya o no incumplimiento de dichas cargas, esta circunstancia no puede ser, por sí sola, objeto de reclamo por Colturex, a menos que de alguna manera repercutiera en ella o afectara la ejecución del contrato, lo que no se

³² CSJ. Sentencia de 16 de febrero de 1995 expediente 4460. Doctrina reiterada en fallos de 18 de diciembre de 2012 radicación 001769 y de 21 de junio de 2016 (expediente 00043).

³³ CSJ. Sentencias de 23 de octubre de 2004 (radicado 7279), de 19 de septiembre de 2009 expediente 00318 y de 17 de octubre de 2014, radicado 5923.

³⁴ Págs. 28 y 29, Archivo 006C1Folios1Al473.



demonstró. Por ende, no puede exigir ni su cumplimiento, ni reclamar su desatención por esta vía. Tan es así, que en el mismo contrato los negociantes pactaron, en la cláusula cuarta, la *"autonomía del contratista"*, diciendo que asumía *"todos los riesgos por su propia cuenta..."*. De igual forma, en el numeral 3 de la cláusula tercera se previó, como una obligación suya: *"3) emplear por su propia cuenta y riesgo el personal idóneo y calificado para toda la construcción y montaje de la obra"*.

Si bien es innegable que el demandado adeuda a otras personas, pues él mismo lo aceptó en su interrogatorio respecto del proveedor Walter Ernesto Jiménez Clavijo³⁵, encargado de la excavación mecánica realizada, quien en su testimonio lo confirmó³⁶, también lo es que esa mora, ayuna de otra variable que incidiera en el contrato de obra, no constituye incumplimiento de las obligaciones que contrajo con Colturex; además, el pago a proveedores no tiene conexión con la obligación de pagar la seguridad social prevista en la cláusula séptima, de *"afiliar a... todo el personal que emplee para la construcción de la obra..."*, por lo que debía entregar *"una certificación de pago correspondiente, con cada cuenta de cobro"*; sin embargo, se resalta, en la demanda no se mencionó esta situación como incumplimiento de una obligación a cargo de Delgado Montero; solo en la sustentación incluyó el novedoso reclamo, por lo que ni siquiera puede ser atendido como fundamento de la pretensión.

5. Resta por determinar cuáles son las condenas al contratante incumplido, revisando las pretendidas en la demanda.

³⁵ Min. 1:06:09, 001C1AudArt372CGP.-20210513_140847FI467.mp

³⁶ Min. 16:20 al 17:00, Archivo 003C1AudArt373CGP.-20210803_141154FI469.



Conturex reclamó la devolución del anticipo, el pago de la cláusula penal y los perjuicios causados por daño emergente y lucro cesante. Como el perjuicio resarcible ha de ser resultado necesario del incumplimiento y corresponde a la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio como consecuencia inmediata o directa del tal hecho, el artículo 1613 del C.C. lo cataloga en daño emergente y lucro cesante; el primero, entendido como “*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*”, y el segundo, como “*la ganancia o provecho que deja de reportarse*” a consecuencia de los mismos tres eventos de incumplimiento” (art. 1614, ib).

Al demandado se le entregó la suma de \$140 000 000 mediante dos transferencias documentadas como pago a proveedores, una por treinta y la otra por ciento diez millones³⁷, previa cuenta de cobro en la que indica que corresponde al 25% del valor del contrato, pago que, por tanto, configura su daño emergente por ser la pérdida que representó la erogación de ese monto en el patrimonio de la sociedad contratante. La prestación que exige su restitución compensa ese incumplimiento imperfecto de la obligación de construir la obra (art. 870 C. Co.), por lo que ha de tenerse en cuenta, para hacerlo, la parte ejecutada por el contratista. El informe elaborado en marzo de 2017 por FJM Arquitectos se ocupó de la valoración de las obras existentes, “considerando la mala calidad de la obra ejecutada, y el costo que implicaría su restauración”, estimó que “el valor de la obra ejecutada tiene una depreciación de un 50% de su costo original” y al liquidar la existente en el sitio a “precio del contrato”, concluyó que era de \$98 649 180, por lo que su valor depreciado se reduce a \$49 324 590³⁸. Sin embargo, la Sala no puede ignorar que fueron las

³⁷ Págs. 20 y 21, Archivo 006C1Folios1Al473

³⁸ Págs. 104 y 105, ib.



mismas partes quienes en el documento de liquidación de la obra de fecha 6 de febrero de 2017, estimaron el valor a devolver por el ingeniero contratado en \$69 645 667 pesos³⁹, tomando en consideración el corte de obra, la utilidad total del contrato, los costos de pólizas y los gastos financieros, acuerdo que surgió del compromiso de la demandante de avaluar la obra según el acta firmada el 18 de enero de 2017⁴⁰. Por tanto, será este, y no el señalado por FJM, el valor a reconocer por la modalidad del daño en estudio.

El lucro cesante se circunscribirá a los intereses desde la constitución en mora del deudor (art. 1615 del C.C.), que en este caso se configuró a partir de la notificación de la demanda, por aplicación del inciso 2 del artículo 94 del C.G.P., evento que ocurrió personalmente el 25 de julio de 2019⁴¹. Los intereses serán los moratorios comerciales de acuerdo con lo previsto por el artículo 884 del Código de Comercio.

Valga comentar que si por los perjuicios el actor había reclamado cien y cincuenta salarios mínimos legales mensuales, no señaló, ni en los hechos del libelo reformado ni en el mismo juramento, de dónde se podrían obtener esos valores como monto de los perjuicios.

El pago de la pena pretendido se negará porque si bien se pactó, en la cláusula decimosexta del contrato, "por simple retardo, sin que con ello que extinguida la obligación principal", se especificó que quedaba "al arbitrio de la parte cumplida cobrar la pena o los perjuicios causados"⁴², siendo esta última la opción que tomó (art. 1600 C.C.).

³⁹ Págs. 28 y 29, ib.

⁴⁰ Pág. 370, ib.

⁴¹ Pág. 196, ib.

⁴² Pág. 16, ib.



6. En cuanto a la aseguradora, se declarará próspera la excepción de ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 910-74-900000000738, puesto que el seguro tomado por el demandado Delgado Montero no es por la responsabilidad contractual o profesional en la que pueda incurrir. La carátula de la póliza⁴³ aportada con la demanda claramente expresa el objeto del aseguramiento en los amparos contratados de “predios, labores y operaciones”, limitada a la responsabilidad aquiliana en “virtud de la ejecución del contrato de obra construcción y montaje de obra civil”. Luego, no fue una “póliza de garantía”, ni adquirida en beneficio de Colturex. Esto es suficiente porque la vía por la que se reclamó al asegurado fue la contractual y lo probado fue el incumplimiento en la ejecución de la obra, sin que se haya encontrado un hecho que provoque un siniestro por la senda extracontractual.

Por tanto, no hay lugar a estudiar las demás defensas propuestas por autorización del inciso 3º artículo 282 del C.G.P.

Ese orden de ideas el recurso de apelación prospera, por lo que se revocará la decisión cuestionada, se declarará la terminación del contrato, se ordenarán las restituciones ya indicadas y se condenará en costas como corresponda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE** REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito, el 20 de septiembre de 2021 y, en su lugar,

⁴³ Pág. 19, ib., también por la aseguradora en la pág. 457.



1. Declarar terminado el contrato de obra, construcción y montaje incluido materiales de construcción hasta acabados finales suscrito por las partes el 17 de agosto de 2016.

2. En consecuencia, condenar al demandado Carlos Hernando Delgado Montero a pagar a la demandante la suma de \$69 645 667 pesos, con los intereses moratorios comerciales desde el 25 de julio de 2019 hasta el día en que se satisfaga la obligación.

3. Declarar probada la excepción nominada ausencia de cobertura propuesta por Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

4. Negar las demás pretensiones de la demanda.

5. Se condena en costas al demandado Carlos Hernando Delgado a favor del demandante, en un 30%, en ambas instancias, por la prosperidad parcial de las pretensiones. Las costas de las dos instancias a favor de la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa serán a cargo del Colombiana de Turismo y Expresos S.A. El Tribunal fijará las agencias de la segunda instancia y el juez las de primera.

Se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago

Magistrado

Sala Civil Despacho 015 Civil

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



Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jesus Emilio Munera Villegas
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:

**2ca6f3076e8a4553f79af68a485d511a4ba6ac74ee188a8dcde8
a47b1a6a0a45**

Documento generado en 07/04/2022 04:10:52 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 DE BOGOTÁ
SALA DE DECISION CIVIL**

Bogotá D.C., siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

| | |
|-------------------|--------------------------------------|
| PROCESO | Ejecutivo |
| DEMANDANTE | B.B.V.A. Colombia S.A. |
| DEMANDADA | Ana Graciela Torres Moreno y o. |
| RADICADO | 110013103 037 2017 00388 03 |
| INSTANCIA | Segunda – <i>apelación de auto</i> - |
| DECISIÓN | Confirma auto |

Magistrada ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

Se resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto proferido el 31 de mayo de 2021, por el cual el Juzgado Treinta y siete Civil del Circuito de Bogotá rechazó el incidente de embargo, en lo fundamental, por no concurrir los presupuestos establecidos por el numeral 8 del artículo 597 del C.G.P., así como por no haberse materializado el secuestro de los bienes, y porque los argumentos de la petición fueron decididos en sentencia de primera y segunda instancia¹.

I. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo anterior, la ejecutada presentó recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, con base en que incurrió en un error el juzgado al proferir sentencia por fuera de lo pedido en la demanda, toda vez que en ese libelo no se solicitó la venta en pública subasta del inmueble

¹ Ver folios 14 y 15 del archivo "01CopiaCuadernoIncidente" de la carpeta "04CuadernoCuatro" del expediente digital.

identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-566793. Seguido, consignó, en su mayoría, el mismo contenido de la solicitud incidental y remató manifestando que *"[a]ducir que el desembargo solicitado no se circunscribe a lo exigido en el Código General del Proceso, cuando se presenta un evidente error judicial demostrado es aplicar la figura denominada exceso ritual manifiesto en especial."*

II. CONSIDERACIONES

Conocidos los fundamentos de la alzada, advierte el Despacho que el proveído deberá confirmarse, por las razones que a continuación se exponen.

1. En principio, se destaca, que la censura realmente no presenta las falencias o yerros que se le atribuyen al juzgador de primer grado en la decisión fustigada, pues si se mira bien, lo que hizo la inconforme fue alegar presuntos errores al emitir el mandamiento de pago y al proferir sentencia, según su criterio, por decidir el juez de forma *extra petita*. De allí, que tales disquisiciones sean indudablemente extemporáneas, e impertinentes, ya que nada tienen que ver con el levantamiento de las cautelares, siendo suficiente para refrendar lo decidido, sin embargo, se explican otros motivos para ello.

2. **El levantamiento del embargo y secuestro.** El artículo 597 del Código General del Proceso contempla taxativamente los eventos en los que procede el levantamiento del embargo y secuestro, e identifica con nitidez los sujetos que, según la situación, pueden valerse de ello, por ejemplo, quien solicitó la medida (numeral 1), el demandado si presta caución para garantizar lo que se pretende, y el pago de las costas (numeral 3), un tercero poseedor (numeral 8).

3. **El caso concreto.** La ejecutada no indicó específicamente en cuál de las causales de levantamiento que estatuye la norma previamente aludida apoya su pedimento. Pese a tan grave sustracción, en un esfuerzo interpretativo, el *iudex a quo* entendió que se trató de la establecida por el numeral 8, es decir, en lo pertinente, "*Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita el juez del conocimiento dentro de los veinte días (20) días siguientes a la práctica de la diligencias, si lo hizo el juez de conocimiento, o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como **incidente**, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.*" (Énfasis agregado)

Ningún reparo le mereció a la recurrente la disertación del juzgador en torno a la razón de su *petitum*. En ese orden, es claro que la norma cualificó al sujeto que puede apoyarse en el postulado citado, o sea, el poseedor, calidad que ninguno de los encausados tiene en el particular, lo que de tajo impide darle curso a su aspiración.

Revisadas las restantes posibilidades regladas en el canon citado, se avista que tampoco tienen cabida en el de marras, por lo que al no demostrarse que los fundamentos fácticos enunciados por la accionada encuadran en el supuesto de hecho que consagra el compendio para el levantamiento de las medidas cautelares, el resultado natural es el rechazo de lo exigido, ello, en armonía con el artículo 130 del Código General del proceso que enseña que "*El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este Código y los que se promuevan por fuera de término o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. También rechazará el incidente cuando no reúna los requisitos formales*".

En tal virtud, no se acogen los argumentos de la alzada.

4. En conclusión, la decisión del Juzgado Treinta y siete Civil del Circuito de Bogotá, será confirmada.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto proferido por el Juzgado Treinta y siete Civil del Circuito de Bogotá el 31 de mayo de 2021, a través del cual rechazó de plano el incidente de desembargo en el proceso ejecutivo promovido por el Banco BBVA Colombia S.A. contra Ana Graciela Torres Moreno y Jorge Eliecer Rojas Rodríguez.

Segundo. Sin condena en costas por el trámite de la segunda instancia por cuanto no aparece comprobada su causación.

Tercero. Por Secretaría, comuníquese la presente decisión al *a quo* en forma inmediata (inc. 2., art. 326 C. G. P.)

Cuarto. Devuélvase la actuación al despacho de origen, una vez haya adquirido ejecutoria esta providencia.

Notifíquese

ADRIANA LARGO TABORDA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Del Socorro Largo Taborda
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:

0a47bbe3a059c5fd909a4503a08cf7545eb66cf3252f819c2382f080c3063a9b

Documento generado en 07/04/2022 04:23:26 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 DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá D.C. siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022).

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de cinco de abril de 2022)

Proceso : Verbal
Asunto : Apelación Sentencia
Ponente : **JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS**
Demandante : Luz Elena Torres Montaña
Demandado : Miguel Ángel Ríos Díaz
Radicado : **11 001 31 03 003 2018 00025 01**

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el 6 de mayo de 2021, dentro del proceso verbal promovido por Luz Elena Torres Montaña contra Miguel Ángel Ríos Díaz.

LAS PRETENSIONES¹

En la demanda se invocan las siguientes:

¹Expediente digital, carpeta “01CuadernoPrincipal”, archivo pdf “02 CuadernoPrincipal”, folios 53 y ss [79 y ss, digital].

(i) Declarar la existencia de la sociedad de hecho que la demandante conformó con el señor Miguel Ángel Ríos Díaz, desde el 3 de octubre de 1994 hasta el 20 de octubre de 2014.

(ii) Declarar disuelta y en estado de liquidación esa sociedad de hecho.

(iii) Decretar la liquidación de la pretendida sociedad y pagar *“a cada uno de los socios la participación que en su favor resulte de ella”*.

(iv) Ordenar la inscripción de la sentencia en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá, y la publicación de la parte resolutive del fallo, por una vez, en un periódico de amplia circulación de esta ciudad.

(v) Condenar en costas al demandado, en caso de oposición.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En la demanda se afirmaron los que se sintetizan así:

1. La pretensora contrajo matrimonio católico con el señor John Edward Amaya González el 7 de octubre de 1989. Los efectos civiles de esa unión cesaron con el otorgamiento de la escritura pública n° 3153 de 23 de noviembre de 2017, en la que también se liquidó la sociedad conyugal *“EN CEROS”*.

2. El 3 de octubre de 1994, la demandante y el convocado *“comenzaron a hacer vida marital de hecho”*, que terminó el 20 de octubre de 2014, *“cuando por causas de violencia intrafamiliar, el señor RÍOS DÍAZ tuvo que salir de su último domicilio marital”*.

3. Durante ese tiempo la pareja procreó dos hijos: Camilo Andrés y Paula Valentina; pero, además, *“se formó entre ellos una sociedad económica con el ánimo de incrementar su patrimonio común, de tal manera que existió un consentimiento implícito para la formación de la sociedad de hecho”* en la que adquirieron un inmueble y un taxi *“con dineros de la sociedad comercial RÍOS-TORRES”*, ambos a nombre del señor Miguel Ángel. La casa fue comprada en el año 2002, y sobre la misma se constituyó patrimonio de familia *“a favor de los hijos de la pareja”*; y el automotor, en 2013.

4. La unión afectiva *“fue permanente y singular, (...), y paralela a ella surgió la sociedad de hecho que hoy se reclama”*.

5. Para la fecha de presentación de la demanda, la señora Luz Elena vive todavía en el inmueble, y el accionado *“trabaja y vive del taxi”*.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. La demanda fue admitida en providencia de 7 de febrero de 2018.

2. El convocado contestó formulando total oposición a las pretensiones, y proponiendo excepciones de mérito que denominó: (i) “*Inexistencia de la sociedad comercial de hecho*”, (ii) “*Carencia de los elementos necesarios para constituir una sociedad de hecho*”, (iii) “*Falta de acervo probatorio que pueda inferir la existencia de una sociedad de hecho*”, (iv) “*Ilegitimidad en la causa por activa*” y (v) “*Excepción genérica*”.²

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

La señora *iudex a quo* negó las pretensiones porque no se estructuran los presupuestos básicos para la configuración de una sociedad de hecho, teniendo en consideración que las pruebas no muestran que entre los extremos del litigio existiera una clara y real intención de socio, distinta de la relación sentimental que sostuvieron -de la que no existe duda-, con el propósito de generar utilidades comunes³.

EL RECURSO DE APELACIÓN⁴

El apoderado judicial de la demandante formuló recurso de alzada planteando los siguientes reparos:

(i) Que la señora *iudex a quo* hubiera considerado que no se demostró el ánimo de asociarse, ni el objeto de la asociación,

² Cfr. Expediente digital, carpeta “01CuadernoPrincipal”, archivo pdf “02CuadernoPrincipal”, folios [121 y ss, digital].

³ Cfr. Expediente digital, cuaderno principal, carpeta “08AudienciaArt.373-06-05-2021”, “Parte 3 P-2018-00025 AUDIENCIA ART.372 Y 373”.

⁴ Cfr. Expediente digital, carpeta “01CuadernoPrincipal”, archivo pdf “12MemorialReparosConcretosSentencia”.

y tampoco el reparto de utilidades, elementos esenciales para estructurar una sociedad de hecho, los que sí fueron probados. En su fundamento invocó la sentencia SC 8225-2016 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y dijo que en ella se *“estudió un caso de similares características al objeto de este proceso, pues se trató de una relación en concubinato, donde se procrearon unos hijos y se adquirieron unos bienes durante la convivencia, en la cual cada uno de los compañeros realizó aportes en trabajo y/o dinero, que redundaron en la adquisición de los bienes adquiridos y en la conformación de una verdadera sociedad de hecho como la aquí reclamada”*.⁵

(ii) Al contestar los hechos 4 y 14 de la demanda, el apoderado judicial confesó que la convivencia de la pareja inició en noviembre de 1996 y terminó el 7 de septiembre de 2014, lo que debe ser valorado conforme lo consagra el canon 193 del C. G. P.. Y al referirse al hecho 10 no acató lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 96 *ibidem*, lo que conduce a presumir como cierto que entre los extremos de este litigio *“existió una unión afectiva que fue permanente y singular; y también que, paralelo a la unión afectiva surgió la sociedad de hecho que se reclama mediante este proceso”*⁶.

(iii) Con la prueba testimonial recaudada, especialmente con las declaraciones de Francisco Antonio Romero Bustos, Jhon Erick Amaya Torres, Nilce Torres Montaña y María Gilma Niño Bravo, se demostró la convivencia y vida en común de la pareja desde el año 1996 hasta el 2014, lapso en el que

⁵ Cfr. Página 7 digital del memorial de apelación.

⁶ Fls. 8 y 9, archivo 12MemorialReparosConcretosSentencia.pdf

procrearon dos hijos. “También se demostró con dichos testimonios el trabajo en las labores del hogar realizadas por LUZ HELENA TORRES MONTAÑO, la dedicación a su hogar y su familia, la cooperación y ayuda económica en el hogar, ya que también trabajaba como empleada en Covinoc, y con el producto de su trabajo cubría los gastos de alimentación de su familia, educación, educación de sus hijos y demás gastos del hogar, mientras el compañero MIGUEL ANGEL RIOS DIAZ asumía el pago de las cuotas de la casa y posteriormente del taxi con el que derivaba su sustento y el de su familia.”⁷ Y agregó que con esos testimonios también se probó que “en el momento en que se fue a comprar el inmueble que quedo (sic) a nombre del señor MIGUEL ANGEL RIOS DIAZ, se acordó que se pusiera a nombre del menor JHON ERICK AMAYA TORRES (hijo solo de la demandante), como beneficiario de patrimonio de familia”.

(iv) Los testigos también revelaron que en el momento de comprar el aludido inmueble se dejó “al menor JHON ERICK AMAYA TORRES (hijo solo de la demandante) como beneficiario de[l] patrimonio de familia, de alguna manera en garantía porque la demandante no podía figurar como titular ya que era casada con el señor JHON EDWAR AMAYA **TORRES** y este podía aparecer en algún momento a reclamar algún derecho”. Eso demuestra que la relación entre los aquí litigantes no era sólo emocional, sino que tenía también intereses económicos.

(v) La primera instancia erró en la apreciación probatoria del interrogatorio que absolvió la demandante; no entendió

⁷ Fl. 9 *ibidem*

que, cuando ella dijo: “*pagamos todo entre los dos*”, quiso significar que se dividían en pareja las obligaciones.

(vi) Tachó los testimonios de Leonor Díaz y Yolima Ríos Díaz, madre y hermana del demandado, respectivamente, alegando que en sus declaraciones “*se puede evidenciar diferentes conductas que afectan su credibilidad*”⁸. En sustento, afirmó que la primera citada escuchó al testigo anterior; que ella y el abogado del accionado estaban en el mismo lugar, según infiere de lo que observa en los videos de las audiencias. Además, porque “*la testigo es hermana del demandado*”.

ASPECTOS JURÍDICOS PROCESALES, PROBATORIOS Y SUSTANCIALES.

1. Nulidades. No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta el presente procesal.

2. La controversia. Conforme se dejó reseñado en la presentación del caso, la parte actora pretende que se declare la existencia de una sociedad de hecho conformada por los aquí litigantes. Los reparos formulados a la sentencia que desestimó las aspiraciones de la promotora, en esencia, son probatorios. En particular, se acusa errada valoración de varios testimonios y de los interrogatorios de parte, los que sí daban cuenta cierta de la existencia de la convivencia y los esfuerzos conjuntos para el sostenimiento de la familia y para obtener los bienes que se hallan en cabeza del demandado. Además, tachó las

⁸ Fl. 13 *ibidem*

declaraciones juradas de Leonor Díaz y Yolima Ríos Díaz. Esos, entonces, han de ser los asuntos que ahora serán examinados en esta instancia. Desde luego, es preciso hacer algunas reflexiones en torno a la sociedad de hecho.

2.1. La sociedad de hecho en uniones extramatrimoniales. Refiriéndose a este tipo societario en general, el jurista José Ignacio Narváez García explica:

“Las nociones de contrato y sociedad se vinculan estrechamente. Para la validez del primero son elementos esenciales los de todo acuerdo de voluntades tendiente a constituir, regular o extinguir entre dos o más partes una relación jurídica patrimonial (capacidad, consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícitos). Y para que de ese acto jurídico surja una sociedad es menester que aparezcan reunidas las condiciones de existencia de ésta (pluralidad de asociados, aportaciones de ellos, participación de todos en las utilidades y affectio societatis). En otras palabras, la sociedad siempre está precedida del acuerdo obligatorio y con efectos jurídicos entre dos o más personas, presupuesto necesario y al mismo tiempo fuente de su vitalidad ulterior. El resultado es lo que en aforismo perdurable definieron los romanos así: Societas est corpus mysticum ex pluribus nominibus conflatum (la sociedad es un cuerpo místico compuesto por varias personas).⁹

⁹ Narváez García, José Ignacio. Teoría General de las Sociedades. Tomo III, Editorial Legis S. A. Bogotá D. C. 9ª edición, 2002, 1ª reimpresión, pág. 78

Y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁰ enseña:

“...la sociedad de hecho, si bien encierra sobre todo un contrato societario implícito o explícito, que permite establecer muchos aspectos de su existencia, tal como ocurre con los aportes, ejecución, duración, etc., no es menos cierto que tiene una naturaleza fáctica cuando precisamente su formación societaria emerge de una serie de hechos que así lo indican. Por esta razón, la realización fáctica social constituye, a su vez, un elemento de suma importancia para la interpretación del desarrollo fáctico de las operaciones sociales; lo cual, a su turno, en caso de liquidación tiene relevancia para precisar el derecho que en este evento tienen los socios de hecho a que se les pague su participación (C. Co., art. 505). Pues esta participación contribuye a determinar su alcance: De una parte, el de la extensión real de la mencionada sociedad de hecho, tales como aportes, operaciones, duración, utilidades, etc.; y, de la otra, el del contenido del derecho social de que sea titular el socio de hecho que, por lo menos, se ciñe a las utilidades y pérdidas de las operaciones anteriores que tenía prevista la sociedad, y a sacar lo que hubiere aportado (C. Co., art. 2083).

[...]

“Luego, en esta materia corresponde al juzgador en desarrollo de la discrecional facultad valorativa que le

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de casación del 3 de junio de 1.998.

otorga el principio de la sana crítica, establecer no solo la existencia de esos elementos de la sociedad y requisitos que sustentan la pretensión a fin de que pueda concluir en la convicción racional de la comprobación de los hechos que, según la ley, le otorgan el derecho al demandante, ...”¹¹.

Ahora, ya centrados en el evento de la sociedad de hecho que puede surgir entre quienes, además, comparten su vida en como pareja, esa Corporación avanzó y actualizó el concepto que otrora tuvo al respecto. Así, en fallo emblemático proferido el 27 de junio de 2005¹², planteó:

“(...) hace mucho tiempo la sociedad abandonó la percepción de la ilicitud de la unión concubinaria, habida cuenta que, de un lado, prontamente fue despenalizada (...) y, de otro, porque la familia sufrió profundos cambios en su estructura y dinámica que condujeron a que esa especie de relación de pareja se generalizara y se modificara su valoración entre los diversos sectores sociales que frontalmente otrora la rechazaban.

[...]

Pero es más, en forma coetánea surgieron profundos cambios en su dinámica interna, toda vez que la unión marital, legal o de hecho, que da origen a ella, ya no se

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sent. Cas. de 3 de junio de 1998, Exp. 5109.

¹² Criterio reiterado en sentencia de 29 de septiembre de 2006, expediente 1999-01683

forma para satisfacer únicamente necesidades biológicas, afectivas o psicológicas sino, también, económicas. En efecto, la aludida relación de pareja no se conforma sólo para el cumplimiento de las funciones básicas de la familia, sino que de antaño persigue la proyección de sus miembros en todos los campos, entre ellos, por supuesto, el patrimonial, habida cuenta que éstos aúnan esfuerzos para estructurar un proyecto económico que responda a las complejas exigencias personales y sociales.

Inclusive, las expectativas económicas que de tiempo atrás se buscan cristalizar en una relación marital, legal o de hecho, han impuesto variaciones en el rol de la pareja. Así, la mujer, a sus funciones tradicionales de orden doméstico, agregó la de proveedora económica del hogar, cuanto que ingresó al mercado laboral. A Tal punto se dio esta transformación que rápidamente se superó la relación de pareja de naturaleza patriarcal, en la que, valga la pena acotarlo al paso, no sólo era notoria, sino deseable la diferencia de edad de la pareja a favor del hombre, habida cuenta que éste era el único proveedor del hogar y el responsable de su infraestructura, lo cual lo obligaba a tener solvencia económica para unirse, trocándose, se decía, esa especie de uniones por relaciones de otra índole en las cuales las convivencias maritales se producen entre parejas en las que generalmente hay una mínima diferencia de edad como una respuesta a la necesidad de que la mentada responsabilidad sea asumida por

ambos compañeros, en aras de esforzarse juntos para alcanzar la estabilidad económica, proyectar un futuro y optimizar sus condiciones de vida.

Sobre ese particular aspecto, se ha dicho que:

“(...). Las relaciones familiares se apuntalan así en torno a lo económico, como resultado del afianzamiento de los valores del mercado en la sociedad civil. Las relaciones funcionales, de intercambio, regidas por el balance costo beneficio, han empezado a regir las relaciones familiares, desplazando las relaciones regidas por el afecto, la solidaridad y el apoyo. Dadas las características culturales del país, esta tendencia constituye una ruptura muy profunda en los códigos de cohesión social. Aunque no se da igualmente en todas las regiones ni en todos los estratos sociales, permea las relaciones de las familias de los grandes centros urbanos y constituye un factor de descomposición y conflicto importante. (...). (ZAMUDIO CARDENAS, LUCERO y RUBIANO BLANCO, NORMA. Las Familias de Hoy en Colombia. Bogotá, Ed. Akton S.A.).

4. Siendo ello así, no puede exigirse, en forma tan radical, para el reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubinos, que la conjunción de aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y la affectio societatis surja con prescindencia de la unión extramatrimonial y que no tenga por finalidad crear, prolongar o estimular dicha especie de unión, pues, por

*el contrario en uniones concubinarias con las particularidades de la aquí examinada no puede escindir-se tajantemente la relación familiar y la societaria, habida cuenta que sus propósitos económicos pueden estar inmersos en esa comunidad de vida (...)*¹³

Esa postura fue reiterada en sentencia de casación emitida el 29 de septiembre de 2006, expediente n°.11001 31 03 011 1999 01683 01. Y esta última es memorada en la SC 8225-2016, citada por la demandante y mencionada en el fallo de primera instancia. En esta oportunidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló:

*“4.2. Las relaciones de familia, el matrimonio y la unión marital de hecho, o las surgidas de los hechos, como el concubinato, no nacen para satisfacer sólo necesidades de tipo personal, sino también repercuten en los campos social y patrimonial. Este último, resultante del trabajo, ayuda y socorro mutuos, adquiere capital importancia puesto que se erige en el medio para facilitar la supervivencia y cumplir las obligaciones de la convivencia en los ámbitos personal y social. De modo tal, las uniones concubinarias igualmente son fuente de un vínculo económico, **sujeto a los requisitos de una verdadera sociedad de hecho.**”*

El plan económico, por tanto, en principio, resulta común y consustancial a esas relaciones de pareja, pues

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC. 27 de jun. 2005, exp. 7188.

*posibilita a sus integrantes responder al cúmulo de exigencias dentro de los distintos roles. **La diferencia estriba en la prueba de su existencia, porque mientras las normativizadas, esto es, las derivadas del matrimonio y de la unión marital de hecho no necesitan demostrarse, pues la ley las presume; las desprovistas de positivización deben acreditarse, bajo la égida de una sociedad irregular civil o comercial,** cual lo ha reconocido la Corte a partir de la memorable sentencia de 30 de noviembre de 1935 (...)*

[...]

Como se observa, en el camino hacia la igualdad económica de los concubinos, los elementos de la sociedad de hecho cuando son el producto más de las circunstancias y no de una conducta razonada o voluntaria, se empezaron a avizorar en la misma dimensión personal y familiar de la relación. Por esto, debe aceptarse, la convivencia marital más conjunción de intereses y trabajo común, llevan consigo efectos patrimoniales, sin que para reconocerlos pueda exigirse, cual lo tiene sentado la Sala:

“(...) aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y la affectio societatis (...), pues, por el contrario en uniones concubinarias con las particularidades de la aquí examinada no puede escindir-se tajantemente la relación familiar y la societaria, habida cuenta que sus propósitos

*económicos pueden estar inmersos en esa comunidad de vida (...)*¹⁴.

*En coherencia, en reciente oportunidad igualmente se consideró que “(...) [p]ara ser más exactos, a juicio de la Corte, el trabajo doméstico y afectivo de uno de los compañeros libres, su dedicación a las labores del hogar, cooperación y ayuda a las actividades del otro, constituyen per sé un valioso e importante aporte susceptible de valoración, [en] la demostración inequívoca del animus societatis y de la comunidad singular de bienes, salvo prueba en contrario”*¹⁵.

Frente a una demostrada relación concubinaria, por lo tanto, los elementos de la sociedad de hecho no pueden ser apreciados al margen de esa convivencia, sino con vista en ella, pues fuera de no obstaculizarla ni desnaturalizarla, las labores del hogar, domésticas y afectivas, usualmente conllevan actividades de colaboración y cooperación de los socios o concubinos, tendientes a forjar un patrimonio común, precisamente soporte para el desenvolvimiento en otros campos, como el personal y el social.” (Negrilla extratexto).

En esta última sentencia se hace también una reseña relativamente amplia de la forma como la jurisprudencia patria, tanto civil como constitucional, se ha referido al aporte social representado en trabajo doméstico, en tareas hogareñas y con la dispensa del trato afectivo y ayudas que hace la pareja.

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 135 de 27 de junio de 2005, expediente 7188.

¹⁵ CSJ. Civil. Sentencia de 24 de febrero de 2011, expediente 00084.

No hay duda, pues, que también estos laboríos constituyen aporte social que contribuye de modo cierto y eficaz al objetivo social, a la conformación y crecimiento de un patrimonio común del cual derivan beneficios los integrantes de la pareja.

2.2. Examen de la prueba en este caso. Teniendo como punto de referencia las precedentes enseñanzas, corresponde ahora examinar los medios de convicción aportados a este juicio, de cuya valoración se queja la parte recurrente.

(i) En lo que atañe al término de vigencia de la relación convivencial existe divergencia; pues, la demandante afirma que inició el 3 de octubre de 1994 y terminó el 20 de octubre de 2014; en cambio, el convocado alega que no fue permanente y que ocurrió en varios periodos, así: desde noviembre de 1996 hasta abril de 1997, desde 1999 al 2000; y de marzo de 2003 al 7 de septiembre de 2014. Sin embargo, aquí no se discute propiamente la existencia y duración de la unión marital de hecho, sino el ánimo asociativo dentro de la convivencia marital, que perfectamente pudo tener interrupciones; lo que debe resultar claro es la conformación del alegado patrimonio común, y que los bienes hayan sido adquiridos en época de la discutida relación. En todo caso, ambos aceptan que hubo la pregonada convivencia marital; y eso, sin duda, como lo ha reiterado la doctrina, constituye indicio grave del ánimo de asociarse de hecho para conformar un patrimonio y obtener provecho del mismo para la pareja.

(ii) El certificado de registro civil de nacimiento de Camilo Andrés Ríos Torres da cuenta de que nació el 9 de diciembre de

1996, y que es hijo de los aquí litigantes¹⁶. Y el de Paula Valentina Ríos Torres, demuestra que nació el 07 de junio de 2002, y que sus padres también son ellos. Esta última prueba documental acredita que no hubo tal ausencia de relación afectiva como pareja entre los años 2000 y 2003, como alega el convocado al contestar la demanda. Es probable que se hubiese presentado algún conflicto de pareja que los hubiese distanciado – lo cual es normal – pero no que se hubiese roto la relación afectiva y la de reunión de esfuerzos.

(iii) En la anotación 8 del certificado de libertad y propiedad del inmueble con matrícula 50C-1538239, se da cuenta de que ese bien raíz fue adquirido por el aquí accionado, mediante la escritura pública 7549 de 28 de noviembre de 2002, otorgada en la Notaría 20 de Bogotá¹⁷. Y también se tiene copia del aludido instrumento solemne¹⁸, a través del cual se constituyó, además, hipoteca sobre ese fundo, por la suma de \$20.000.000, y patrimonio de familia inembargable a favor del adquirente, *“de su compañero (a) permanente y de sus hijos menores actuales y de los que llegare (n) a tener”*. Y, según consta en el referido certificado de libertad, ese gravamen fue cancelado el 23 de julio de 2003. Ese gravamen a favor de la familia es bastante indicativo del ánimo común de formar un patrimonio para beneficio de la pareja y los hijos, no sólo de aquél, como pretende hacerlo ver el accionado.

(iv) También se aportó certificado expedido por la entidad SIM, del Ministerio de Transporte, con el cual se demuestra que

¹⁶ Fl. 2, Archivo 02CuadernoPrincipal.pdf.

¹⁷ Fl. 40 *ib.*

¹⁸ Fl. 45 a 72 *ib.*

el aquí accionado, el 12 de octubre de 2012, adquirió el vehículo marca Kia, tipo automóvil, servicio público, de placa TSO 127¹⁹.

(v) Desde la demanda, en el hecho 14, la promotora declaró que todavía está viviendo en la casa que fue adquirida durante la convivencia. Y en el hecho 15, afirmó que el demandado *“trabaja y vive del TAXI de PLACAS TSO-127”*. Sin embargo, a pesar de figurar como propietario del inmueble, al responder, el convocado se limitó a decir: *“Posiblemente cierto. Desde el 7 de diciembre de 2014, no tengo ninguna relación ni comunicación con la demandada.”*; pero, con respecto al automotor, sí admitió categóricamente que era cierto. La manifestación con respecto al hecho 14, sin explicación y sin admitir ni negar, no se compadece con lo planteado; pues, a partir de su negación de la existencia de sociedad, y considerando que aquel bien raíz aparece a su nombre, debió pronunciarse como exige y manda el numeral 2 del canon 96 del Código General del Proceso: *“con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se presumirá cierto el respectivo hecho.”*. Así que hay lugar a derivar ese preciso efecto probatorio consagrado en la norma.

(vi) En el interrogatorio de parte, la promotora dijo que conoció al hoy accionado cuando ella ingresó a laborar a Covinoc. Explicó que, para adquirir la vivienda, como ella tenía vínculo matrimonial insoluto, el accionado se presentó con los

¹⁹ Fl. 73 *ib.*

dos hijos de la pareja, para evitar eventuales problemas con el esposo de ella. Y, además, porque tenían ingresos superiores a los fijados para conceder el subsidio para el cual se postularon. También dijo que pagaban todos los gastos de la casa entre ambos: ella pagó alimentación y estudio de los hijos, mientras él respondía por el crédito de la casa. Después, acordaron que se cancelaba el patrimonio de familia que habían constituido sobre el inmueble, y se obtuvo en préstamo en la empresa Colmotores, donde trabajó el ahora convocado; pero, siempre pagaron juntos todas las obligaciones. Eso sí, admitió que tuvieron problemas y que hubo un periodo de separación “*como de unos seis meses*”, pero estaban como pareja y tenían “*intimidad*”; que fue cuando quedó embarazada de su hija Paula Valentina. También admitió una interrupción en 1997.

(vii) En el interrogatorio que absolvió el demandado, afirmó que la convivencia inició en enero de 1996, que se conocieron cuando ambos laboraban en Covinoc, que tuvieron dificultades y problemas con la progenitora de la promotora; que la relación se fracturó, pero siguió respondiendo por el hijo de ambos. Que volvieron a unirse, pero persistieron los líos, así que nuevamente hubo rompimiento, lo cual ocurrió en 1998. Reconoció que retomaron las relaciones en 2001, y fue cuando la convocante quedó en embarazo de Paula Valentina. También aseguró que pagaba sus obligaciones financieras y solventaba los gastos de manutención de los hijos, incluido el de Jhon Erick Amaya, hijo de la demandante, habido en el matrimonio. También explicó que obtuvo el subsidio para esa vivienda, de la caja de compensación familiar, donde tenía afiliados a “*sus hijos*”, precisando que se refiere al citado Erick y Camilo

Andrés, éste último, habido con la convocante. Al ser inquirido si la demandante trabajaba, respondió: *“cuando yo renuncié en Covinoc, ella siguió trabajando en Convinoc durante diecinueve años”* (interrogatorio de parte al accionado, tiempo 2:04:20). Eso sí, alegó que todo lo pagaba él y ni siquiera se alimentaba en su propia casa; pero, además, que nunca supo qué hacía su compañera con el salario.

(viii) El testigo Francisco Antonio Romero Bustos, quien dijo ser cuñado de la demandante – esposo de una hermana de ella -, también relató que aquella laboraba en Covinoc, y allí estuvo vinculada cerca de veinte años. Aludió a la convivencia de los aquí litigantes y a las dificultades y *“peleas”* que tuvieron; pero nada que interese para esclarecer este asunto. Afirmó que la pareja hoy en controversia tenía buenas condiciones económicas por sus trabajos; así que decidieron comprar casa, la cual recibieron en obra gris y ellos le hicieron los terminados con sus esfuerzos.

(ix) La señora Leonor Díaz de Ríos dijo ser la progenitora del demandado. Declaró que su hijo y la pretensora se conocieron trabajando en Covinoc. Que la convocante laboró en esa empresa por unos veinte años; pero, a diferencia de los demás, afirma que fue su hijo quien asumía todos los gastos del hogar y de los hijos. Al ser inquirida sobre la razón de su dicho, simplemente dijo que lo sabía porque era su hijo y él se lo dijo. Pero, además, es manifiesto su resentimiento y malestar con la demandante, lo cual fue reiterado a lo largo de toda su declaración, con expresiones y afirmaciones que así lo revelan, tales como que no sabía que la hoy actora tenía un hijo y era

casada, cuando se unió al aquí accionada, y eso le “dolió” (1:29:10); o que: “*siempre tengo en mi cabeza el problema de mi hijo, por lo que le digo: cayó muy joven al lado de una mujer que lo cogió y le dio tres vueltas y pal suelo. Ni le dijo que era casada, ni le dijo que tenía un hijo., hasta después. Entonces qué quiere decir? Lo engañó ahí.*”²⁰. E insistió: “*Toda esa parte a mí me dolió*”. Después, declaró: “*y como se volvió taxita [se refiere al accionado] ya no le sirvió como papá de sus hijos*” (*ibidem*: 1:3:46), sólo para citar algunos ejemplos de la comentada predisposición. Sin embargo, como se viene de ver, admitió que también aquella laboraba y obtenía ingresos.

(x) El testigo Jhon Erick Amaya Torres, hijo de la actora, bajo juramento declaró que su progenitora trabajaba en Covinoc desde 1994 ó 1995; que comenzó la convivencia con el aquí demandado en 1995 ó 1996, cuando ella quedó en embarazo de Camilo Andrés. Aseguró que los dos se pusieron de acuerdo para obtener la vivienda con el apoyo mensual de ambos, con sus sueldos. También dijo que el taxi fue obtenido con recursos de la venta de otro carro que habían comprado antes cuando el demandado laboraba en Colmotores.

(xi) La declarante Yolima Ríos Díaz, hermana del accionado, afirmó que actora y convocado sí convivieron desde 1996, pero se presentaron interrupciones entre abril y agosto de 2000; con evidentes inconsistencias, imprecisiones y, a pesar de haber sido requerida por la señora juez, no supo dar cuenta de los tiempos de las afirmadas interrupciones. Es, en

²⁰ Archivo 03ContinuaciónAudienciaArt-372, 01Parte 1 P 2018-00025-mp4. (Tiempo 1:30:34)

realidad, una testigo que ninguna credibilidad ofrece. Con todo, aún así, lo cierto es que también ella manifiesta que la convivencia se reanudó en el año 2002 y se mantuvo hasta el año 2014; y en ese periodo fue que se adquirieron los bienes.

(xii) Y la testigo Maria Gilma Niño Bravo, bajo juramento declaró que conoció de la convivencia de los litigantes, quienes conformaban una familia. También afirmó que vio surtir la casa con mobiliario nuevo, le hicieron mejoras o arreglos, pero no sabe decir quién los pagó; pues, eran vecinos y amigos, pero no tenían confianza suficiente para indagar por ese tipo de asuntos; no eran “*íntimos amigos*”, aunque sí compartieron en algunas ocasiones y hasta tuvieron un fondo común entre vecinos. Conoció que tuvieron carro y después lo cambiaron por un taxi.

(xiii) Por su lado, John Jairo Hernández Pineda dijo que los bienes habidos en la relación de los ahora contendientes fueron adquiridos por Miguel Ángel; que éste tuvo varios vehículos; que no conoció de los asuntos de la pareja, y lo sabido fue por comentarios de aquél. También refirió que por cuenta de este último se hicieron “*arreglos*” a la casa, mejoras porque la entregaron en “*obra gris*”; y, según relató, eso sucedió en el año 2003. Eso sí, advirtió que sólo había visitado la casa más o menos en dos oportunidades; pero sí supo que la demandante trabajaba en Covinoc.

(xiv) Y Nilse Torres Montaña, hermana de la promotora, declaró bajo juramento que aquella y el convocado se conocieron en 1994, iniciaron una relación en 1995, y

estuvieron conviviendo hasta el año 2014. Sobre la forma como se asumieron los costos, gastos y manejos económicos, afirmó que ambos referían que gastaban el dinero ganado; pero no sabe dar una razón objetiva de su conocimiento en ese aspecto.

(xv) Después de la audiencia inicial, autorizado por el Despacho, el demandado aportó un conjunto de pruebas documentales que fue controvertida, muy a pesar de que el Despacho ni siquiera decretó la incorporación al proceso. Esas probanzas dan cuenta de los siguientes hechos:

a) El demandado fue quien realizó todas las gestiones para la adquisición del inmueble objeto de discusión, trámite que inició con la suscripción del documento denominado “*opción de compra*” creado el 29 de enero de 2002²¹, y terminó con la solemnización de la compra que hizo mediante la referida escritura pública 7549 de 28 de noviembre de 2002, otorgada en la Notaría 20 de Bogotá.

b) El demandado adquirió un vehículo Chevrolet corsa en el año 2006; luego tuvo un Aveo en 2008; después lo enajenó y compró un Kia “Ecotaxi” que lo vendió en 2009; y, finalmente, se hizo al aquí discutido, el de placas TSO 127, habido en 2012 (El 12 de octubre de ese año, no en 2013, como se afirma en el libelo introductorio del proceso)²².

c) El accionado recibió un subsidio para vivienda por valor de \$6.180.000, entregado por Colsubsidio, el cual aplicó para

²¹ Fl. 171 del archivo 06Memorial9-03-2021.PDF, Cuaderno principal.

²² Fls. 73 del cuaderno principal digitalizado, y folios 4, 5, 28, 29 y 97 del archivo 06Memorial19-03-2021-pdf. Cuaderno principal.

la obtención del inmueble aquí disputado; para ello se tuvo en cuenta su afiliación a esa entidad, en la cual tenía también vinculados como beneficiarios a Jhon Erick Amaya Torres, hijo de la actora, y a Camilo Andrés Ríos Torres, hijo de aquella y del convocado²³.

(xvi) El análisis del conjunto probatorio que se viene de reseñar de modo crítico, tanto en su individualidad como en el examen de conjunto, permite afirmar lo siguiente:

a) Está sólidamente probado que sí existió la convivencia como pareja entre la demandante y el accionado, aunque hay diferencias en punto de la continuidad; pues, mientras unos afirman que fue sin interrupciones, otros declaran que sí ocurrieron; pero todas fueron antes de 2003. Esa convivencia, *per se*, como lo advierte la jurisprudencia patria, es un claro indicio de que sí hubo un serio ánimo y propósito de asociación para conformar y aumentar un patrimonio común para el beneficio de ambos y de sus descendientes.

b) La prueba documental relacionada también da cuenta cierta de que tanto el bien raíz como el taxi, los demás bienes de la casa – conforme lo afirmó con énfasis el mismo demandado – y también la deuda hipotecaria y los demás pasivos que se hallaban vigentes al momento del rompimiento de la unión de vida, forman parte de la discutida sociedad hecho. Desde luego, todo lo concerniente con la determinación de activos y pasivos de la sociedad, es materia de la fase de

²³ Fls. 201, *ibídem*

liquidación). Aquí sólo se debe resolver si existió la controvertida sociedad.

Es preciso insistir en que ya se aludió a las pregonadas interrupciones en el año 2002, cuando se comentó el hecho del nacimiento de Paula Valentina, hijo de los contendientes. De manera que no se ve razón para negar la evidente intención de la pareja de conformar ese patrimonio en el cual es obvio, comprensible y normal que concurren los esfuerzos de ambos miembros. Lo extraño e inusual es precisamente lo contrario.

c) En medio de las diferencias que presentan los testigos, en cuanto a la continuidad de la relación de convivencia, lo cierto es que demandante y demandado concuerdan en que también aquella laboraba y percibía ingresos económicos; que así fue desde la iniciación de la relación y que ella estuvo laborando en Covinoc durante veinte años. Además, ella también asumía las obligaciones hogareñas. En otros términos, también contribuyó económicamente y de modo activo para consolidar ese patrimonio ahora discutido. Es que resulta del todo increíble que mientras ambos laboraban, apenas el demandado asumiera extrañamente todos los costos y gastos del hogar en la forma que lo asegura en su interrogatorio de parte, lo cual contraría las reglas de la experiencia y el orden obvio y natural de las cosas; más cuando se trata de una pareja que inicialmente carecían de recursos para solventar en forma independiente su propia subsistencia; pues, de otro modo no se lograría entender que hubiesen acudido al amparo de la progenitora del demandado para vivir allí con otros parientes,

a pesar de las evidentes diferencias y distancias que tuvieron especialmente con aquella.

Resulta incomprensible que se desconozcan los esfuerzos económicos de uno de los integrantes de la pareja, sólo porque sus aportes no fueron destinados a determinados pagos específicos, como en este caso se alega y pretende.

En efecto, el argumento principal del demandado es que tanto el inmueble como el taxi fueron adquiridos con sus propios recursos, mediante préstamos obtenidos con las empresas donde laboraba, parte de los auxilios de cesantías y un subsidio de vivienda. Y ciertamente se demostró que aquél realizaba esos pagos de tales créditos mediante descuento de nómina; pero es que, precisamente por esa circunstancia, era la demandante quien destinaba sus ingresos para cubrir los costos de sostenimiento del hogar, incluida la manutención de aquel, por lo menos en lo concerniente con los gastos derivados de la propia convivencia. Si ésta no hubiese asumido tales obligaciones, aquél no habría podido lograr el objetivo de pagar las deudas adquiridas para lograr el patrimonio en cuestión.

Si se miraran las cosas como pretende ahora el accionado, se tendría que considerar como justo y conforme a derecho que mientras un miembro de la pareja sacrifica todos los ingresos para solventar esa convivencia y los costos del hogar, el otro destina el producto de su trabajo a formar o amasar un patrimonio en su beneficio exclusivo, al paso que se sustrae al cumplimiento de las obligaciones hogareñas. Eso, sin duda, es prohiñar inaceptable desequilibrio de todo talante.

d) En casos como el ahora examinado es en los que con más rigor es imperativo atender a lo que se ha denominado enfoque o perspectiva de género; pues, lo planteado por el convocado comporta el desconocimiento del evidente y natural esfuerzo de la demandante para conformar y fomentar ese patrimonio económico en pro de la pareja, para satisfacer sus necesidades y las de su prole.

Lo anterior sube de tono en su aspecto de injusticia y desigualdad que aquí resalta en el asunto examinado por una razón suficientemente reconocida por partes y testigos, que sirvió para que sólo el ahora demandado figurara en todos los bienes y negocios: que durante toda la existencia de la relación afectiva la hoy actora estuvo atada por un vínculo matrimonial que apenas fue disuelto en el año 2017. No importa la razón para la ocurrencia de tal situación; lo cierto es que, como lo dijo ella con reiteración, para impedir eventuales aprovechamientos de los incrementos patrimoniales que obtuviera en esta otra unión de pareja, evitó aparecer como titular de cualquier cosa. Eso es algo que no puede ser ignorado como realidad acaecida, ni es tolerable utilizarlo como una oportunidad en favor del convocado para que se consolide como único propietario de los bienes que fueron fruto del común esfuerzo de la pareja.

e) En definitiva, como lo advirtió la Corte Suprema de Justicia en el citado fallo SC8225-2016, *“la prueba de los propósitos económicos aparecía inmersa en la propia comunidad de vida. En consonancia con la doctrina actual de la Corte, el trabajo doméstico y las actividades del hogar de uno o de ambos*

concubinos o socios, la cooperación y ayuda recíproca dirigida a facilitar la proyección que conlleva una relación de esa naturaleza en los demás ámbitos (personal, familiar y social), son demostración inequívoca de un régimen singular de bienes.”.

La juzgadora de primer grado, al analizar la respuesta dada por la demandante al absolver interrogatorio de parte, sobre los acuerdos para la adquisición de la casa y el vehículo, dijo que, *“no obstante pone en evidencia la intención de comprar un vehículo y un inmueble, muestra que el deseo era básicamente obtener bienestar derivado del uso de esos bienes para ellos y sus hijos, no así una utilidad esencialmente económica como se expone en la demanda.”*²⁴ Esa consideración desconoce que no siempre las utilidades han de ser aquellas registrables en libros contables y con total ajenidad a todo provecho personal y familiar, como lo ha reconocido ya con reiteración la jurisprudencia patria. Y también ignora que no es admisible hoy hacer ese deslinde riguroso, al punto de presentarlo como elementos incompatibles, entre los provechos económicos de la actividad que realicen los miembros de la pareja unida, y la propia convivencia marital.

En efecto, como se dejó reseñado, es el provecho común derivado de la utilización de los bienes adquiridos; más cuando el mismo uso de aquellos revela ese beneficio económico. Así, por ejemplo, la compra de la vivienda constituye gran ahorro del pago de arrendamiento. El uso del taxi evita el pago de transporte; pero, además, como se dejó bien acreditado en este

²⁴ Archivo “*Parte 3 P-2018-00025 AUDIENCIA ARTÍCULO 372 Y 373 C.G.P. VERBAL DISOLUCIÓN Y LIQ. SOCIEDAD DE HECHO*”, minuto 13:24

caso, no sólo constituyó un medio para obtener ingresos requeridos para el sostenimiento del hogar, sino que su explotación sirvió para cambiar varias veces de carro hasta comprar el de placas TSO 127, y pagar el préstamo hecho para poderse hacer a ese automotor. De otro modo no habría sido posible conseguir ese incremento patrimonial.

(xvii) Todo cuanto se ha expuesto con detalle permite afirmar de modo conclusivo que le asiste razón al recurrente; pues, contrario a lo deducido por la señora *iudex a quo*, el mismo contexto episódico, la convivencia de pareja, las circunstancias que asistieron esa vida conjunta, y el resultado patrimonial obtenido – del cual nada existía cuando se inició esa relación afectiva y de consorcio – dejan en evidencia que sí existió *animus societatis* y el requerido *affectio societatis*, amén de los aportes de los dos integrantes de la pareja, con el objetivo de lucrarse, como en efecto lo han hecho, y lo siguen haciendo todavía, conforme se ha visto.

(xviii) Ahora, como es necesario precisar el tiempo de duración de la discutida sociedad, se habrán de tener como fecha de inicio el último día del mes de noviembre del año 1996 – el demandado reconoció expresamente al contestar el hecho 4 de la demanda que “*la convivencia inició empezó (sic) en el mes de noviembre de 1996*” –, debido a que se tiene claro que la convivencia comenzó en ese año, pero no se logró precisar el día, pero se cuenta con esa confesión del accionado. Y la terminación será la indicada en la demanda porque se demostró la existencia de una orden de protección que le impidió al convocado ingresar a la casa donde habitaban la

pareja y sus hijos²⁵. Como se dejó advertido, las alegadas interrupciones de la convivencia en 1997 y 2002, no tienen la entidad suficiente para negar la permanencia de la relación y la conservación de la comunidad patrimonial formada; más cuando, al ocurrir la primera, no se habían comprado todavía bienes; y en la segunda, la relación se mantuvo, al punto que fue la época de procreación y nacimiento de Paula Valentina.

2.3. Las excepciones. Ya se relató que el accionado propuso como defensas las que denominó (i) *“Inexistencia de la sociedad comercial de hecho”*, (ii) *“Carencia de los elementos necesarios para constituir una sociedad de hecho”*, (iii) *“Falta de acervo probatorio que pueda inferir la existencia de una sociedad de hecho”*, (iv) *“Ilegitimidad en la causa por activa”* y (v) *“Excepción genérica”*.²⁶ Al respecto basta con hacer los apuntes que siguen:

a) En la demanda no se afirmó la existencia de una sociedad comercial; simplemente se dijo en el hecho 6 de la demanda que durante *“el lapso de convivencia de la pareja (...) aparte de las relaciones afectivas que sostuvieron, se formó entre ellos una sociedad económica con el ánimo de incrementar su patrimonio común”*. Y, por supuesto, ese ánimo de incrementar el patrimonio común también lo hay en las sociedades civiles, y en las demás. Así que no se plantea un supuesto fáctico soportado en alguna norma con entidad para demeritar lo que aquí se ha concluido.

²⁵ Fls. 75 a 78, Archivo Cuaderno principal, Resolución adoptada por la Comisaría 8ª de Familia de Bogotá, en audiencia realizada el 20 de octubre de 2014.

²⁶ Cfr. Expediente digital, carpeta “01CuadernoPrincipal”, archivo pdf “02 CuadernoPrincipal”, folios 87 y ss [121 y ss, digital].

b) Los medios exceptivos dos y tres han sido materia de análisis amplio en todo el examen que se viene de hacer, luego no hay lugar a insistir en esos aspectos para llegar al resultado ya deducido.

c) Con relación a la invocada falta de legitimación en la causa por activa, es muy suficiente decir que ningún hecho se afirmó para soportarla, y no se halla fundamento alguno que abra paso para disertaciones en ese aspecto. Por lo demás, la conclusión a la cual se ha llegado, constituyen suficiente razón para sostener que sí existía esa legitimación.

3. Conclusión. En el anterior orden de ideas, al haber quedado acreditados los elementos axiológicos de la sociedad de hecho, se habrá de revocar la sentencia de primer grado que aquí se revisa por apelación; en su lugar, se declarará la existencia de la sociedad de hecho entre demandante y demandado, y se dispondrá su disolución y liquidación.

4. Las costas. Por las resultas del recurso, conforme lo dispuesto en el canon 365, numerales 1, 4 y 8, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada.

DECISIÓN

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

F A L L A :

PRIMERO: Se revoca la sentencia proferida el 6 de mayo de 2021 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, que aquí se revisa por apelación; en su defecto se declara la existencia de sociedad civil de hecho surgida entre Luz Elena Torres Montaña y Miguel Ángel Ríos Díaz, la cual comenzó el 30 de noviembre de 1996 y terminó el 20 de octubre de 2014. En consecuencia, se declara su disolución y ordena su liquidación.

SEGUNDO: Se condena en costas en ambas instancias al demandado Miguel Ángel Ríos Díaz a favor de la convocante Luz Elena Torres Montaña.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

0980dda22d2e7069b7cf9389dd4e08d1763985f8f36908a3b2abed97877719ef

Documento generado en 07/04/2022 04:10:17 PM

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

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

J.E.M.V. RAD 11001 31 03 003 2018 00025 01

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D. C., siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------|--------------------------------------|
| PROCESO | Verbal |
| DEMANDANTES | Blanca Lilia Sepúlveda Pico y Otros |
| DEMANDADOS | Olga María Osorio de Salazar y otros |
| RADICADO | 110013103 018 2021 00122 01 |
| INSTANCIA | Segunda |
| DECISIÓN | Revoca auto |

Magistrada Sustanciadora: ADRIANA LARGO TABORDA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 13 de agosto de 2021 por el Juzgado 18 Civil del Circuito de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. Los señores Fabriciano Cruz Rojas, Blanca Inés Cruz Berdugo, Flor Alba Cruz Berdugo, Luis Augusto Cruz Berdugo, Luz Mary Cruz Berdugo, Pedro Cruz Berdugo, Ángel Iván Cruz Berdugo y Blanca Lilia Sepúlveda Pico, esta última en nombre propio y en representación de sus hijos menores Nikol Dayana Cruz Sepúlveda y Mariana Yuliza Cruz Sepúlveda, promovieron proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual contra Olga María Osorio de Salazar, Orlando Plazas Díaz, Ruperto de Jesús Ríos Rico, Allianz Seguros S.A. y La Equidad Compañía de Seguros.

El *petitum* consistió en que se declarara la responsabilidad civil extracontractual de los demandados y, en consecuencia, se condenara al pago de los perjuicios causados a la actora.

2. En proveído de 6 de mayo de 2021, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá¹, inadmitió la demanda, y so pena de rechazo, ordenó que en el término de cinco días se subsanaran entre otros, el siguiente requisito: *“Como quiera que los poderes conferidos para el ejercicio de la presente demanda se otorgaron para obtener la reparación económica “por parte de las aseguradoras”, y, entre tanto el libelo inicial se direcciona contra otras personas, adecúese la demanda o en su defecto, apórtese un nuevo poder que resulte suficiente a lo pretendido.”*.

3. Por auto del 13 de agosto de 2021, el *a quo*, con fundamento en que no se acató lo ordenado en el auto inadmisorio, en concreto lo atinente a la aportación de los poderes con los requisitos establecidos en el Decreto 806 de 2020, rechazó la demanda.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con aquella determinación, la actora formuló recurso de apelación², el cual fue concedido en auto del 14 de octubre de 2021.

Las razones que soportan la impugnación se sintetizan en lo siguiente: i) los poderes aportados mediante mensaje de datos cumplen con las formalidades establecidas en el artículo 74 del Código General del Proceso; y ii) el correo electrónico del apoderado judicial corresponde a la dirección consignada en el acta de reparto y al reseñado en el acápite notificaciones de la demanda, cuenta

¹ Fl. 177 Archivo 01

² Fl. 207 Archivo 01

incluso desde la que se realizaron solicitudes; y iii) los poderes fueron remitidos a través del número de teléfono registrado a nombre del apoderado, que coincide con el aportado también en el acápite de notificaciones.

CONSIDERACIONES

1. El inciso tercero del artículo 90 del Código General del Proceso, dispone que mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda “solo” en los siguientes casos: *“(..). 1. Cuando no reúna los requisitos formales. 2. Cuando no acompañen los anexos ordenados por ley. (...)”*, siendo uno de estos *“el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado”*, según lo prescrito en el artículo 84 *eiusdem*.

La misma norma consagra en forma imperativa los eventos en los que procede el rechazo de la demanda, entre ellos, el precedido de la inadmisión del libelo, así: *“(..). En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza”*.

2. La razón expuesta por el *a quo* para rechazar la demanda atañe a que no se dio cumplimiento a la exigencia del ordinal primero del auto inadmisorio, referente a los poderes allegados, por cuanto, *“si bien se aportaron los mandatos conferidos mediante mensaje de datos, conforme al Decreto 806 de 2020, los mismos no se diligenciaron con el lleno de los requisitos establecidos por tal normativa, omitiéndose la indicación expresa de la dirección de correo electrónico del apoderado, tal como lo contempla el artículo 5 ibídem. Situación que no permite tener por diligenciado correctamente el mandato conferido”*.

2.1. El precepto procesal aludido se expidió con ocasión de la emergencia sanitaria declarada por el gobierno desde el mes de marzo de 2020 y que aun a la fecha persiste; en efecto, el artículo 5 del mencionado Decreto 806, disposición dictada con ánimo de flexibilizar el acceso a la justicia, prevé que los poderes pueden ser conferidos mediante mensaje de datos, sin necesidad de presentación personal o firma manuscrita, no obstante en este “*se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados*”.

2.2. En el caso bajo estudio, en el auto inadmisorio de la demanda, se exigió adecuar los poderes teniendo en cuenta que estos “*se otorgaron para obtener la reparación económica “por parte de las aseguradoras”, y, entre tanto el libelo inicial se direcciona contra otras personas*”, exigencia que se atendió allegando nuevos mandatos mediante mensaje de datos³, los cuales consideró no cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020 pues se omitió “*la indicación expresa de la dirección de correo electrónico del apoderado*”.

Con el fin de establecer si la omisión advertida por el *a quo* tiene la entidad de derivar en el rechazo de la demanda, debe memorarse la sentencia C420 de 2020 en la que se realizó el control de constitucionalidad sobre el Decreto Legislativo y específicamente, sobre la norma citada, dijo la Corte:

(...) el artículo 5° contiene medidas orientadas a identificar al otorgante y garantizar la autenticidad e integridad del mensaje de datos mediante el cual se confiere el poder, en tanto exige que (i) los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil envíen el poder desde la dirección inscrita en la respectiva Cámara de

³ Vía Whatsapp (Ver fls. 179 a 194 Cuaderno Principal)

Comercio para efectos de notificaciones judiciales, y que (ii) el poderdante indique la dirección del correo electrónico del apoderado al que le confiere el poder, la cual debe coincidir con la que este inscribió en el Registro Nacional de Abogados. En cualquier caso, las medidas que prescribe el artículo son facultativas por lo que, los poderes especiales se pueden seguir otorgando conforme a las normas del CGP.”
(Subrayas y Negrillas propias)

Las anteriores premisas permiten sostener que la finalidad de la disposición que se viene estudiando, específicamente el referir el correo electrónico del apoderado (el cual debe coincidir con el registrado en la plataforma SIRNA⁴), es la de lograr la plena identificación de mandantes y establecer la autenticidad del mensaje de datos mediante por el cual se otorga el poder, certeza que, contrario a lo considerado por el *a quo*, sí se tiene al efectuar un cotejo entre los primarios y nuevos poderes allegados.

Al efecto, importa destacar que los mandatos arrimados originalmente fueron tramitados con observancia de la norma consagrada en el Código General del Proceso⁵, esto es, con respectiva presentación personal ante las Notarías Única de Silvania y Primera de Fusagasugá⁶, ambos municipios de Cundinamarca, lo que da cuenta de que, efectivamente, los acá demandantes concurrieron frente al funcionario competente, expresaron su voluntad de conferir mandato a quien ahora funge como apoderado, pues se constataron sus identidades, y además se determinó con suficiencia el asunto para el cual se otorgaba el poder, sin perjuicio de la inconsistencia advertida por el *a quo*, que ameritó que exigiera su adecuación a la totalidad de los accionados.

Lo anterior se cumplió mediante otorgamiento de nuevos mandatos, actuación que se llevó a cabo por mensaje de datos y, aunque es cierto que no se incluyó en éstos el correo del apoderado, tal

⁴ Sistema de Información del Registro Nacional de Abogados

⁵ Art. 74.

⁶ Fls. 1 al 9 Cuaderno Principal

exigencia resulta superflua para el caso concreto en tanto, se itera, esa información ya se tenía en el plenario, toda vez que la dirección electrónica del abogado fue consignada en el acápite de notificaciones del escrito inicial, siendo los últimos poderes apenas un complemento de los iniciales.

Aunado a lo expuesto debe exaltarse que el objetivo del Decreto 806 de 2020, es *“implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”*. (Subrayas fuera de texto original)

Conforme a lo transcrito, es claro que el espíritu del Decreto 806 de 2020, no es otro que facilitar el acceso a la administración de justicia y promover el uso de las nuevas tecnologías, necesidad que se ha visto incrementada debido a la contingencia generada por la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, por lo que utilizar los requisitos previstos en esta normativa como talanquera para el acercamiento del servicio de justicia al ciudadano por el que propende tal disposición, es una situación que riñe con la interpretación teleológica de la norma, máxime si se tiene en cuenta que los demandantes son personas que viven en el municipio de Granada –Cundinamarca-, y su abogado en Bogotá

por lo que optaron por utilizar un medio tecnológico para otorgar el nuevo poder.

A su vez la citada providencia de la Corte Constitucional, exaltó que,

*(...) la Constitución no señala, de manera específica, cada una de las formalidades con las que deben cumplir los documentos procesales para tener validez. Por el contrario, el artículo 83 instituye la presunción de buena fe en “todas las gestiones de los particulares ante las autoridades públicas”. **En el plano procesal, este principio implica que los jueces deben presumir la buena fe de quienes comparecen al proceso y que las partes e intervinientes deben ejercer sus derechos conforme a la “buena fe procesal”. En ese sentido, las presunciones de autenticidad en el marco de los procesos judiciales son constitucionalmente admisibles y no implican, en abstracto, un desconocimiento de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia**”. (Negrillas intencional).*

Es así como las actuaciones de las partes se encuentran revestidas del principio de buena fe y en esa medida debió tenerse en cuenta la manifestación que realizó el apoderado al momento de subsanar la demanda en la que sostuvo que “*los números de teléfono desde los cuales se enviaron los mensajes de datos con el contenido de los poderes corresponden a cada uno de los Demandantes dentro del presente proceso*”, los cuales además suministró y coinciden con los enunciados en el escrito inicial y sus anexos, lo que permite colegir que corresponden a los utilizados por sus poderdantes.

De contera, se advierte que el apoderado ha venido actuando a través del correo electrónico legalinotitia@gmail.com, el cual es el mismo que, efectivamente, tiene registrado en SIRNA, de lo cual da cuenta la consulta realizada por este Despacho⁷.

2.3. En suma, se revocará la providencia impugnada, sin que haya lugar a imponer condena en costas por cuanto no se causaron (art. 365 del C.G.P.).

⁷ Ver Archivo 07ConsultaSirna

DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

REVOCAR el auto proferido el 13 de agosto de 2021, por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda, en el marco del proceso verbal en referencia.

Devuélvase el expediente al Despacho de origen, previo el registro de las anotaciones pertinentes.

Notifíquese

ADRIANA LARGO TOBORDA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Del Socorro Largo Taborda
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:

e55a9aa5bb178caf1b7a1f473cd13317c2ce3002094b6f49a3d255b18d7806fe

Documento generado en 07/04/2022 04:22:28 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 DE
BOGOTÁ
SALA CIVIL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022).

RAD. 11 001 31 03 003 2018 00025 01.

Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador – Artículo 366, numeral 3 del C. G. P. –, y con fundamento en el canon 365 numerales 1 y 8 *ejusdem*, fija la suma de \$4.000.000 (Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5º, numeral 1). Liquidense con sujeción a lo dispuesto en canon 366 del C. G. P.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

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:

e226d54b8340e05137a2ab933e1af4d5454db41fd6c1dbb04009cf592734fa01

Documento generado en 07/04/2022 04:36:57 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., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE : XIOMARA ANDREA DELGADILLO
ORTEGA
DEMANDADA : MERCEDES GUERRERO MATEUS
CLASE DE PROCESO : VERBAL-REIVINDICATORIO
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia proferida el 18 de febrero de 2022, por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la recurrente para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente 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 la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@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 párrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

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

En atención al informe secretarial en el cual se señaló que por “error involuntario” no se informó la existencia de una solicitud de aclaración que presentó la parte demandada respecto de la sentencia de 10 de diciembre de 2021, es evidente que la omisión secretarial ocasionó que el Despacho atendiera la petición relacionada con el recurso de casación sin conocimiento de aquella otra petición previa y, por tanto, de manera irregular, por lo que es procedente dejar sin valor ni efecto el auto de 9 de marzo de 2022, que concedió tal recurso propuesto por la sociedad demandante.

En consecuencia, por sustracción de materia no se dará trámite a la solicitud de nulidad y adición que presentó la parte demandada contra el auto que ahora se deja sin valor ni efecto.

Se ordena que los hechos ocurridos en la secretaría y que conllevaron a la situación anómala en este caso, sean puestos en conocimiento de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial para que se haga la investigación que corresponda.

Cumplido lo anterior, vuelvan las diligencias al despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., siete de abril de dos mil veintidós.

Ref.: Anulación 11001 22 03 000 2022 00257 00

Revisado el expediente arbitral remitido, se resuelve:

1. **ADMITIR** el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la convocada Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S. contra el Laudo Arbitral proferido el 8 de noviembre de 2021 por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, y su complementación de 23 del mismo mes y año. dentro del litigio promovido por Promoambiental S.A.S. E.S.P.

2. **INADMITIR** los recursos de anulación interpuestos por Bogotá Limpia S.A.S. E.S.P., Área Limpia Distrito Capital S.A.S. E.S.P., Ciudad Limpia S.A. E.S.P. y Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., habida cuenta que, siguiendo los presupuestos procesales generales para los medios de impugnación de una providencia, tales sociedades, según lo resuelto en laudo referido, no gozan de legitimación para formular tal recurso extraordinario.

En efecto, *i.* en tema de recursos siempre deben cumplirse requisitos de procedencia, tiempo en un interposición y legitimación, *ii.* éste último hace referencia el interés que le asiste a un parte o interviniente para cuestionar una decisión judicial, que se circunscribe a si la determinación respectiva le causa un agravio y si en ella se le impone una carga u obligación, y *iii.* en este caso, conforme la revisión del laudo y su parte resolutive (vinculante), no se advierte que respecto de las citadas entidades concurren las anteriores exigencias, pues las declaraciones y condenas se circunscribieron y tuvieron como destinatario a Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S.

3. En firme esta decisión, ingrese el expediente al Despacho para lo pertinente (artículo 42 Ley 1563 de 2012).

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 22 03 000 2022 00257 00

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:

0f9c1979e6838c294144e8f3fefdfc7006f8afb444aac9e6c12a149aa66dd700

Documento generado en 07/04/2022 04:44:55 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., siete de abril de dos mil veintidós

11001 3103 011 2017 00051 01
Ref. proceso verbal de María Eugenia Cárdenas Contreras (y otro) frente a Sargo Ltda. (y otro)

Como quiera que la parte demandante no sustentó su apelación en la oportunidad que consagra el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 24 de febrero del año que avanza, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que interpuso dicha parte contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta las previsiones del inciso final del artículo 322 del C.G.P., por cuya virtud, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

Esta decisión guarda armonía con lo que en reciente oportunidad dispuso la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, cuando recogió la doctrina que había sostenido en torno al mismo tema.

En efecto, al dirimir un asunto de tutela frente a la declaración de deserción de un recurso de apelación **interpuesto en el mes de julio de 2020**, vale decir, ya en vigencia del Decreto Legislativo 808 de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que, “en el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala 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**” (sentencia STL2791-2021 de 10 de marzo de 2021, R. 92191, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán).

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación:

60b1e5b280465a0a3e804264027b518380483d7afbcff4f9fe7bed2685489bf5

Documento generado en 07/04/2022 04:42:09 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 DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103049-2020-00265-01 (5454)
Demandante: Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Demandado: José Manuel Padrón Pinto
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación auto – inadmite

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Efectuado el examen preliminar de que trata el artículo 325, inciso 4º, del Código General del Proceso, obsérvese que el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra el auto de 14 de mayo de 2021, que complementó el 15 de febrero de 2021 -admisión de la demanda-, con la denegación de la inspección judicial de los inmuebles objeto de restitución (art. 384-8 del CGP), no puede admitirse, pues las pretensiones de la demandante se circunscribieron a la restitución del inmueble que arrendó al demandado por mora en el pago de los cánones pactados en el contrato de leasing¹, cuyo trámite es de única instancia según el art. 384, num. 9º, del CGP, así como la jurisprudencia que se ha decantado sobre ese punto².

En efecto, en sentencia STC149-2021, la Sala de Casación Civil expresó *“que al margen de cualquier otra temática que pudiera generar controversia en el referido juicio, lo cierto es, que en definitiva, al ser la causal invocada para la terminación del leasing financiero y la consecencial restitución de los bienes objeto del contrato, exclusivamente la mora en el pago de la renta, la misma circunscribe el proceso a que sea tramitado en única instancia, por lo cual la formulación de los recursos enunciados resultaba abiertamente improcedente”*.

Previamente la misma Sala, en sentencia, STC2280 de 2017, expuso que *“si bien esta Sala ha concedido el amparo en procesos de restitución de*

¹ Folio 5, archivo 03DemandaConAnexos.pdf.

² Véanse sentencias de tutela de la Corte Suprema de Justicia: STC149-2021, STC1658-2021, STC2344-2020, STL5017-2020, STC821-2019, STC10381-2019, STC16981-2019, STC2280-2017, STC2280-2017, STC11319-2016.



tenencia originados en la mora del pago de las cuotas de un ‘leasing’, lo ha hecho no para declarar la existencia de la doble instancia de esa actuación, sino con el fin de permitirle ‘al locatario-deudor participar y defenderse en el juicio’³ sin exigirle para ello la obligación adjetiva de acreditar la cancelación de los instalamentos por él adeudados⁴”.

También precisó la Sala de Casación laboral, que “*no es posible aplicar los preceptos de la sentencia CC T-734 de 2013, toda vez que la misma tiene efectos interpartes; además, en dicha oportunidad la Corte Constitucional estudió un asunto diferente, si se tiene en cuenta que examinó la restricción de escuchar al demandado hasta tanto cancele los cánones reclamados, mientras que, en esta ocasión, la controversia se centra en la procedencia del recurso de apelación de la sentencia en asuntos que se tramitan como de única instancia*” (STL5017-2020).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, declárase **inadmisible** el recurso de apelación, y ordénase la devolución de las diligencias al juzgado de origen, de acuerdo con el artículo 325 del Código General del Proceso.

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)

³ Si bien se limitó la aplicación de esa excepción en litigios donde a pesar de que el motivo de la restitución del inmueble fruto del “leasing” era la mora en el pago de las cuotas adeudadas, el “locatario-deudor” proponía excepciones relativas a reprochar las condiciones propias de ese acuerdo comercial distintas a la deuda de los instalamentos (ver sentencia T-734 de 2013 de la Corte Constitucional, recogida por esta Sala de Casación Civil en los fallos de 5 de junio de 2014, STC-7131-2014, y de 18 de enero de 2012, rad. 2011-02693-00, entre muchas otras), esta Corte amplió el espectro de tal subregla sin importar que el demandado controvirtiera o no esa figura contractual según se discutió recientemente en la sentencia STC 4733 de 15 de abril de 2016, citada en el fallo de 30 de noviembre de ese mismo año (STC-17520-2016).

⁴ Requisito previsto en el otrora vigente numeral 2° del parágrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, hoy recogida en el inciso 2° del numeral 4° del precepto 384 del Código General del Proceso.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103042201900638 03
Clase: EJECUTIVO
Ejecutante: 3M COLOMBIA S.A.
Ejecutada: IMPORTADORA FOTOMORIZ S.A.

Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 14 de 6 de abril del año en curso

Con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo de la apelación que la parte ejecutada interpuso contra la sentencia que el 4 de febrero de 2022 profirió el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual desestimó sus medios exceptivos y, en consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

3M Colombia S.A. instauró proceso ejecutivo contra Importadora Fotomoriz S.A., con el fin de obtener el pago de \$658.747.163, como capital insoluto incorporado en el pagaré n.º 356 suscrito el 22 de mayo de 1997, más los intereses moratorios causados desde el 18 de julio de 2019, hasta que se verifique el pago total de la obligación, a la tasa máxima permitida por la ley.

Librado el mandamiento ejecutivo por auto de 1º de octubre de 2019, conforme fue solicitado, y enterado el mismo al extremo pasivo, propuso las excepciones que denominó: “ineficacia de la obligación cambiaria demandada” e “inexigibilidad de la obligación cambiaria por estar afectos los derechos de contenido crediticio incorporados en el pagaré al derecho de retención que Fotomoriz, como agente de 3M, ejerce con ocasión de la terminación del contrato de agencia”. Defensas

que soportó en que el título-valor no fue diligenciado en debida forma, “al incorporar como capital sumas que desconocen: (i) el origen de la relación entre las partes y (ii) la finalidad de garantía existente”, con lo que se vulneró el artículo 622 del Código de Comercio.

Respecto a la primera de las defensas enarboladas, mencionó que la demandante pasó inadvertido “la existencia de acuerdos de pago modificatorios de la obligación u obligaciones que pudieran haber dado origen al pagaré” y que “incidían directamente sobre el valor actual del importe reclamado”. Así, como no se tuvieron en cuenta tales circunstancias antes de diligenciar el documento para ser presentado para recaudo, el mismo perdió mérito ejecutivo.

En relación con el segundo de los medios exceptivos, expuso que el instrumento cartular fue otorgado como “garantía de obligaciones de la compañía”, concretamente, “su expedición estuvo ligada a las operaciones de agencia mercantil que tenía Fotomoriz como agente de 3M”. Esa relación de agencia comercial existente entre las partes desde junio de 2002, fue terminada con justa causa por el agente, el 25 de noviembre de 2019, por “prácticas indebidas” de la compañía agenciada. Con dicha terminación, la aquí demandada ejerció el derecho de retención “sobre los créditos originados en la relación de agencia”, de tal manera que todo crédito que pudiera estar pendiente de pago a favor de 3M, debe considerarse “para cubrir el monto de las indemnizaciones derivadas de la terminación de la agencia”.

El valor de la cesantía comercial y la indemnización que le adeuda la demandante por la ruptura de la relación de agencia, asciende a \$5.258.892.538.

La sentencia de primera instancia

La señora juez *a quo*, en la decisión recurrida, declaró no probadas las excepciones de mérito; en consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución, decretó el avalúo de los bienes embargados y la liquidación del crédito, conforme se ordenó en el mandamiento de pago, pero con la advertencia de que “los abonos informados el 18 de diciembre de 2019 deberán ser imputados directamente a capital”.

Llegó a tal determinación, tras destacar que, respecto a la primera excepción de mérito, la existencia de un acuerdo de pago “no extingue la obligación en ninguna de sus formas”, por no erigirse en un modo extintivo de las obligaciones, máxime que, según lo reconoció el representante legal de la compañía demandada, la deuda aún subsiste. En cuanto atañe al segundo de los medios exceptivos formulados, mencionó que el derecho de retención a que alude el artículo 1326 del

Código de Comercio, puede ejercerse como consecuencia de una relación de agencia comercial; no obstante, en el caso concreto, no se probó la existencia de un negocio jurídico de tales connotaciones, pues la parte demandada no aportó prueba en ese sentido, al punto que, por el contrario, en el proceso quedaron al descubierto circunstancias que permiten desdecir la invocada relación de agencia, tales como que: (i) ninguno de los testigos expuso de qué forma la demandada actuó en interés exclusivo de la ejecutante; (ii) no se explicó cómo aquella “buscó y captó clientes aproximándolos a” esta, y (iii) no se soportó probatoriamente de qué forma 3M retribuyó a Fotomoriz por sus servicios prestados.

Añadió que no puede desconocerse que quienes aquí declararon, fueron coincidentes en manifestar que el débito objeto de recaudo tiene su génesis en la compra que la demandada efectuó de productos de su adversaria, para posteriormente ponerlos en el mercado, por ser ese su objeto social. En ese orden, la compra de mercancía para revenderla descarta la existencia de la relación contractual alegada. Por último, hizo mención a que el solo hecho de que se tramite un proceso en el que se pretende la declaración de un contrato de agencia comercial, no tiene la entidad suficiente para enervar el mérito de las pretensiones.

El recurso de apelación

Inconforme con lo decidido, el extremo pasivo interpuso recurso de alzada, fundado en los siguientes reparos concretos que igualmente sustentó en la oportunidad que regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020:

(i) No se tuvo en cuenta que, en el mes de agosto de 2019, antes de la presentación de la demanda, 3M y Fotomoriz alcanzaron un acuerdo por el que se difirió el pago de la obligación insoluta. Así, comoquiera que dicho convenio se honró, era inviable proseguir la ejecución ante la ausencia de mora.

(ii) No se consideró que, conforme al artículo 1326 del Código de Comercio, existe un derecho de retención en favor del agente comercial que reclama el pago de una indemnización. Así, comoquiera que el 25 de noviembre de 2019 Fotomoriz manifestó a 3M la terminación de su vínculo comercial de agencia mercantil y le reclamó el pago de derechos derivados de esa relación, debió reconocérsele el derecho de retención que ejerció.

La juzgadora de primer grado valoró cuestiones atinentes a la existencia del contrato de agencia comercial, con lo que se inmiscuyó en

una labor que solo le compete al juez del contrato y no al juez que conoce de la ejecución.

CONSIDERACIONES

1. Los consabidos presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente asunto, la actuación se desarrolló con normalidad y no observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, de modo que ello, aunado a lo anterior, conlleva a la presente decisión, en los términos y limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º, inciso 2º), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia (CSJ. STC.2061/2017 de 30 agosto).

2. Anuncia la Sala que el fallo recurrido se confirmará, por cuanto los elementos de juicio que se recaudaron no son suficientes para demostrar que entre las partes de este litigio se celebró un acuerdo que difirió el cumplimiento de la obligación que es objeto de recaudo, ni, mucho menos, que entre ellas existió una relación de agencia que posibilitó a la demandada oponer a su adversaria el derecho de retención a que alude el artículo 1326 del Código de Comercio.

3. Aunque sobre este tema no discuten las partes, sea lo primero advertir que el título-valor que se adosó a la demanda recoge los requisitos formales que el ordenamiento jurídico contempla para esa clase de documentos.

4. Ahora bien, conviene precisar que, tratándose de un proceso ejecutivo en el que el acreedor soporta su ejecución en la existencia de una obligación expresa, clara y exigible, que consta en un documento (título-valor) proveniente del deudor y que constituye plena prueba en su contra, (art. 422 del CGP), compete a la parte ejecutada la carga de probar los supuestos de hecho en que soporta sus excepciones, que para el caso concreto, y para el éxito de las propuestas, consistía en demostrar la extinción de la obligación reclamada (por alguno de los modos que contempla el artículo 1625 del Código Civil, esto es, pago, novación, transacción, remisión, compensación, confusión, pérdida de la cosa, nulidad, rescisión, condición resolutoria o prescripción, según corresponda), o la modificación de la prestación. De lo contrario, el incumplimiento de esa exigencia procesal conlleva la continuación del recaudo.

Ello encuentra venero en el ámbito del derecho probatorio, pues como se sabe, si el acreedor señala que el deudor no ha satisfecho una obligación a su favor, concierne a este desplegar una actividad demostrativa para rebatir esa negación indefinida, ya que, a voces del artículo 167 del CGP, a pesar de que la regla general enseña que “le

incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, no lo es menos que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Al punto, la jurisprudencia ha sostenido:

“El artículo 164 del Código General del Proceso dispone que ‘[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (...)’ y el 167 *ejusdem*, advierte, en su inciso primero, que ‘[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen’. Ello se explica porque, en materia probatoria, es principio general que quien invoca un hecho respecto del cual aspira derivar consecuencias jurídicas debe acreditarlo, salvo algunas excepciones, por ejemplo, los hechos notorios, las afirmaciones y negaciones indefinidas (art. 167 *in fine*). El incumplimiento de ese estándar o regla de juicio acarrea, sin duda, consecuencias adversas a la parte que lo desatiende porque deja desabrigadas sus aspiraciones procesales” (CSJ. SC3678-2021).

5. En el caso concreto, el extremo pasivo alegó en su defensa que, en el mes de agosto de 2019, antes de la presentación de la demanda, las partes convinieron diferir el pago de la obligación insoluta; acuerdo que venía cumpliéndose, por lo que, en ausencia de mora, lucía inviable diligenciar el pagaré y presentarlo para recaudo.

5.1. Los acuerdos de pago no son ajenos a los principios que dominan los negocios jurídicos y se hallan sometidos, por tanto, al régimen general de formación y eficacia que campea en el derecho privado¹. En consecuencia, pueden definirse como contratos de naturaleza bilateral constituidos con la finalidad de saldar una deuda en condiciones distintas a las inicialmente acordadas. Se trata, pues, de un mecanismo autónomo en virtud del cual el deudor, previo acuerdo con el acreedor, satisface la obligación en los nuevos términos convenidos.

5.2. En el caso sometido a estudio, nada revela la existencia de un pacto encaminado a posponer el cumplimiento de la obligación a cargo de la compañía deudora. Lo anterior, porque si la defensa denominada “ineficacia de la obligación cambiaria demandada” se soportó en el hecho de haberse celebrado un “acuerdo de pago”, su bienandanza dependía de aportar un elemento de convicción que diera cuenta del concurso real de las voluntades de ambas partes de modificar la relación jurídica patrimonial que las ligaba. No obstante, se echa de menos una

¹ En ese sentido: CSJ. SSC del 6 de junio de 1939, 14 de diciembre de 1954, 29 de octubre de 1979 y 7 de febrero de 2000.

probanza de tales connotaciones que permita enervar la ejecución.

Se dice lo anterior, porque la demandada, para soportar la existencia del aludido “acuerdo de pago”, se limitó a reproducir las declaraciones del señor Andrés Tello, representante legal de Importadora Fotomoriz, y los testigos Carolina Marín y Edward Francisco Peñuela.

El primero indicó que el 20 de agosto de 2019 se alcanzó un entendimiento con la sociedad ejecutante, por el cual se difirió el pago de la deuda, de tal suerte que para extinguirla, la sociedad que representa pagaría 10 cuotas mensuales de aproximadamente \$62.000.000. En similares términos se pronunciaron los dos últimos. Sin embargo, tales declaraciones no demeritan la ejecución, porque nada revela la existencia de un acuerdo de pago suscrito por la compañía acreedora, ni por alguna persona autorizada por esta. Tampoco, el señor Álvaro Andrés Zapata, representante legal de 3M Colombia S.A., admitió la veracidad del presunto “acuerdo de pago”. Por manera que se muestra ausente el elemento que caracteriza los contratos o convenciones, vale decir, el concurso real de dos o más voluntades, en los términos del artículo 1494 del Código Civil.

Por lo tanto, sustentar cualquier postura a partir de las declaraciones antedichas no solo desconocería los principios que campean los negocios jurídicos, sino que implicaría favorecer los intereses de la parte ejecutada, únicamente, con elementos de juicio en cuya recaudación ella misma habría participado, contingencia que no se 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 procesal”².

Por lo demás, ante la falta de documento que respalde la existencia de un “acuerdo de pago” concertado por las compañías aquí enfrentadas, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que adujo la pasiva, se impone aplicar la regla de limitación a la credibilidad, en este caso, de los testimonios de Carolina Marín y Edward Francisco Peñuela y el indicio grave que sobre el particular contempla el inciso 2º del artículo 225 del CGP.

² 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.

Y aunque la testigo Carolina Marín manifestó que conoce del “acuerdo de pago” porque el 20 de agosto de 2019, a través de correo electrónico, recibió una comunicación remitida por Angie Rojas Cely, en su momento analista de gestión de recaudo de la compañía ejecutante, en el que le remitió un “plan de pagos”, dicha circunstancia no prueba por sí sola la existencia de un acuerdo concertado por las partes para establecer nuevas condiciones de cara a la satisfacción de la deuda. Total, que, sobre ello, solamente se tienen los dichos de la sociedad ejecutada y algunos de sus trabajadores, debiéndose añadir que la “empleada Angie Rojas Cely” no fue debidamente identificada, ni su testimonio fue traído a juicio con miras a refrendar lo señalado por la deponente. Menos aún, como ya se anotó, se probó que la sociedad acreedora hubiera autorizado a la precitada para negociar en su nombre un acuerdo de pago del débito insatisfecho, en la época a la que alude la declarante.

Y es que si la pasiva, para corroborar sus propios argumentos de defensa, manifestó que dio cumplimiento al “acuerdo de pago” concertado el 20 de agosto de 2019, al punto que honró la “primera cuota” por valor de \$64.573.062, y efectuó pagos posteriores, ninguna probanza aportó de tales consignaciones o transferencias; circunstancia que termina por perjudicar, antes que favorecer, su posición.

Desde esa perspectiva, concluye la Sala que no solo no se trajo al proceso el alegado “acuerdo de pago”, sino que tampoco se allegó prueba de las transferencias electrónicas efectuadas en cumplimiento de ese presunto convenio, que sirvieran de indicio acerca del hecho a probar, y que, además, respaldaran los asertos de los testigos Carolina Marín y Edward Francisco Peñuela en ese sentido, vale decir, acerca de los pagos realizados en cumplimiento del plurimentado acuerdo; por lo que existe una total orfandad probatoria al respecto.

Memórese que, en casos como el presente, “la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, cuando menosprecia su compromiso procesal en el interior de la tramitación”³.

Por lo tanto, el reparo concreto no prospera.

6. Ya en cuanto tiene que ver con el segundo motivo de inconformidad, con el que la pasiva sostiene que la ejecución no debió proseguir porque existe un derecho de retención en su favor, derivado de su condición de agente comercial, debe decirse que tal suerte de argumento no está llamado a prosperar como pasa a verse.

³ CSJ SC de 21 oct. 2010, rad. 2003-00527-01, reiterada en SC3918-2021, rad. 2008-00106-01.

6.1. El “derecho de retención” a que alude el artículo 1326 del Código de Comercio, permite que, a la terminación del contrato de agencia comercial, el agente conserve los bienes o valores del empresario que se hallen en su poder o a su disposición, hasta tanto le sea abonado el monto de la indemnización a que haya lugar.

Habrá lugar a la “indemnización” cuando “el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada”, así como cuando “el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario” (C.Co., art. 1324.2).

En ese orden, el “derecho de retención” apareja la existencia de un contrato de agencia comercial, pues su ejercicio solo se explica en función del cese de una relación de tal envergadura. De ahí que desacierte el recurrente al manifestar que la primera instancia valoró cuestiones propias de la agencia comercial cuando ello era del resorte exclusivo del juez del contrato. Dicho de otro modo, si la segunda excepción propuesta se soportó en el hecho de estar afectos los derechos de contenido crediticio incorporados en el pagaré al derecho de retención que Fotomoriz ejerció, ello suponía demostrar, primero, la existencia de una relación de agencia comercial y, segundo, que dicho vínculo terminó por causa imputable al empresario.

Reitérese, no bastaba con demostrar, como lo plantea el recurrente, “la existencia del fundamento legal al ejercicio del derecho de retención” y “si ese privilegio legal fue alegado o no por su titular”, pues la prerrogativa a que alude el artículo 1326 del Código de Comercio exige, como presupuesto *sine qua non* para su activación, la existencia de una relación de agencia comercial finalizada por causa imputable al empresario.

Así, si de entrada, al formular la apelación, el recurrente no rebatió ninguno de los argumentos jurídicos y probatorios con los que la juez *a quo* descartó la existencia, en el presente asunto, de un negocio jurídico de tales connotaciones, como presupuesto necesario para la puesta en funcionamiento del derecho de retención, no queda más remedio que declarar infundado el ataque propuesto, en tanto se quedó corto de cara al éxito de la segunda excepción propuesta, cuyo éxito dependía no solo de demostrar “el fundamento legal al ejercicio del derecho de retención” (art. 1326, C.Co) y “si ese privilegio legal fue alegado o no por su titular”, sino la fuente de donde emana el mentado privilegio.

6.2. Así las cosas, es claro que, si la parte ejecutada no satisfizo la carga que tenía de demostrar los supuestos de hecho en que fincó sus excepciones, como lo imponen los artículos 167 del CGP y 1757 del Código Civil, la consecuencia no podía ser otra que la continuación del

cobro.

7. En conclusión, como ninguno de los reparos propuestos tiene vocación de acogimiento, emerge con fuerza suficiente la confirmación de lo decidido en primer grado, con la consecuente condena en costas al extremo apelante, ante las resultas de su alzamiento (artículo 365 del CGP).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia de 4 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones consignadas en la parte motiva.

Segundo. Costas de esta instancia a cargo del extremo apelante. El suscrito magistrado sustanciador señala la suma de \$1'000.000 como agencias en derecho. Líquidense por la juez de primer grado en la forma prevista en el artículo 366 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados⁴,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 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:
294668a9f2cf4646b624dcfd59b712e0af9235030d3abf8117dfc1ca76d1bffe
Documento generado en 07/04/2022 03:13:05 PM

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

⁴ Dr. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ, ausente con excusa.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil veintidós (2022)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Inversiones Pimajua S.A.S. contra el auto proferido el 8 de febrero de 2022, por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, mediante el cual se decretó la terminación del asunto por encontrar probada la excepción previa de “*cláusula compromisoria*”.

I.- ANTECEDENTES.

1.- Por intermedio de apoderado judicial Inversiones Pimajua S.A.S. inició proceso verbal de impugnación de actas de asamblea en contra de la sociedad Urbanización Marbella S.A.

2.- Admitida la demanda por auto del 13 de agosto de 2021, y efectuado el traslado, la pasiva por medio de gestor judicial propuso las excepciones previas de “*Clausula Compromisoria /Falta de Jurisdicción/Falta de Competencia/Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones*”.

Alegó que, por vía de sus estatutos y las modificaciones a éstos, se ha fijado el arbitramento como método de solución de controversias existentes en la sociedad. De esta manera, la sociedad demandante ha consentido someter sus diferencias con la demandada a través de un Tribunal de Arbitramento, en virtud de la cláusula compromisoria, habilitando así esa jurisdicción.

La controversia que inversiones Pimajua S.A.S. pretende ventilar es una diferencia surgida de su calidad de accionista, con motivo del contrato social y su desarrollo, consistente en la impugnación de ciertas decisiones asamblearias; razón por la cual, el Tribunal de Arbitramento sería el competente para conocer de la demanda.

La última modificación estatutaria efectuada y vigente desde el año 2014, se realizó con posterioridad a la vigencia de la Ley 1563 de 2012, por lo que la cláusula arbitral se regula por las disposiciones también vigentes al momento de la celebración del pacto arbitral que, para el año 2014, permiten a los tribunales de arbitramento conocer de acciones de impugnación de actas de asamblea.

La sociedad demandante con anterioridad ha activado la cláusula arbitral, expresando una manifestación positiva de voluntad; además de existir precedente frente a la impugnación del acta de 2018, en la que la autoridad judicial reconoció la excepción previa.

3.- Mediante auto del 8 de febrero de 2022, la Dirección de Jurisdicción Societaria II, encontró acreditada la excepción de *“cláusula compromisoria”*, bajo el supuesto que *“el presente proceso está orientado principalmente a que se declare la nulidad absoluta de las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas de Urbanización Marbella S.A. durante la reunión celebrada el 23 de abril de 2021, (...).De acuerdo con lo señalado en el párrafo precedente, es claro que el conflicto societario descrito, iniciado por una accionista de Urbanización Marbella S.A. contra esta última compañía, está relacionado con asuntos inherentes al contrato social. De ahí que, sin lugar a dudas, la cláusula compromisoria consagrada tanto en el acto constitutivo de Urbanización Marbella S.A. como en la reforma estatutaria protocolizada en la escritura pública n.º 7.898 del 20 de noviembre de 2014, sí comprenda el objeto de este proceso y, en esa medida, la competencia de esta Superintendencia haya quedado excluida.”*.

4.- Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, arguyendo que, la cláusula compromisoria fue pactada en los estatutos contenidos en la escritura pública No.1581 del 16 de junio de 1987, fecha para la cual la competencia para la impugnación de actas de asamblea era exclusiva de la Justicia Ordinaria y, por tanto, el acuerdo de voluntades no incluía la resolución de dichos conflictos por medio del pacto arbitral.

Considera inadecuado tener en cuenta las reformas de los estatutos realizados con posterioridad al 16 de junio de 2007, así como las cláusulas pactadas al vencimiento del contrato social, como quiera que, la sociedad solo puede ejecutar actos tendientes a su liquidación.

5.- En proveído del 23 de enero hogaño, al resolver la reposición, mantuvo su decisión; razón por la cual, se conoce del proceso para resolver la apelación.

II. CONSIDERACIONES

6.- Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación objeto de estudio, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 321 del CGP.

7.- El problema jurídico a resolver, se circunscribe a determinar, si el alcance de la cláusula compromisoria dispuesta en el artículo 16 de los estatutos de la sociedad Urbanización Marbella S.A así como su reforma contenida en la Escritura Pública 7898 de 2014¹ tienen la virtualidad para cobijar con sus efectos la impugnación de acta que aquí se pretende.

8- Sabido es que, mediante el negocio arbitral, en cualquiera de sus modalidades, las partes se obligan a someter a la jurisdicción arbitral diferencias relativas a intereses sobre los cuales les asiste disposición.

¹ Art. 31

El artículo 116 de la Constitución Política, atribuyó facultades para que, con base al principio de libertad contractual y autonomía de la voluntad privada, las partes ligadas bajo una relación jurídico-patrimonial, otorgaran la posibilidad que ante la necesidad de resolución de las eventuales controversias suscitadas con base a dicho vínculo, fueran atendidas y dirimidas por particulares con facultades transitorias para administrar justicia, limitando su competencia y existencia al motivo que origina la disconformidad, en otras palabras, contractualmente se habilita a las personas para que desistan de su derecho de acción ante las autoridades estatales que cumplen la función judicial.

« (...) Los particulares **pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. (...) »** (subrayado fuera del texto original).

En ese sentido, ha de destacarse que la Ley 1563 de 2012 dispone, por un lado, que la competencia atribuida -en este caso a los Tribunales de Arbitramento- se limita en directa medida en los términos de la estipulación contractual a que hayan llegado las partes, es decir, no puede ir más allá de los asuntos preestablecidos por ellos, entendiéndose que las controversias dadas respecto de lo allí no acordado resulta un asunto propio de la administración de justicia en cabeza del Estado, toda vez que el arbitraje, como se expresó es un régimen excepcional, eventual y netamente selectivo, lo que implica que la interpretación a las cláusulas compromisorias, no puede aplicarse *in extenso* en contraposición con la jurisdicción que de acuerdo a la estructura general del Estado es en quien recae dicha facultad.

En otras palabras, si la opción de acudir a Arbitramento, exclusivamente se activa por preexistir acuerdo expreso por parte de extremos de la relación contractual en conflicto, idéntica regla se ha

de aplicar respecto de los asuntos que va a ventilar dicho Tribunal, ya que la competencia a ellos concedida no resulta abiertamente plena.

9.- Descendiendo al caso concreto, es preciso analizar la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de la sociedad, así como las reformas efectuadas respecto de los estatutos de la corporación. Veamos:

El artículo 16 de los estatutos de la sociedad Urbanización Marbella S.A², dispuso: « *La diferencia que ocurran a los socios entre sí, o entre estos y la sociedad con motivo del contrato social, en desarrollo del mismo o durante la liquidación deberán someterse a decisión arbitral (...).*»

Por su parte el Art. 31 de la Escritura 7898 de 2014, indicó: *Las diferencias que ocurran a los socios entre sí o entre estos y la sociedad con motivo del contrato social, en desarrollo del mismo o durante la liquidación de la sociedad, deberán someterse a decisión arbitral.*

Alega la censura que la cláusula compromisoria que debe gobernar el asunto sometido a consideración, es aquella contenida en los estatutos de la Escritura Pública 1581 del 16 de junio de 1987, como quiera que, en su sentir, «*las reformas de estatutos posteriores al 16 de junio de 2007, son ineficaces como por lo demás lo reconoció el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia del 27 de julio de 2017, lo que de contera constituiría una violación al acceso a la administración de justicia.*»

Aduce que, la cláusula no debe aplicarse a asuntos como el presente, ya que la misma entra a regir, cuando existan diferencias entre los accionistas y la sociedad o entre aquellos, sin que se haga alusión expresa a la «*impugnación de decisiones de asamblea*», por

²² Escritura Pública 1581 del 16 de junio de 1987

encontrarse para la fecha de constitucional prohibida por mandato de la Ley Mercantil.

En atención al argumento expuesto por el recurrente, ha de decirse que, la orden judicial emitida por el Juez 23 Civil del Circuito se limitó a la ineficacia de *“la decisión adoptada en la asamblea del 29 de marzo de 2012 en lo que tiene que ver con la decisión de reactivar la sociedad en los términos de la Ley 1429 de 2020” resaltado por el despacho*”, más no en específico a la existencia validez o eficacia de la cláusula compromisoria contenida en la reforma de los estatutos contenidos en la Escritura 7898 de 2014, tal y como en efecto se precisó por el funcionamiento de instancia

Vale destacar igualmente, que si bien se encontrara en entre dicho la reforma a los estatutos, lo cierto, es que la estipulación arbitral, goza de plena autonomía y, no se afecta por el simple hecho de estar contenida en el acto censurado, conforme lo corrobora el artículo 5° de la Ley 1563 de 2012: *« La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido (...)»*

Así las cosas, lo cierto es, que siempre que se estipule entre las partes el compromiso o cláusula compromisoria, esta debe honrarse a la luz de del artículo 1602 del Código Civil, pues, se tiene que todo pacto legalmente celebrado es ley para las partes, por ende, de éste no debe apartarse el aquí demandante, quienes como consecuencia del principio de autonomía de la voluntad, decidieron el destino de su vínculo y obviamente, los procedimientos y autoridades que debían resolver los eventuales desacuerdos.

Así las cosas, no le asiste razón al censor cuando considera que el asunto es de conocimiento de la Superintendencia, pues al pactarse la cláusula compromisoria, las diferencias que se susciten respecto del contrato social, los socios o entre ellos y la persona jurídica, será

sometido al tribunal de arbitramento, aspecto en el que se encasillan las aspiraciones del censor.

10.- Por lo anteriormente expuesto, concluye la Sala que la alzada no tiene vocación de prosperidad; razón por la que se confirmará, en su integridad, la providencia fustigada,

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto adiado 8 de febrero de 2022, proferido por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

TERCERO.- Oportunamente devuélvase el expediente el Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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:

a1a09a1a9f62df88edd6ef1ee620f68c9d7f6b72355043d6a9a7044e61f04987

Documento generado en 07/04/2022 10:53:02 AM

**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 DE
BOGOTÁ
SALA CIVIL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., siete (07) de abril de dos mil veintidos (2022).

RAD. 110013103 007 2017 00122 01

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la procuradora judicial de Saúl Gilberto Pardo Rodríguez, contra el ordinal primero resolutivo del auto proferido en audiencia el 26 de enero de 2022 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. En el libelo que dio inicio a este proceso, los convocantes indicaron que el domicilio del demandado y ahora impugnante era la ciudad de Houston (Texas, Estados Unidos), pero que tenía *“apoderado general para fines judiciales según escritura 2595 del 28 de Mayo del 2012 otorgado (sic) en la*

notaria (sic) 28 de Bogotá, conferido a DORIS JANETTE PARDO RODRIGUEZ”¹; Y anexaron copia del aludido poder general.²

2. En el acápite de notificaciones, se indicó que la dirección de notificación de Saúl Gilberto Pardo Rodríguez era la de su apoderada general Doris Janette Pardo Rodríguez.³

3. La apoderada también es convocada en el presente asunto, y fue notificada del auto admisorio de la demanda, de modo personal, el 27 de abril de 2017⁴. Y presentó la pertinente contestación⁵ por medio de apoderada el 26 de mayo del mismo año, la cual fue tenida en cuenta por el *a-quo*.⁶

4. El 26 de octubre de 2018, la demandante remitió a Saúl Gilberto Pardo Rodríguez la citación para notificación personal, al correo electrónico djanathp1@yahoo.com⁸; por no fue tenida en cuenta por el despacho en auto del 22 de enero de 2019 y dispuso el emplazamiento, en caso que no se conociera una dirección física.⁹

5. El 4 de octubre de 2019 se allegó emplazamiento del ahora incidentante y otros, lo que fue aceptado por el

¹ Folio 69 archivo pdf 01CuadernoPrincipal

² Folios 6 al 12 archivo pdf 01CuadernoPrincipal

³ Folio 77 archivo pdf 01CuadernoPrincipal

⁴ Folio 91 archivo pdf 01CuadernoPrincipal

⁵ Folios 144 y ss. archivo pdf 01CuadernoPrincipal

⁶ Folio 165 archivo pdf 01CuadernoPrincipal

⁷ Folios 251-253 archivo pdf 01CuadernoPrincipal

⁸ Folios 251-253 archivo pdf 01CuadernoPrincipal

⁹ Folio 262 archivo pdf 01CuadernoPrincipal

juzgador¹⁰, quien designó curador *ad-litem*¹¹ que contestó dentro del término legal.¹²

6. El incidentante compareció al proceso a través de apoderada especial. Éste propuso excepciones¹³ y promovió incidente de nulidad, alegando indebida notificación del auto admisorio de la demanda, porque no se hizo el enteramiento físico a los accionados Adriana Lucía y Saúl Humberto Pardo Rodríguez¹⁴.

LA DECISIÓN RECURRIDA

En la providencia recurrida, el juez resolvió literalmente:

“PRIMERO: Téngase en cuenta para todos los efectos procesales a que haya lugar, que el demandado SAÚL GILBERTO PARDO RODRÍGUEZ, se notificó del auto admisorio de la demanda, a través y conjuntamente, con la notificación de su apoderada general y también demandada, DORIS JANETTE PARDO RODRÍGUEZ, el 27 de abril de 2017, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 300 del Código General del Proceso. En consecuencia, se dejan sin efecto los actos restantes de comunicación realizados respecto de dicho demandado,

¹⁰ Folios 310, 316, 318 y 325 archivo pdf 01CuadernoPrincipal

¹¹ Folio 331 archivo pdf 01CuadernoPrincipal

¹² Folios 337-341 archivo pdf 01CuadernoPrincipal

¹³ Folios 358 ss archivo pdf 01CuadernoPrincipal

¹⁴ archivo pdf 02IncidentedeNulidad, Carpeta 02IncidentedeNulidad

así como la contestación de la demanda que en su nombre realizó el curador ad litem designado.

SEGUNDO: DECLARAR impróspero, como consecuencia de la declaración anterior, el incidente de nulidad propuesto por SAÚL GILBERTO PARDO RODRÍGUEZ.

TERCERLO: DECLARAR próspero el incidente de nulidad promovido en esta causa por la demandada ADRIANA LUCÍA PARDO RODRÍGUEZ, atendiendo a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: DECLARAR la nulidad de la notificación realizada en este asunto a la demandada ADRIANA LUCÍA PARDO RODRÍGUEZ, así como las actuaciones posteriores que dependan de dicho acto respecto de esta. Dicha nulidad no afecta las restantes vinculaciones realizadas en el proceso a los demandados diferentes a los indicados, que en consecuencia continúan vigentes y válidas.

QUINTO: TENER por notificada por CONDUCTA CONCLUYENTE, a la demandada ADRIANA LUCÍA PARDO RODRÍGUEZ, a partir de la solicitud de nulidad presentada en este asunto, pero el término de traslado se contará desde la ejecutoria del presente auto o del de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, en los términos del inciso tercero del artículo 301 del Código General del Proceso, y sin perjuicio de

que sea tenida en cuenta la contestación de la demanda presentada.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS con ocasión del incidente de nulidad a los demandantes a favor de la incidentante ADRIANA LUCÍA PARDO RODRÍGUEZ. (...)

*SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS con ocasión del incidente de nulidad, al demandado SAÚL GILBERTO PARDO RODRÍGUEZ, en favor de los demandantes. (...)*¹⁵

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada del incidentante Saúl Gilberto formuló recurso de apelación y solicitó que fuera revocada. En sustento de la impugnación invocó el canon 300 del C. G. P. y alegó que se omitió “*decidir sobre los efectos de esta notificación, ya que hasta esta fecha se pronunció al respecto*”, con lo cual se le ha violado su derecho de defensa. Según dijo, “*debió darlo por notificado en el momento de la audiencia llevada a cabo el pasado 26 de enero, pues los errores del aparato judicial no tienen por qué ser asumidos por los demandados*”¹⁶. También sostuvo que al hacer la notificación a la convocada Janette, no se dejó expresamente dicho que se hiciera en la doble condición de accionada y apoderada general de Saúl Gilberto. Además, el poder que aquella le otorgó a su procuradora judicial fue a nombre propio y así fue contestada la demanda.

¹⁵ Minuto 24:50 AudienciaDecisionIncNulidad, carpeta 02IncidentedeNulidad

¹⁶ Fl. 22 de archivo 02IncidentedeNulidad.pdf

CONSIDERACIONES

1. La competencia del superior. Por mandato expreso del artículo 328 del C. G. P., el *“juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley”*. Así que, cuando sólo apela una de las partes, como en este caso aconteció, la competencia de la segunda instancia se reduce a resolver los reparos concretos formulados y debidamente sustentados por el impugnante.

2. La controversia. Como se dejó reseñado, el único reproche que le hace la impugnante a la providencia de primer grado es contra lo decidido en el ordinal primero resolutive, y específicamente reclama que se disponga *“tener por notificado al demandado en la audiencia que se llevó a cabo en la misma fecha [se refiere al 26 de enero de 2002, data en que se realizó la vista pública en la cual se profirió la decisión censurada] o en su defecto, cuando se presentó al proceso a través de apoderada judicial”*. Y, subsidiariamente solicita *“REFORMAR”* lo resuelto, para que declare que los efectos del enteramiento se producen desde esa misma fecha de la audiencia. De manera que sólo estos cuestionamientos y reclamos constituyen objeto de la conocimiento y decisión en esta instancia.

3. La notificación al representante de varias partes. El artículo 300 de la Codificación Instrumental Civil actual ordena: *«Siempre que una persona figure en el proceso como representante de varias, o actúe en su propio nombre y como*

representante de otra, **se considerará como una sola** para los efectos de las citaciones, notificaciones, traslados, requerimientos y diligencias semejantes.» (Subrayado y negrilla fuera del texto original). El clarísimo texto de la norma releva de hacer interpretaciones y cierra el paso a hermenéuticas forzadas para darle distinto entendimiento del que resulta de su literalidad. Al fin de cuentas, como lo manda el artículo 27 del Código Civil, “[c]uando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.”. Así que, no es obligación del juez ni del personal judicial que lo asiste, hacer advertencias a las partes o a los intervinientes en un proceso, actuación o trámite, sobre situaciones o sobre los efectos o alcances de algún acto procesal, cuando la ley lo tiene previsto de modo preciso y claro. Y si el juez resuelve hacer tal advertencia, como aquí se hizo, es cuestión irrelevante que nada le agrega ni cambia el estado de cosas; pues, contrario a lo afirmado por el señor juez *a quo*, no hay que “*validar*” lo que ya es válido.

Como se ha resaltado en la norma recién reproducida, literal y categóricamente **ordena** que se “*considera como una sola*” persona en el proceso a “**quien figure como representante de varias o actúe en su propio nombre y como representante de otra**”.

4. El asunto sub iudice. En el presente caso, la señora Doris Janette Pardo Rodríguez “*figura*” en la demanda como accionada y como *apoderada general* del demandado Saúl Pardo Rodríguez. Así se afirmó con toda claridad en el encabezamiento del libelo, expresando de modo bastante

preciso las dos calidades con las que se llamó a dama referida. En consecuencia, estaba la hipótesis prevista en la norma; luego, no había razón para que se debiera de advertir a ella que sus actos en el proceso eran en esa doble condición.

A la convocada Doris Janette se le hizo notificación del auto admisorio de la demanda y del que lo corrigió – proveídos de 17 de marzo y 26 de abril de 2017 – en forma personal (Fl.91 del C. Ppl.); de manera que se hizo el enteramiento de modo efectivo y con sujeción a la ley, conforme lo establecen los cánones 291, numeral 5 y 300 del Código General del Proceso. Así que tal acto procesal tiene todas las condiciones y los requisitos necesarios para producir sus propios efectos, y no hay razón alguna para negarle validez ni eficacia desde su misma producción. En tales condiciones, ningún efecto podía producir el emplazamiento que irregularmente se hizo al demandado Saúl Pardo, ni la designación de *curador ad litem*, y, por supuesto, los actos cumplidos por éste.

Ahora, si un acto procesal es conforme a derecho, resulta desacertado pretender anular sus efectos por cuenta de otros producidos equivocadamente y de modo irregular; pues, ello sería pregonar la prevalencia de la ilegalidad sobre la legalidad. Pero, además, no se puede ignorar lo que ya se ha producido conforme a derecho en el proceso, para sustituirlo por algo que sólo tiene cabida cuando aquello no se ha podido cumplir. Eso sí es grotesca vulneración del debido proceso. Es que este fundamental derecho-garantía, ni más ni menos, comporta la sujeción de todos – jueces y partes – al proceso debido; y éste lo conforman el conjunto de actos regulados en cada una de las

codificaciones instrumentales; luego, su desconocimiento sí constituye transgresión de aquella prerrogativa constitucional.

Por otro lado, tampoco es admisible que las partes o cualquiera de los intervinientes en un juicio pretendan derivar provecho de un yerro judicial para revivir oportunidades perdidas; tanto más, cuando la garantía de defensa se respetó a plenitud con el acto realizado con ajustamiento a la ley. Si quien es demandado en un juicio no contesta oportunamente, no se puede pregonar afectación del debido proceso por su propia omisión o la de su representante. Y las falta o incurias de éste no alcanzan para retrotraer o invalidar el proceso.

Pero es que, además, contrario a lo alegado por la promotora del incidente, aunque no se hizo mención expresa en el poder conferido por Janette a su abogada, ésta sí contestó el libelo demandatorio ejerciendo la defensa de Saúl. Es que, además de tratarse de unos mismos fundamentos fácticos que son comunes a todos los convocados, en cuanto a este último alegó expresamente: *“el señor SAUL PARDO RODRÍGUEZ, hijo de la Sra. DORA FLOR INES (sic) RODRIGUEZ (sic) (q.e.p.d.), quien era su apoyo económico desde que éste empezó a trabajar, comenzó a construir en el mencionado espacio con la idea y propósito de que su señora madre (...) recibiera alguna renta con el arriendo de la edificación hecha en el inmueble (...)”* (Pronunciamiento sobre el hecho 5º)¹⁷. Y también se refirió a su representado al contestar los hechos 6º, 7º, 8º, 10º, 11º, 12º, 14º, 15º y 17º, de manera directa y precisa; pero, además,

¹⁷ Fl. 146 del C. Ppl. digitalizado.

también lo beneficia lo planteado en las otras defensas. Así que, todavía si se mira el asunto desde la perspectiva de la defensa efectiva, la verdad es que aquí sí la hubo.

5. Conclusión. El recurso no tiene vocación de prosperidad porque carece de soportes fácticos y jurídicos; pues, como se ha visto, el proveído apelado está cabalmente ajustado a la normatividad procesal vigente; por tanto, será confirmado.

6. Costas. Por las resultas del recurso, conforme lo impera el canon 365 del C. G. P., en sus numerales 1 y 8, se condenará en costas a la parte recurrente a favor del extremo demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.000.000. La liquidación se hará en la primera instancia, como manda el canon 366 *ibidem*.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma el numeral primero del auto de 26 de enero de 2022 proferido por el juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte recurrente a favor del extremo demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.000.000. La liquidación se hará en la primera instancia, como manda el canon 366 *ibidem*.

TERCERO: En la oportunidad correspondiente, devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

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:

5c9dc2e854d9a8a7bccf2d4932faf90bfe06627d78cae49a6a69de6d186b41ed

Documento generado en 07/04/2022 09:26:35 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., siete (07) de abril de dos mil veintidós
(2022).*

*REF: EJECUTIVO de DIANA MARCELA
GONZÁLEZ FARIAS contra FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.
SOCIEDAD FIDUCIARIA COMO VOCERA DEL P.A. FIDEICOMISO P.A.
ALTOS DE SAN JORGE Y CONSTRUCTORA PRIMAR S.A. Exp. 2021-
00311 -01.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver
recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto del
14 de septiembre de 2021, proferido en el Juzgado Once Civil del Circuito
de Bogotá, mediante el cual se negó el mandamiento de pago.*

I.- ANTECEDENTES

1.- DIANA MARCELA GONZÁLEZ FARIAS demandó a CONSTRUCTORA PRIMAR S.A. y a la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA actuando como vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO P.A. ALTOS DE SAN JORGE, con miras a que se libre mandamiento de pago por cuenta de la obligación de suscribir la escritura pública de venta de la unidad inmobiliaria identificada como el apartamento “803 con uso exclusivo del GARAJE 616 de la TORRE 1 del CONJUNTO RESIDENCIAL ALTOS DE SAN JORGE (...)”, junto con la condena por los perjuicios que causó el incumplimiento que les enrostró.

1.1.- Para sustentar aquellas pretensiones, la demandante aseguró que la Constructora Primar S.A. transfirió el dominio del lote en el que habría de llevarse a cabo el citado proyecto residencial a la Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, resultado de lo cual se constituyó el Fideicomiso P.A. Altos de San Jorge.

1.2.- Que, en tal estado de cosas, las demandadas son las únicas legitimadas para otorgar escrituras de compraventa, por lo que, si una suscribe ese tipo de documento y la otra no, “es imposible para un Notario autorizar la escritura de compraventa”.

1.3.- *De conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 675 de 2001, para constituir el título en mención, es necesario obtener el “levantamiento proporcional del gravamen de mayor extensión que afecta a la unidad privada objeto de compraventa”.*

1.4.- *Ninguna de las demandadas ha logrado que la acreedora hipotecaria, Banco de Colombia S.A. acepte llevar a cabo el referido levantamiento, situación que ha provocado que no se pueda otorgar la consabida escritura.*

2.- *Mediante proveído del 14 de septiembre de 2021 el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá negó el mandamiento de pago deprecado al no concurrir las exigencias de que trata el artículo 422 del Código General del Proceso, pues tras revisar el contrato de promesa de compraventa “no se desprende una obligación clara, expresa y exigible, a favor del demandante y en contra de los aquí demandados y, por tanto, no presta mérito ejecutivo por sí sola, ni en virtud de norma que así lo establezca”.*

Y, tras hacer alusión al artículo 434 ib., concluyó, de un lado, que no se adosó título ejecutivo claro, expreso y exigible que constituya plena prueba contra el patrimonio autónomo cuya vocero es la Fiduciaria Bancolombia; y, de otro, la Constructora Primar S.A. no es la propietaria del inmueble objeto de compraventa”.

3.- *Inconforme con la decisión el extremo convocante interpuso recurso de apelación, el cual sustentó bajo los siguientes argumentos: i). La providencia debe revocarse, pues no atiende al objeto del contrato de promesa de venta que se presenta como título ejecutivo y que es una compraventa sobre planos, “lo que conlleva una serie de circunstancias que al desatenderse se emiten consideraciones incongruentes a los hechos que sustentan la demanda”; ii). En el párrafo cuarto de la cláusula segunda de la promesa se plantea que el inmueble no se ha edificado, “y además se estipula el pago inicial del precio de venta en consignación al PATRIMONIO AUTÓNOMO ALTOS DE SAN JORGE, describiéndose el inmueble a partir de un plano”; iii). Son múltiples los esquemas que pueden adoptarse para la venta de un proyecto de tal naturaleza, “tales como el de fiduciario con promotor de proyecto independiente o siendo promotor la fiduciaria y hasta el fideicomitente, como sucede en el caso donde CONSTRUCTORA PRIMAR S.A., actúa como PROMETIENTE VENDEDORA. Por lo mismo, la figura de venta sobre planos solo puede examinarse bajo la lupa del contrato de fiducia mercantil y no como lo hizo el Juez de Primera Instancia (...)”; iv). El título ejecutivo está constituido por la promesa de compraventa junto con la constancia de la Notaría 69 de Bogotá, “de no haberse suscrito la escritura de venta 02177 del 21 de Agosto de 2018, por la vendedora”, por lo que contrario a lo resaltado por el juez de primer grado, concurren los requisitos de que trata el canon 422 citado; v). “En gracia de discusión, si se considera que el título ejecutivo lo conforman los documentos adicionales, lo procedente en tal caso*

era **INADMITIR LA DEMANDA**, para que se aportaran esos documentos adicionales y no **NEGAR EL MANDAMIENTO EJECUTIVO (...)**"; **vi**). El llamado a la Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria nace de su posición de Fiduciaria Vocera de un patrimonio autónomo dentro de un contrato de fiducia que aparece registrado en la complementación del folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20815296; **vii**). La fiduciaria no es parte del contrato de promesa de venta, pero sí obligada a la firma de la escritura, "pues es el tercero que se encarga de recibir y administrar los recursos para el manejo del proyecto inmobiliario (...)"; y, finalmente, **viii**). El vendedor no firmó la escritura de venta, además, "no ha acreditado el pago de la prorrata de la hipoteca en mayor extensión constituida por la FIDUCIARIA a favor del BANCO DE COLOMBIA, para la construcción del proyecto".

4.- Por auto calendado 26 de octubre de 2021 se concedió el recurso de apelación, no obstante, el expediente se remitió al Tribunal hasta el 25 de marzo del año en curso.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Para que una obligación, entre otras, de carácter dineraria, así como sus accesorios, pueda ser cobrada por el acreedor al deudor, a través de la ejecución forzada, es indispensable que la prestación sea "clara, expresa y exigible, **que conste en documento que provenga del deudor o de su causante y constituya plena prueba contra él**" - Artículo 422 del C.G.P.- (Destacado del Despacho).

2.- De ahí que el juzgador, al encontrarse de frente con el documento aportado como vengero de ejecución, debe examinar si esos presupuestos se cumplen en él, pues la ausencia de siquiera uno de ellos da al traste con el pedimento invocado en la demanda; esos supuestos son: a) Que la obligación sea clara, expresa y exigible; b) que conste en documento que provenga del deudor o de su causante; y, c) que constituya plena prueba contra él.

3.- Los títulos ejecutivos en nuestra legislación se pueden clasificar con base en la naturaleza y procedencia del acto jurídico, en cuatro grupos, a saber: **a) judiciales, b) contractuales, c) de origen administrativo; c) los que emanan de actos unilaterales del deudor; d) simple y, e) complejo.**

Aunque todos deben cumplir con las exigencias de stirpe general consagradas en el artículo 422 de la ley adjetiva, cada uno de ellos tiene requisitos complementarios o especiales que también deben concurrir en el documento para que tengan esa connotación; los judiciales son aquellos que provienen de una sentencia de condena proferida por un juez o tribunal de cualquier jurisdicción; los contractuales son los que están inmersos en las distintas relaciones contractuales que las partes celebran en

el giro ordinario de la actividad humana; de origen administrativo son aquellos en donde la declaración de voluntad que contiene la obligación se hace, no por una autoridad judicial, sino por un ente administrativo en favor suyo; los que provienen de actos unilaterales del deudor son aquellos en los cuales solamente el deudor se compromete a cumplir determinada obligación; los simples son aquellos que la totalidad de los requisitos de la obligación se encuentran contenidos en un solo documento; mientras que el título complejo se presenta en varios documentos con los cuales se obtiene unidad jurídica y relación de causalidad, es decir, que de la pluralidad material de documentos se deduzca la existencia de una obligación en forma expresa, clara y exigible a favor del acreedor y a cargo del deudor, aunque una o varias de estas consten en uno o varios documentos, lo indispensable es que exista entre todos los documentos nexo causal y que dependan del mismo negocio jurídico.

4.- Descendiendo al sub-lite, de entrada, se advierte que el auto atacado será confirmado, ya que la obligación que se pretende ejecutar no cumple con todos los requisitos que exige el artículo 422 del Código General del Proceso.

Y es que el documento báculo de ejecución, por sí mismo debe ser suficiente para deducir de él la existencia de una obligación con las características ya descritas, situación que no se constata en este asunto, como pasa a verse.

4.1.- En efecto, en cuanto tiene que ver con la Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, es claro que en el denominado “contrato de promesa de compraventa” de 9 de diciembre de 2016, la obligación de suscribir la escritura pública de compraventa del inmueble allí descrito no la vincula en manera alguna, pues en ese negocio jurídico participaron, únicamente, la demandante y Constructora Primar S.A. Este motivo es de suficiente peso para colegir que la carga contractual reclamada en este evento no le es oponible a aquella entidad, o lo que es lo mismo, a ella no se le puede exigir el cumplimiento de un contrato en el que no participó.

El consentimiento, elemento estructural de las obligaciones (art. 1502 Código Civil), se pone de manifiesto con la muestra de la voluntad para negociar, a su turno expresada típicamente con la imposición de una firma sobre el documento contentivo del convenio de que se trate. De allí adquiere sentido la regla según la cual “el contrato es ley para las partes” (art. 1602 ib.), y todo el entramado normativo que supone un vínculo jurídico contractual.

Pero si en el marco de un acuerdo como el que aquí es objeto de análisis, se reclama el cumplimiento de una determinada obligación a quien no se sometió de manera voluntaria a sus estipulaciones, es evidente que, respecto de esa persona, cualquier tipo de deuda carece de efectos vinculantes; desde esta perspectiva, en rigor, no habría claridad,

expresividad, ni exigibilidad.

El Tribunal no desconoce que el negocio fiduciario llevado a cabo con el propósito de erigir un proyecto inmobiliario tiene unas características que lo distinguen de muchos otros esquemas contractuales; y que por la forma particular en que funciona, de él participan múltiples sujetos, a saber, el fideicomitente, la entidad fiduciaria, los compradores o eventuales propietarios de las unidades inmobiliarias, los promotores del proyecto, los prestamistas, los inversores. Pero ninguna de sus singularidades, a la luz de la norma sustantiva, puede conllevar el desconocimiento de los fundamentos en materia contractual, acorde con los cuales, se reitera, la obligación es de quien consintió en ella. En la promesa de compraventa, la carga de configurar el título traslativo les corresponde exclusivamente a las personas que recíprocamente prometieron asistir a la notaría designada, en la fecha acordada; una, para cumplir con el pago del precio, la otra, para depositar en dicho documento su voluntad de trasladar el dominio del bien.

De otro lado, concerniente a la Constructora Primar S.A. es suficiente con señalar que la demandante, para exigir el cumplimiento de la obligación principal contenida en el título, debe acreditar que por su parte satisfizo la carga que le correspondía, so pena ubicarse en la misma posición que afirma de su contraparte, es decir, la de contratante incumplido. En este sentido, resulta imperioso que quien aduce la mora haya honrado sus obligaciones o estado presto a ello; solo así puede relucir el retardo del otro, elemento imprescindible para que el juez ordene al deudor que cumpla con sus deberes contractuales (art. 1609 ib.). En ese orden, se vislumbra que en el contrato de promesa se indicó que la escritura pública se otorgaría el 30 de octubre de 2017 a las 3:00 de la tarde en la Notaría 69 de Bogotá, mas según lo indicó la recurrente, por disposición unilateral de la constructora se estableció como nueva fecha el 21 de agosto de 2018, por lo que, reseñó en la demanda: “En este caso las estipulaciones de la escritura de venta se recibieron por la Notaría 69 de Bogotá y el instrumento fue extendido correspondiendo a la escritura 02177 del 21 de agosto de 2018. LA ESCRITURA SE REMITIÓ PARA FIRMA DE VENDEDORAS Y NO FUE DEVUELTA EN EL TÉRMINO DE LOS DOS MESES SIGUIENTES, POR LO MISMO, LA ESCRITURA NO FUE AUTORIZADA” (Supuesto 1.10).

Pese a dicha exposición, lo cierto es que con el libelo no se acompañó el documento que demostrara que la ejecutante asistió en la fecha y al lugar referido para suscribir la escritura, no hay cómo sostener que de su parte la deuda es exigible, pues al respecto, sólo obra el dicho de la interesada, “(...) EN EL CASO QUE NOS OCUPA SE OBSERVA QUE LA PROMETIENTE COMPRADORA firmó la escritura en la fecha que verbalmente le indicó la parte Vendedora en la Notaría 69 de Bogotá. La escritura es remitida para la firma a CONSTRURA PRIMAS (sic) S.A. y la consecución de las restantes firmas, entre ellas la de la otra VENDEDORA (...)”.

Lo anterior, comoquiera que de la comunicación que data del 8 de julio de la pasada anualidad, suscrita por el Notario 69 Encargado del Círculo de Bogotá, esa situación no se corrobora. Al respecto, se advierte:

“(...) nos permitimos informarle que el instrumento público enumerado el día 21 de agosto del año 2018, bajo el número 2177, fue dado por NO AUTORIZADO, con fecha 26 de marzo de 2019, siendo radicada por parte de la Constructora Primar S.A. en la notaría, el día 23 de marzo de 2019, dándole aplicación al artículo 2.2.6.1.2.1.3 del Decreto 1069 de 2015, por cuanto no cumplió en el término legal con la firma de la totalidad de los otorgantes. Situación que fue comunicada oportunamente a la constructora con el fin que dicha entidad le informara a sus clientes esta situación y que si tenían acta de depósito para beneficencia y registro podrían solicitar el retiro del mismo en nuestras instalaciones, para ser transferido a la cuenta que nos informaran”.

Además, nótese que el documento denominado “MINUTA DE COMPRAVENTA”, también anexo al escrito introductorio, no se encuentra suscrito por ninguno de los contratantes.

Sobre el aspecto en cita, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: “En palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“(...) para que el juez pueda librar el mandamiento ejecutivo, la demanda de tal índole debe ser presentada con arreglo a la ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo (art. 497 del C.P.C.). Y ejecutivamente, dice la ley, no pueden demandarse sino las obligaciones expresas, claras y exigibles (art. 488 ibídem). Del mismo modo, que para poder ejecutar las obligaciones de su demandado el ejecutante debe comprobar previamente que ha cumplido las suyas, porque a nadie le es lícito “prevalerse de su propia torpeza” alegando cumplimiento cuando él no ha cumplido, siendo necesario para poder intentar la acción de resolución o cumplimiento, con mayor razón lo es para obtener pretensión ejecutiva (...)”¹.

En conclusión, no era posible librar mandamiento de pago. De un lado porque Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, no suscribió el título base de la acción y, de otro, dado que frente a la Constructora Primar S.A. la actora ha debido demostrar el cumplimiento de sus obligaciones en los términos del artículo 1609 del Código Civil.

5.- Por ende, no prospera la alzada en estudio. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

¹ C.S.J. STC. 22 ene. 2010. Exp. 02353-00, reiterada en STC. 17 sept. 2013. Exp. 00123-01.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR el auto 14 de septiembre de 2021, proferido en el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, por las razones aquí esbozadas.

2.- Sin condena en costas.

3.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO.**
RADICACIÓN : **11001310301920190073201**
PROCESO : **RESTITUCIÓN DE TENENCIA**
DEMANDANTE : **WILSON ARTURO ROMERO RUÍZ**
DEMANDADO : **PAULA MARCELA BOTERO
ARISTIZABAL Y OTRO**

Comoquiera que, de conformidad con lo establecido en el artículo 331 del C.G.P., el auto aquí censurado es susceptible del recurso de súplica, pues en éste se declararon inadmisibles las alzas interpuestas contra el fallo emitido el 16 de junio de 2021, por el Juzgado 19 Civil del Circuito de esta ciudad, en armonía con lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 318 de la obra citada, se ***declara improcedente la reposición*** interpuesta con dicha decisión.

En consecuencia, en firme la presente providencia, por Secretaría, remítanse las diligencias al Despacho del H. Magistrado Germán Valenzuela Valbuena, a fin de que proceda a resolver lo que en derecho corresponde, sobre la súplica que en subsidio invocó el inconforme.

NOTIFIQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

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:

**f257cb709a95a7996ad5f183ce66903b06d724083f6e4d730464
42e014fd1a13**

Documento generado en 07/04/2022 10:01:45 AM

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

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

Declarativo
Demandante: María Encarnación Barrera Carreño
Demandado: Herederos Indeterminados de Álvaro Muñoz Mariño
Radicado. 013-2018-00392-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., siete de abril de dos mil veintidós

En relación con la solicitud de impulso procesal presentada por la parte demandante, se pone en conocimiento que, según informe secretarial del 27 de enero del año en curso, el proceso “se encontraba pendiente de corrección por la División de Sistemas”, al paso que la constancia del pasado 6 de abril reitera esa manifestación y agrega que “fue remitido e ingresado por error involuntario al correo del despacho del magistrado Juan Pablo Suárez Orozco el 27 de enero de 2022”. Por consiguiente, esta oficina únicamente tiene conocimiento de la apelación contra la sentencia emitida el 25 de mayo de 2021 (y concedida el 14 de septiembre siguiente) con ocasión de su ingreso el 6 de abril del presente año, calenda desde la cual debe contabilizarse el plazo para definir la segunda instancia.

De otra parte, en lo que atañe a la alzada, la misma se admite en el efecto suspensivo.

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

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

**Luis Roberto Suarez Gonzalez
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:

**d15cbc8d2faf0f0ca53b3d586f70be4a43f57cba39f04e37e1f1dd6ab2
8e77d1**

Documento generado en 07/04/2022 10:51:58 AM

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., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

Ref. Recurso extraordinario de revisión de Omar David Betancourt
Castañeda contra Condominio Campestre River Side PH.

Se rechaza, por caducidad, la demanda de revisión formulada por el señor Betancourt, pues si la providencia que cuestiona, proferida por el Juzgado 54 Civil Municipal de la ciudad el 18 de septiembre de 2013, causó ejecutoria el día 21 siguiente, como él lo reconoce, resulta incontestable que el plazo de cinco (5) años previsto en el inciso 2º del artículo 356 del CGP venció el 21 de septiembre de 2018, lo que evidencia la extemporaneidad del recurso de revisión.

Téngase en cuenta que, tratándose de la causal 7ª de revisión (CGP, art. 355), el término de dos (2) años que corre desde que la parte perjudicada tuvo conocimiento de la decisión judicial, tiene, en todo caso, un “límite máximo de cinco (5) años” que se computa a partir de la firmeza de la sentencia.

Y si a ello se agrega que, sea lo que fuere, la providencia censurada es un auto y no una sentencia, es claro que, por este otro motivo, la demanda también debe ser rechazada. Al fin y al cabo, desde la vigencia de la Ley 1395 de 2010 (artículo 30) –hoy inciso 2º del artículo 440 del Código General del Proceso-, la decisión que ordena seguir adelante con la ejecución, por no haberse planteado excepciones, es un auto.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

República de Colombia



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

**Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

856414352d4746ebbefc993da5b46d40edbf5b5d078f49e1e5cdc53e89e5a45f

Documento generado en 07/04/2022 10:05:58 AM

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 D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ.

Proyecto aprobado y discutido en la sala de decisión del 6 de abril de 2022. Acta 11.

Bogotá D. C., siete de abril de dos mil veintidós

En aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 del decreto 806 de 2020, procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandada respecto de la sentencia de emienda por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito el pasado 25 de enero, dentro del proceso iniciado por N&Q Construcciones SAS contra Vanessa Orejuela Robellón.

ANTECEDENTES

1. De manera principal la demandante pretendió que se declarara el incumplimiento del contrato de promesa por parte de la promitente compradora y, en consecuencia, su resolución ante el no pago del precio acordado, con la consecuente condena al pago de la cláusula penal. Subsidiariamente, suplicó la declaratoria de nulidad por cuanto hay error en la fecha de celebración de la compraventa, no está debidamente identificado el apartamento, al no consignarse los linderos y, porque el promitente vendedor ya no era el representante legal de la sociedad actora.

2. Sustentó sus pretensiones en varios hechos que, para lo relevante del litigio, compendia la Sala:

2.1. El día 19 de diciembre de 2016, intermediando la escritura 1253 de la Notaria Única de la Calera, la sociedad actora –con la intervención del señor Kalim David Nassar Quintero– compró al señor Orlando Enrique Ruiz León el

derecho de dominio y posesión del apartamento 803 del edificio multifamiliar Bahía Morena PH, situado en la calle 89 número 2-15 del distrito de Santa Marta, cuya área y linderos se describen en la demanda, la cual fue aclarada mediante instrumento público 311 de 2017, inscritos en la oficina de instrumentos públicos de aquella ciudad el 5 de mayo del mismo año.

2.2. El 20 de diciembre de 2016, la señora Magnolia Quintero Vallejo, como única accionista de CONSTRUCCIONES N & Q S.A.S., mediante acta de asamblea general No. 2 designó como nuevo representante legal al señor José Calino Nassar Cabezas, quien comenzó a ejercer sus funciones a partir de esa fecha.

2.3. El 21 de diciembre de 2016, el señor Kalim David Nassar Quintero, quien dijo actuar como representante legal de la sociedad CONSTRUCCIONES N & Q S.A.S. sin serlo para ese momento, suscribió contrato de promesa de compraventa con la señora Vanessa Orejuela Robellón sobre el citado inmueble.

2.3. El precio acordado fue de \$555.000.000, de los que se afirmó se pagaron en efectivo y a entera satisfacción, lo cual no corresponde a la realidad.

2.4. Ante la falta de pago del precio, el inmueble nunca se entregó.

2.5. La demandada ha iniciado varios procesos en contra de la sociedad, entre ellos un ejecutivo por obligación de suscribir la escritura pública que perfeccione esta promesa.

3. La demandada contestó oponiéndose de manera frontal al éxito de las pretensiones, para lo que propuso las excepciones fundadas en la “buena fe”, “contrato no cumplido y/o allanado a cumplir por la parte demandada”, “autonomía de la voluntad para fijar las cláusulas del contrato de promesa de compraventa”, “inexistencia de requisitos para declarar el incumplimiento por parte de la demandada” y la de “inexistencia de requisitos para declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa”, las cuales

fracasaron.

4. Agotado el trámite procesal la señora jueza, después de escrutar los presupuestos previstos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, declaró la existencia y validez del precontrato y encontró probado que Kalim Nassar –promitente vendedor– intervino como representante legal de NQ Construcciones, sin que tuviera influencia que un día antes de la suscripción hubiera sido relevado del cargo, calidad que permanece hasta que se inscriba el nuevo dignatario. Acto seguido, analizó los requisitos de la resolución, que en el sub iudice se basa en el incumplimiento del pago del precio, falta que calificó como una negación indefinida y, por ende, exenta de prueba, la cual no fue desvirtuada a pesar de que se le requirió a la demandada para que presentara los soportes del pago relatado en la cláusula tres de la promesa, en la que se expresa que fue en efectivo y se declararon haber sido recibidos. Asimismo, puso de relieve que, en el decurso probativo, los demandados trataron de justificar esa solución con el aporte de una declaración de renta, –despreciada por corresponder al año 2014– los ahorros familiares y el producido de la venta de un establecimiento de comercio en el exterior, fundamentos que calificó como insuficientes para comprobar la veracidad de la cláusula tercera, destacando –en sentido contrario– que subsisten graves indicios de que esa manifestación no es verdadera.

También expresó que el cónyuge de la convocada atestó ante la Fiscalía la existencia de varios negocios y que “estaban cruzando cuentas con un apartamento en la ciudad de Santa Marta”, de donde dedujo (la funcionaria) que el pago en dinero inscrito en el preliminar no corresponde a la realidad y tampoco obra certeza de su realización. En consecuencia, declaró el incumplimiento de la demandada, como también el de la demandante al no haber entregado el inmueble el 21 de diciembre de 2016, por lo que ante esa falta mutua, citando providencia de la Corte Suprema de Justicia, ordenó la resolución del contrato, sin que sea procedente condena al pago de la cláusula penal.

5. La convocada apeló, esbozando como reparos –desarrollados de manera oral en la referida audiencia– que al declararse válido el negocio esa condición también la tiene el contenido de la cláusula tercera, en la que consta que el señor Nassar recibió a satisfacción la totalidad del precio pactado, por lo que debe atestarse el acatamiento de su débito y el incumplimiento de la actora de la obligación de entrega del inmueble y no haber suscrito la escritura correspondiente, a lo que adicionó que el objeto de este contradictorio recaía sobre la validez del negocio y no en el pago del precio. De esta inconformidad se ordenó correr traslado a la contraparte mediante proveído del pasado 15 de marzo, a cuya prosperidad se opuso la sociedad accionante.

CONSIDERACIONES

1. Uno de los principios que informan al acto dispositivo de intereses particulares es el de la autonomía privada, que habilita a las partes a fijar el contenido y alcance de los negocios que celebren, el cual es vinculante para ellas, con especial protección dada su condición de ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil), esto es fuente formal de carácter específico, lo que justifica estar atadas a su observancia, porque –en su defecto– se genera la situación patológica del incumplimiento que lo lleva a asumir las consecuencias patrimoniales desfavorables, entre otras al pago de la indemnización de perjuicios que la falta negocial genere.

De lo explayado resulta que, acordadas las cláusulas contentivas de los elementos esenciales y naturales del negocio, como las accidentales que a bien tengan incorporar, se insiste, ellas deben ser satisfechas en los términos que se previeron con el fin de lograr el cometido que en el plano económico y jurídico la figura escogida es útil, en franco desarrollo de los principios de buena fe y lealtad sustancial y, por el contrario, el apartarse de esos cánones genera responsabilidad. No en vano “el contrato, además de revestir determinados comportamientos sociales y recoger el conjunto de derechos y obligaciones que los interesados optaron por asumir, reflejo palpable, entre otros aspectos, de su voluntad libre para autodeterminarse, connota una

categoría jurídica que, con apego a las descripciones abstractas de la ley, ha de evaluarse en procura de visualizar eventuales desbordamientos o abusos, ya relacionados con quienes en él intervinieron, o vinculados a los compromisos acordados”¹.

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

3. Fundado en que la parte demandada no demostró la realidad del pago del precio consignado en la cláusula tercera del contrato de promesa y que el actor no entregó el predio el día señalado, el *a quo* declaró la resolución del negocio jurídico y desestimó la indemnización de perjuicios debido al mutuo incumplimiento de las partes, determinación cuestionada por la pasiva quien alega, en esencia, que ante la declaración de validez de la promesa también tiene esa condición los pactos incluidos en ella. Esta discordia, esbozada en el plano completamente jurídico, de pleno derecho, no se adentra a cuestionar las pruebas que le permitieron a la juzgadora arribar a la conclusión del carácter falaz del segmento del precontrato que contiene la manifestación del pago del precio, valoración que ingresa enhiesta a esta instancia y, por ende, proscrita para que el *ad quem*, en respeto de la competencia funcional asuma su estudio.

En efecto, al fallador de segundo grado le está vedado desbordar “los hitos o mojones que al recurso de apelación le ha propuesto el propio impugnante”, incurriéndose en “desvío de poder si el juez, ante el silencio y abandono del apelante sobre ciertas zonas del litigio, decide involucrar su propia visión para completar o adicionar la impugnación omitida por el recurrente, y hacerlo cuando las partes ya nada pueden hacer para oponerse”, contingencia que explica que, para dicha sustentación, es suficiente expresar las razones de

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia S-081 del 15 de agosto de 2008.

inconformidad con la providencia, lo cual ratifica que “el recurso de apelación tiene un “objeto” delimitado, de modo que la inclusión de las “razones de la inconformidad”, deja zonas del litigio fuera de la impugnación, a las cuales el juez no puede acceder mediante una actividad inquisitiva que le permita sustituir al recurrente en la delimitación del “objeto” del recurso”², doctrina sentada en vigencia del Código de Procedimiento Civil, reiterada en los artículos 320, 322 y 328 del Código General del Proceso.

4. En aras de dirimir la delimitada polémica, se memora que, desde la perspectiva jurídica, el contrato es válido (artículo 1502 y 1741 y siguientes del código civil), cuando en su nacimiento o gestación concurren los presupuestos que disciplinan ese particular aspecto, obrando dentro de ellos los relativos al sujeto como son la capacidad y el consentimiento, así como del contenido o estipulación negocial, tales como el objeto y la causa lícita, los relativos a la relación sujeto-objeto, cuando la ley establece una especial legitimación y, finalmente, los que recaen en la idoneidad de forma que el legislador ha previsto para el valor del acto. Estas previsiones dejan en evidencia, en principio, que el vicio que afecta la negociación debe concretarse en su propia generación y que las contingencias que ocurran con posterioridad –en la etapa de desarrollo del contrato y aun después de su terminación– están reguladas y penalizadas con otras formas de inoperancia, como lo son, a guisa de ejemplo, su resolución o terminación por incumplimiento, por mutuo acuerdo de las partes, por decisión judicial o por circunstancias exteriores y sobrevenidas, ajenas a los contratantes.

En consonancia con lo expuesto, cumple exponer que la veracidad del contenido del negocio no encarna presupuesto o condición para su plena validez y, por ende, a pesar de su conformidad con los requisitos que para el valor del acto exige la ley, ello no significa que haya certitud en los términos generales o particulares, consignados en ese entramado negocial, tanto así que en el ordenamiento jurídico es perfectamente posible y legítimo que los negociantes presenten ante los demás una apariencia de negocio que oculta su verdadero contenido, contrato que goza de presunción de legalidad y por

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de septiembre de 2009.

tanto frente a terceros, en línea de principio, vale por lo escrito, aunque respecto de ellos se pueda sacar a la luz pública –entre otras vías, por la judicial– el contenido oculto del negocio o pacto aparente. Esa manifestación mentirosa puede cubrir la totalidad del negocio pero también a algunas cláusulas, por ejemplo, en la descripción de la clase de negocio, en los sujetos intervinientes, la cuantía del precio y su forma de pago; sin embargo, ese contrato –al estar en discusión judicial– ingresa al debate probatorio investido de un cogente mérito demostrativo respecto de la existencia del precontrato, el pago del precio y demás condiciones, el cual se puede derruir con el aporte de probanzas aptas para infirmar esa atestación.

5. La comentada posibilidad de celebrar pactos alejados de la realidad, total o parcial, se acentúa más al confrontar el artículo 1934 del Código Civil que establece que “si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores”, restricción demostrativa que solo opera respecto de los terceros al negocio, pero no inter partes. Ciertamente, como lo explicó la Corte Suprema de Justicia, “frente a una afirmación de semejante envergadura, tal como quedó explicado en su momento, es factible y perfectamente admisible probar en sentido contrario, esto es, demostrar que dichos asertos no se ajustan a la realidad y que la solución expresamente admitida no corresponde a la verdad”, caso en el que “la carga de acreditar lo contrario, es decir, lo concerniente a que el pago no se efectuó por los adquirentes ni tampoco fue recibido por la tradente, la tiene ésta por ser quien alega en dicho sentido y es la parte interesada en desvirtuar la presunción de veracidad y legalidad que ampara, en principio, a aquéllos derivada del texto de los mencionados instrumentos”³.

Expresado en otras palabras, si aquel instrumento, portador de un especial valor demostrativo dada su calidad de documento público, que hace plena fe de su extensión, de la fecha, de la firma de los contratantes, de las constancias que el fedatario realice en ejercicio de sus funciones, admite prueba en contrario –entre partes– quienes pueden comprobar la irrealidad de su

³ Sentencia del 6 de septiembre de 2011.

contenido, con mayor rigor es dable desconocer ese poder demostrativo de un escrito privado, en especial porque se acepta que las partes, en su libre designio hagan manifestaciones de dar por cumplidas algunas obligaciones cuando la parte a quien corresponde el cumplimiento no lo ha hecho. No obstante, esta contingencia que ha llevado a la doctrina a distinguir entre la fuerza probatoria y la fuerza obligatoria o vinculante que se relaciona con la verdad de las declaraciones consignadas, de las que la Corte Suprema de Justicia, explicó que se puede "probar contra lo expresado por ellas en el instrumento, pues de ahí la acción resolutoria de un contrato bilateral por incumplimiento de una de las partes, a pesar de haberse dicho en la escritura o instrumento que las prestaciones de ella estaban satisfechas"⁴, eventualidad que deja al descubierto que la validez del negocio no conlleva a la veracidad de su contenido, ni tampoco barrera inexpugnable para revelar la verdadera intención o voluntad incorporada al acto de autonomía.

6. Recapitulando, como la funcionaria epilogó que el negocio preparatorio era válido –desenlace compartido por los litigantes– y que en este, en su cláusula tercera, se estipuló que “las partes acuerdan que el precio del presente contrato es la suma de...\$555.000.000...que el promitente vendedor declara recibidos”, la contingencia de la eficacia de la promesa no le comunica la condición de verdad a lo pactado. Tampoco la hace inmune a que ella se desvirtúe, esto es, comprobando que el pago no se realizó, ultimación que extrajo la señora jueza de las pruebas recaudadas y por inferencias de los hechos comprobados, resultado que no le mereció reproche alguno al recurrente y de la que, al paso se afirma, guarda conformidad con el acervo suasorio que nutre al contradictorio, razones por las que, acreditado el incumplimiento en la solución del precio, adosado como *causa petendi* de la pretensión resolutoria, ella estaba llamada a triunfar, orientación que, entonces, habrá de ratificarse.

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

⁴ Sentencia del 15 de mayo de 1972.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

Rad. 11001310303620200018601

ADRIANA LARGO TABORDA

Magistrada

Rad. 11001310303620200018601

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Rad. 11001310303620200018601

Firmado Por:

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

**Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Adriana Del Socorro Largo Taborda
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:

176ff937aca00a649eecfe0853218c31a6734964d657afe506feba8ce8776ee9

Documento generado en 07/04/2022 10:48:25 AM

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., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Verbal – Bienes Vacantes y Mostrencos
DEMANDANTE : Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF
DEMANDADO : Bancolombia S.A.
RECURSO : Súplica

Se ha recibió el expediente por remisión que realizó el magistrado Manuel Alfonso Zamudio, de la Sala Séptima de Decisión, con proveído de 7 de marzo de 2022¹, para que se resuelvan las distintas peticiones que se han formulado - reposición, aclaración², revocatoria, aclaración o adición que presentó el Procurador 7 Judicial II³ y la entidad demandante⁴- contra el auto del 27 de enero de 2022⁵, por “ser quien profirió en sala dual la providencia de 27 de enero de 2022” que decidió el recurso de súplica contra el auto del 25 de noviembre de 2021⁶, proferido por el Magistrado Carlos Augusto Zuluaga Ramírez.

No obstante, el magistrado en mención ya no hace parte de la Sala Primera de Decisión, en virtud de la reorganización que se llevó a cabo el 1 de febrero de 2022, sino de la Sala a la que pertenece el magistrado Zamudio; por tanto, este despacho no puede, en Sala Dual, ocuparse del asunto asignado a un colega que actualmente no conforma la nuestra.

Por lo tanto, se propone conflicto de competencia para lo cual se ordena el envío

¹ Cfr. Archivo “19OrdenaEnviarADespachoDrRicardoAcosta”

² Cfr. Archivo “14RecursoReposicionSubsidioAvclaracionAdicion”

³ Cfr. Archivo “16RecursoReposicionSubsidioAclaracionAdicion”

⁴ Cfr. Archivo “15SolicitudAclaracionAdicion”

⁵

Cfr. Archivo “13AutoResuelveSúplica”

⁶ Cfr. Archivo “09AutoNiegaPruebas”

del expediente a la Sala Mixta de esta Corporación, en turno, para su resolución de conformidad con el art. 18 de la Ley 270 de 1996, por ser la llamada a dirimirlo atendiendo decisiones que en casos similares emitió la Corte Suprema de Justicia⁷.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

⁷ Para el caso puede verse el auto AC4976-2021 del 25 de octubre de 2021 de la Sala de Casación Civil

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103050-2021-00155-01 (Exp. 5405)
Demandante: Centro Médico Imbanaco de Cali S.A.
Demandado: Medimás EPS S.A.S.
Proceso: Ejecutivo

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

Teniendo en cuenta que el liquidador de Medimás EPS S.A. - en liquidación-, informó que en resolución No. 2022320000000864-6 de 8 de marzo de 2022, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, se ordenó la liquidación como consecuencia de la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar Medimás EPS S.A.S., y que en el artículo 3º de las decisiones allí contenidas se dispuso, entre otras cosas, comunicar la suspensión de los procesos de ejecución en curso, la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esa clase contra la entidad (ord. *f*), así como también que por intermedio del liquidador se remitan “*las actuaciones correspondientes a los procesos de ejecución en curso para que los mismos hagan parte del proceso concursal de acreedores*”¹, se ordenará la remisión inmediata de este expediente al proceso de liquidación.

Es pertinente anotar que se dispondrá la remisión de esta actuación ejecutiva, con la precisión de que en este asunto no se ha librado mandamiento de pago.

Justamente el expediente llegó a este Tribunal para decidirse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 4 de mayo de 2021², proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá,

¹ Pág. 23 archivo *07ResoluciónLiquidación.pdf*

² Archivo *06AutoNiega20210504.pdf*



que decidió negar el mandamiento de pago, en el trámite ejecutivo promovido por Centro Médico Imbanaco de Cali S.A., contra Medimás EPS S.A.S. Recurso vertical que no se ha resuelto.

Con base en lo expuesto, el Tribunal, resuelve:

Ordenar la remisión del expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, para que haga parte del proceso concursal de Medimás EPS S.A.S.

Notifíquese y cúmplase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'JA 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

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

Ref.: Proceso verbal de Yunir Arley Pardo Rodríguez y otros contra Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 4 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado 46 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para rechazar la demanda por no haberse subsanado conforme a la providencia que la inadmitió, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Como la apelación del auto que rechaza la demanda comprende la del que negó su admisión, es necesario reconocer que la jueza se equivocó al requerir a los demandantes para que aportaran “copia y/o imagen clara y legible de algunos anexos que componen la demanda, como es el caso del informe de accidente de tránsito adjunto”¹, pues esa exigencia no se encuentra prevista en el inciso 3º del artículo 90 del CGP como causal de inadmisión. Más aún, el fundamento de esa determinación, en sí mismo considerado, enmarca es un problema de valoración probatoria, que de ninguna manera podía servir de soporte para inadmitir la demanda y mucho menos para su rechazo. No se olvide que cualquier duda en la interpretación de una norma procesal debe resolverse, por mandato del artículo 228 de la Constitución Política y del artículo 11 del Código General del Proceso, dándole prevalencia al derecho sustancial, favoreciendo el acceso a la justicia y facilitando el ejercicio de las garantías constitucionales.

¹ 01CuadernoPrincipal, doc. 004AutolInadmiteDemanda.

República de Colombia



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

Y si a ello se agrega que, sea lo que fuere, con el recurso de reposición se allegó copia “clara y legible” del “informe policial de accidente de tránsito”², es claro que debió la jueza proceder a su admisión.

2. Por estas razones, se revocará el auto apelado para que la juzgadora admita la demanda. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto de 4 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado 46 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia. La juzgadora deberá proceder a admitir la demanda.

² 01CuadernoPrincipal, doc. 007RecursoReposiciónSubsidioApelación, p. 1 a 3.

República de Colombia



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

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación:

**d435a923b50441db93dfdc869911942d7569af43ec64aeaf4416872f2
22d0354**

Documento generado en 07/04/2022 11:44:34 AM

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 D. C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión civil del 30 de marzo de 2022. Acta 10.

Bogotá D. C., siete de abril de dos mil veintidós

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia emitida por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad el 16 de septiembre de 2021 –repartida al despacho el 21 de febrero 2022– dentro del proceso adelantado por Industrias Romil S.A.S. contra Allianz Seguros y La Previsora Compañía de Seguros.

ANTECEDENTES

1. En demanda reformada, la accionante solicitó que se declare la responsabilidad contractual de Empresas Municipales de Cali EICE ESP –en lo sucesivo, EMCALI–, por el incendio que consumió una bodega de su propiedad, la cual está amparada por la póliza de responsabilidad civil en la que las convocadas actúan como coaseguradoras y, en consecuencia, se les condene a indemnizar los perjuicios estimados en \$2.008.644.162, consistentes en el daño emergente y lucro cesante, consolidados y futuros, junto con la corrección monetaria. En subsidio, pidió que se impongan las mismas órdenes pecuniarias, pero con sustento en la responsabilidad extracontractual de EMCALI, también amparada por los demandados. Las pretensiones se fundamentaron, en esencia, en los siguientes hechos:

1.1. El 25 de junio de 2011, precedido de varias anomalías en el suministro de energía eléctrica prestado por EMCALI –con quien la actora

contrató ese servicio— se produjo un incendio de grandes magnitudes que afectó la estructura, muebles, enseres, maquinaria, vehículos y mercancía que se encontraban en el inmueble de la demandante, cuyo objeto social es la fabricación y distribución de mobiliario.

1.2. Las pérdidas deben serle indemnizadas, pues la causa de la conflagración “fue el incremento en el voltaje, producido por las fallas en el fluido eléctrico”, de allí que la responsabilidad de EMCALI tiene origen no solo en la peligrosidad de la actividad, sino también en “la falta de previsión técnica en la instalación de los tendidos eléctricos, al igual que el descuido en su mantenimiento”.

1.3. La póliza 3344, a cargo de las aseguradoras demandadas, ampara tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual de EMCALI, de allí que pueda reclamársele a estas la reparación del detrimento padecido.

2. Ambas demandadas contestaron puntualizando que no les constan los hechos que describen la pérdida patrimonial y no es factible atribuir el origen del incendio al servicio de EMCALI, pues la misma actora, al reclamar el pago de su propia póliza de seguro, confesó que el accidente ocurrió por el corto circuito presentado en un toma corriente del primer piso del fundo, como consta en la documentación adjunta a la demanda. Por igual, formularon varias excepciones sustentadas en la falta de jurisdicción, apoyada en que, para dirimir la acción directa, sería necesario juzgar la conducta de EMCALI, cuya naturaleza jurídica hace recaer tal conocimiento en los juzgados administrativos; la ausencia de prueba del riesgo asegurado y la cuantía del siniestro, respaldada con la objeción al juramento estimatorio; y la inexistencia de responsabilidad, sobre lo que La Previsora agregó que el incidente es causa exclusiva de la víctima. Allianz Seguros añadió que el perjuicio fue reparado en su totalidad por Seguros Bolívar S.A. en virtud de la aseguranza contratada con la accionante, a lo que sumó que la acción prescribió por haber transcurrido más de 2 años desde la ocurrencia del incendio a la fecha de interposición de la demanda y remató que, de ser condenado, las órdenes se deben circunscribir a las coberturas y límites pactados con EMCALI.

3. Luego de tener por acreditada la relación aseguraticia –con fundamento en el clausulado del coaseguro y la confesión de los demandados– el *a quo* descartó el triunfo de las pretensiones al estimar que no se demostró la responsabilidad de EMCALI en la ocurrencia de la conflagración, explicando que, si bien la evocada empresa presta el servicio de transporte, distribución y comercialización de energía eléctrica y esa gestión se considera como peligrosa, al demandante le correspondía acreditar el daño, su extensión y el nexo de causalidad entre la actividad y el detrimento, presupuesto este último en el que enfocó el análisis y lo descartó, con base en las razones que sintetiza este cuerpo colegiado:

3.1. Relató varios apartes del informe rendido por Cristian René Chereau Morales –integrante del cuerpo de bomberos de Cali– traído al proceso como testigo, de cuya versión extrajo que –según aquel– “era probable que el incendio se iniciare como fruto de una sobrecarga eléctrica en las redes de Emcali” y que “el origen del incendio fue la caja de fusibles de la empresa, la cual estaba ubicada al interior de la bodega incinerada”. Así mismo, tal concepto “carece de una base científica o técnica suficiente” en tanto alude a narraciones de habitantes del sector, no identificados y menos aún llamados a rendir su declaración en el proceso, defectos que ganan acento porque aceptó que el deponente “desconoce las medidas de tensión eléctrica de las redes [y] que no las consultó”.

3.2. En contraste, sobre el dictamen pericial aportado por el sector demandado señaló que, “tampoco con grado de certeza”, el experto manifestó que “el incendio tuvo un origen interno en la empresa, probablemente el sobrecalentamiento de los cables y de los elementos de la caja de fusibles” en lo que coincide con Chereau Morales, pero que “su origen –probablemente– no fue la sobrecarga de la red” porque “la acometida permaneció intacta”. Con todo, la explicación del profesional “da elementos que permiten colegir que la situación no se debió a la falla en la prestación del servicio de conducción de energía eléctrica, pues verificados los informes tensionales no se observan sobrecargas o tensiones y, ante una situación que se presentó se cortó el suministro de energía”.

3.3. Tampoco puede determinarse con acierto la causa de la ocurrencia de la falla a partir de las declaraciones de oídas porque no aportan nada sobre la temática. Además, como indicio de que el incendio no aconteció por la actividad de EMCALI, subrayó que “no se reportaron otros daños en viviendas o establecimientos aledaños, lo que permite colegir válidamente, que la situación de incineración...se dio por una inadecuada conexión interna”.

4. En desacuerdo con el fallo, la parte actora amplió –ante esta corporación– los reparos que se compendian a continuación:

4.1. La asegurada EMCALI desarrolla una actividad objetivamente calificada como peligrosa, de la cual se deriva una obligación de seguridad y, por consiguiente, de resultado –desde la perspectiva contractual y extracontractual– por la que “los perjuicios padecidos por el usuario, se presumen causados por el incumplimiento de las obligaciones propias del contrato”. Que los demandados no destruyeron esa presunción y, por el contrario, únicamente alegaron que no se había demostrado la causa del incendio, cuando en realidad sí se acreditó con el informe de Chereau Morales, así como manifestaciones escritas de varios vecinos del sector acerca de “deficiencias en el suministro de energía eléctrica, por los picos de voltaje y apagón”.

4.2. Las declaraciones de “quien dijo ser experto en la materia, auxiliar de la justicia” suscriptor del dictamen de los convocados, no tienen carácter técnico y no poseen sustento porque se “antepuso la expresión ‘supuesto’, lo que indica que no pudo determinar de manera concreta y desde la óptica profesional” el origen del incendio.

4.3. Los medios demostrativos recaudados dan cuenta de las deficiencias en el servicio el día y hora en que ocurrió el incidente, como la producción del corto circuito en la línea de alta tensión, el apagón, alzas de energía y que el fuego “se debió al fenómeno de conversión de energía eléctrica en calórica al interior de la caja de circuitos del inmueble”. En tal

contexto la mejor condición para probar la ausencia de nexo causal la tenía la parte demandada. Asimismo, el *a quo* confundió “los conceptos de inicio y causa del incendio”, sin reparar en que el funcionario del cuerpo de bomberos “dejó claro que el origen del incendio fue la caja de disyuntores ubicada al interior de la bodega, recalcando que la causa...era compatible con un alza de voltaje proveniente desde la red externa que alimenta el inmueble”.

4.4. El juzgador no valoró la declaración del “funcionario de la empresa EMCALI” ni el documento de “registro de disparos del circuito Alfonso López, Junio de 2010 junio de 2011”, conjunto de piezas que dan cuenta de la presencia del sobre-voltaje de la red externa, el contacto de los cables de alta tensión, el corto circuito y “tres eventos anteriores al de la línea rota por caída de retenida, consistentes en recierre del sistema y reparación de línea rota, por lo que el suministro de energía eléctrica a través del circuito que alimentaba Industrias Romil no operaba para la fecha de los acontecimientos en condiciones de normalidad”.

4.5. La circunstancia de que en los inmuebles contiguos no se hubiese presentado un hecho similar no puede considerarse un indicio “por las particularidades del inmueble y el desarrollo de la actividad de la fabricación de muebles para oficina [y] las instalaciones internas de energía hacían más vulnerable los sistemas de control interno. En sentido adverso, los indicios plurales, graves, convergentes y concordantes permiten constatar que el accidente se gestó por causa imputable a EMCALI”.

5. Ambos demandados descorrieron oportunamente el traslado de la sustentación de la alzada, oponiéndose a la prosperidad del recurso.

CONSIDERACIONES

1. Como primera medida, es importante aclarar que la controversia que contrae la atención de la Sala es de naturaleza contractual, puesto que el vínculo que une a la parte actora con EMCALI es, precisamente, el convenio para el suministro de energía eléctrica, de allí que el conflicto deba

solucionarse con apego a la normatividad que regula esa relación, de la que se ha adoctrinado –de cara a las obligaciones que surgen– que “sin duda, la primera y principal es suministrar el fluido eléctrico, la cual no puede considerarse cumplida por el solo hecho de que la energía llegue al sitio; pues, por mandato expreso del artículo 11.1 de la Ley 142 de 1994, corresponde a la entidad ‘asegurar que el servicio se presente en forma continua y eficiente (...)’, la cual constituye la segunda obligación, establecida como elemento de la naturaleza del contrato, que por lo mismo no requiere de pacto expreso. Es también obligación legal, la estipulada en el inciso segundo del precepto 28 de la ley 142 de 1994¹...la que, sin duda, es de seguridad con respecto a la cual el usuario no tiene ninguna injerencia; pues, dado el alto riesgo de daño y el inminente peligro que constituye cualquier tipo de contacto con las redes, exclusivamente se atribuye a la entidad prestadora de servicio.”²

En virtud de esas características “media un ‘imperativo de conducta que, en el común de los casos, (...) constituye una obligación determinada o de resultado’ a cargo de la empresa prestadora del servicio; pues su receptor queda sujeto a lo que disponga y realice aquella, lo cual, adicionalmente, le confiere el carácter de especial obligación de resultado, como lo es la de seguridad, cuyo incumplimiento comporta presunción de culpa del deudor”³. Expresado en otras palabras, ese beneficio a favor del demandante se sustenta –en materia contractual– no en las disposiciones regulatorias de la responsabilidad aquiliana, preceptos que –equivocadamente– aplicó el *a quo*, tras reflexionar que al “servicio público de energía eléctrica...se le ha enmarcado en el concepto de responsabilidad incrustado en el artículo 2356 del CC”, en contravía del pensamiento ratificado en la sentencia que viene de citarse, en la que se insiste “que la presunción de culpa en la responsabilidad civil contractual no encuentra cabida por criterios como el de carga de la cosa, o el ejercicio de actividad peligrosa, propios de la extracontractual; sino por la existencia de una obligación especial de resultado, máxime si corresponde a

¹ Artículo 28. Redes. Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

² SC1819-2019

³ Ib.

una clasificada como de seguridad. De manera que, existiendo ésta, su incumplimiento da lugar a presumir la culpa del contratante omisivo”.

2. Ahora bien, aun en presencia de esos supuestos y beneficios probativos, no por ello surge de manera maquinal o automática la condena, comoquiera que en el proceso debe quedar establecida la relación causal obrante entre la actividad y el evento dañoso, es decir, la autoría material –producto de una acción u omisión–, de cuya demostración se descende a la imputación jurídica del suceso que ha causado el detrimento, con la precisión de que –en debates como el presente– una vez activada la presunción de culpa, el convocado puede liberarse de ella demostrando que el perjuicio es resultado de motivos extraños, como son la culpa o hecho exclusivo de la víctima o un tercero, la fuerza mayor y, en general, la intervención de un elemento ajeno, irresistible e imprevisto que quiebre el nexo de causalidad entre la prestación del servicio y el incidente que se le atribuye. Así lo ha ratificado la Corte Suprema de Justicia al explicar que, para que las pretensiones en este tipo de controversias sean exitosas, es necesario “que exista conexión causal jurídicamente relevante entre un evento dañoso que lesiona a quien exige ser reparado, y como causa y origen de ese mismo evento dañoso, un factor de atribución legal de responsabilidad a cargo de ese agente contra el que es reclamada dicha indemnización”⁴, ligamen jurídico que se rompe cuando se demuestra que el hecho base de la reparación no le es atribuible o que “entre la actividad y el daño se ha interpuesto un hecho extraño no imputable a quien aparenta ser victimario, que bien puede ser la propia actividad de la víctima, o la fuerza mayor o la intervención de un tercero”⁵, sucesos cuya carga demostrativa recae en el sector convocado, quien puede acreditar, de manera fehaciente, por iniciativa propia –y no por una inexistente atribución de la carga dinámica no impuesta en este contradictorio, cuya aplicación se reclama en la sustentación de la alzada con olvido de que esa distribución debe actualizarse “antes de fallar”, tal como dispone el artículo 167 del CGP–, alguna de las evocadas causales que excluyen la responsabilidad.

⁴ Sentencia del 23 de noviembre de 1990.

⁵ Sentencia S-021 de 2001.

3. En la situación bajo escrutinio la demandante ha insistido en que el fuego en la bodega de su propiedad se generó por un corto circuito en la red de suministro de EMCALI –coasegurado por los acá demandados–, hecho productor del incendio del inmueble, así como el estropicio del inventario –muebles y enseres– y maquinaria, que describe como pérdidas patrimoniales a título de daño emergente y lucro cesante, por lo que reclamó la indemnización de \$2.008.644.162. Agotada la instancia –con rotunda oposición de las aseguradoras convocadas– el fallador de conocimiento concluyó que “los medios probatorios no permiten concluir con suficiencia que la causa de la conflagración fue una presunta alza de tensión de las redes eléctricas operadas por EMCALI”, de manera que “no encuentra demostrado el nexo causal entre el daño padecido por el demandante y la actividad desplegada por la parte asegurada”, decisión combatida por Industrias Romil, por considerar –en síntesis– que se acreditó la existencia del alza de voltaje y deficiencias en la actividad del asegurado, así como que hubo una inadecuada valoración del material aportado (testimonios, peritajes y documental).

4. Contextualizada la problemática, la Sala procede a escrutar el material probativo, con la precisión de que este ejercicio, conforme lo preceptúa el artículo 176 del Código General del Proceso, ha de agotarse de manera integral, sopesando el conjunto de piezas recopilado, esto es, apreciándolas como un todo, con la claridad de que –en línea de principio– ante la presencia de palabras equívocas hay que corroborar si tienen la suficiente entidad para descalificar, *per se*, su contenido y mérito de comprobación, propósito para el que se pone de presente de manera inicial que tanto Cristian Chereau⁶ –bombero que atendió el incendio y rindió el informe preliminar del accidente– como Adolfo Aponte⁷ –perito designado por la autoridad de conocimiento– fueron enfáticos y coincidentes en dos aspectos fundamentales para la explicación de su respectiva opinión: (i) La investigación de las causas del incendio se dificulta mientras más tiempo haya transcurrido desde su ocurrencia, ante la eventualidad de que se altere

⁶ 08DespachoComisorioInterrogatorio.mp4.

⁷ 31AudienciaAlegatos20210907.mp4.

la escena de la conflagración; (ii) Las valoraciones realizadas por ambos están precedidas de los vocablos “hipótesis”, “probabilidades” y “supuestos” –esto último, dicho por el perito– calificación que, por sí misma, no debilita los conceptos de los profesionales, pues los dos –y no solo el ingeniero que rindió el dictamen– aclararon la imposibilidad de aseverar a ciencia cierta la causa de la ignición, de allí que si se le pretendiera restar credibilidad al dictamen por el uso de ese vocablo, la misma consecuencia sería aplicable a la testimonial, epílogo improcedente, en tanto lo verdaderamente relevante es la auscultación rigurosa de sus exposiciones, es decir, la razón y ciencia de su dicho.

En lo que no existió concordancia es en el origen del incendio, específico punto de cabal trascendencia para el debate en la medida en que en la demanda se atribuyó a EMCALI el fuego por “un alza importante en el voltaje” –precedido, así mismo, de “un sinnúmero de novedades relacionadas con el funcionamiento de la red primaria del circuito de la carrera 8 de la Ciudad de Cali”–.

4.1. Ciertamente, sobre esa materia el testigo Chereau afirmó que: (i) No conoce si la empresa prestadora puede realizar una medición en los niveles de voltaje, aunque dijo que no tenía la menor duda en torno a que “el alza de voltaje llegó a esa caja y en ella se inició el incendio”, para –instantes después–, asegurar que “sí es probable que un sobrevoltaje en las líneas haya ocasionado el incendio”, pasando así de la completa certeza al planteamiento de una hipótesis como posible causa. (ii) En su informe y la declaración, dio cuenta de que algunos testigos se acercaron al lugar para informarle que percibieron el alza de voltaje –fenómeno del que explicó que puede ser percibido fácilmente como una subida en la iluminación, seguido de la pérdida de la luz–, el corte de energía y, a los pocos minutos, fuego en la bodega. En sentido adverso, el perito Aponte explicó que, al analizar el registro de pormenores del servicio y las curvas de voltaje, no se observó un “sinnúmero de novedades” ni una alteración en aquella magnitud, la cual se encontraba dentro de los rangos permitidos que manejaba el circuito, lo que pone de presente que sí hay forma de determinar el comportamiento de esa

medida (voltaje) y de rastrear su variación para el momento del incendio el cual era normal –punto que más adelante se retomará–, pero que, desde ya, introduce un aspecto técnico objetivo, que le otorga mayor peso demostrativo a este elemento de persuasión.

4.2. Sobre la presencia de una “caja eléctrica” completamente energizada –condición que, según el deponente Chereau, corresponde a la concurrencia de fluido eléctrico dentro de ese adminículo– puntualizó que ese elemento se halló “en el exterior, muy pegado a una bodega vecina”, lo que “llamó la atención porque aún no había energía en el barrio”, al paso que “no se encontró dentro del inmueble nada energizado”. A su turno, el perito advirtió que la existencia de esa caja –la cual también lo alertó– es un hecho indicativo de la presencia de una fuente alterna de energía dentro del bien, hecho que sienta incertidumbre acerca de la veracidad del argumento –plasmado en el escrito inicial– del abandono de servicio de energía antes del accidente y, además, la presencia de un elemento extraño en la estructura con que se alimenta de energía la edificación.

La presencia de esta “caja eléctrica” completamente energizada, según los especialistas actuantes, es un severo indicativo de la existencia de otra fuente de suministro de energía para la bodega, que introduce serias dudas acerca de que el bien del demandante no contara con el servicio en el comienzo de la conflagración, lo que sube de tono en tanto los testigos que rindieron su ponencia no recuerdan si ello ocurrió y, por ende, también se gesta perplejidad en lo que atañe a si –como lo había declarado el señor Chereau– el súbito retorno del servicio, al encontrarse la bodega desenergizada, desencadenara el inicio del fuego.

4.3. Y en lo atañedor a las secuelas del preexistente conato de incendio en las instalaciones del actor –ocurrido antes del 25 de enero de 2011, confesado por su representante legal–, la discrepancia también es notoria. El señor Chereau consideró que el cambio del disyuntor averiado –medida adoptada por un técnico en electricidad– fue suficiente para contener futuras averías, asunto del cual agregó que “cualquier persona

puede hacerlo, tal como se cambia un interruptor en una casa”. Por el contrario, para el señor López Quintero, esa labor no revestía de aquella simpleza, porque, “si allí hubo un conato de incendio querría decir que, probablemente, esas instalaciones estaban sometidas a sobrecargas desde días anteriores...se venían calentando antes...los cables se instalaron, se dejaron allí sometidos a un recalentamiento”, por lo que era necesario establecer, a partir de mediciones, cuáles fueron las razones y el tipo de protección requerida para solucionar el inconveniente y evitar futuras contingencias, versión que arroja claridad en torno a que si bien el adminículo puede ser cambiado por cualquier profano, sin embargo las condiciones técnicas del que se va a instalar si debe responder al concepto de un profesional, lo cual destaca la eventual incidencia que habría tenido esa tentativa en el ulterior incidente.

Expresado en otros términos, al no existir registro de cuáles fueron las medidas adoptadas ante la tentativa de incendio su conformidad técnica queda en entredicho, porque el cambio de disyuntor no se puede equiparar a la simple reposición de un toma corriente y, por el contrario, era necesario realizar mediciones previas para establecer el tipo de elemento a instalar, ya que no puede ser cualquiera, debido a que “tienen diferentes resistencias”, según indicó el ingeniero eléctrico Adolfo León Aponte, a lo cual debía seguir una evaluación para determinar las razones del amago de incendio, el tipo de protección que se puso y las condiciones en las que quedó el cable, como lo advirtió el señor López Quintero –también ingeniero en esa especialidad–, ganando fuerza indiciaria la presencia de este incidente en su posible vínculo causal con la ulterior conflagración.

5. De cara a estas antagónicas versiones, cobra relevancia traer a colación otros segmentos del elenco probatorio, no estudiados de manera específica por la autoridad de primer grado, como auxiliares para la superación de las dudas que surgen del anterior parangón, vacilación advertida en el fallo impugnado en el que se advierte una paradoja insalvable que obstaría la absolución del convocado, comoquiera que –se repite– en este tipo de conflictos, dada la naturaleza de las obligaciones adquiridas, es menester la

absoluta destrucción de la ficción que opera en contra del demandado, bien sea acreditando que la conflagración no fue producto del suministro de energía o que, incluso siendo esta su fuente, medió una causa extraña. Con esta orientación, a partir del escrutinio panorámico de las pruebas, la tesis desarrollada en la demanda fracasa porque, en realidad, con ella se solventa cualquier perplejidad y se acentúan los supuestos planteados por el perito, material que pasa a comentarse a continuación.

La primera de ellas, corresponde a la actuación adelantada por Industrias Romil frente a su asegurador Comerciales Bolívar, documental decretada en auto del 11 de diciembre de 2017 y, una vez allegada al debate, formalmente incorporada y puesta en conocimiento de las partes a través de proveído del 20 de marzo de 2018, no fue controvertida por ninguno de los extremos y que, en lo relevante, permite ver los informes rendidos por Ingeniería y Administración de Ajustes de Seguros, sobre el evento accidental, despuntando que:

5.1. La fecha de la “visita de inspección” fue el 28 de junio 2011, es decir, 3 días después del incendio, cercanía temporal a la que, se itera, en las pruebas parangonadas –testimonio y dictamen– se le otorgó amplia trascendencia para precisar las causas de la ignición, en la medida que los dos fueron reiterativos en destacar que la dificultad para establecer las razones que originaron el percance se acentúa mientras más tiempo pase entre la tragedia y la evaluación correspondiente, proximidad que, en otras palabras, sirve de especial apoyo para nutrir la disputa con este sólido elemento de persuasión en aras de establecer con precisión cuál fue la razón para la ocurrencia del accidente.

5.2. De acuerdo con el “informe especial” del 12 de julio de 2011, el comienzo de la conflagración “se puede atribuir a un corto circuito, el cual se originó en uno de los circuitos eléctricos de las oficinas administrativas, área de la fábrica que siempre queda energizada, para darle servicio al Sistema de Alarmas y Monitoreo de seguridad”. Además, con base en el “análisis técnico de ingeniería, la ultimación fue que “se pudo detectar

recalentamiento, en algunos toma corriente y en cableado eléctrico, los cuales han podido ser el inicio u origen del corto circuito presentado. Igualmente, en el análisis técnico, se pudo detectar que la acometida de uno de los aires acondicionados de ventana...que se encuentra en las oficinas administrativas, presenta excesivo sobrecalentamiento, en el cable de alimentación eléctrica, lo cual indica que, en esta sección, se ha podido generar el corto circuito”.

5.3. La conclusión en el “informe final” del 27 septiembre de ese mismo año, apoyado y concordante con el “especial”, consiste en la detección de “recalentamiento en algunos toma corriente y en el cableado eléctrico, encontrando que el punto de origen del incendio corresponde al tablero de control eléctrico localizado al interior de las bodegas. Al presentarse el corto circuito, se produjo desprendimiento de material eléctrico de cable muy caliente, el cual al encontrar carga de combustible como: madera, estanterías en papel, mesas en madera, plásticos, etc., se generó llama que se extendió a la zona donde se almacenaba la materia prima, producto en proceso, producto terminado y otros elementos, generándose de esta forma el incendio, que afectó la estructura y muros en la edificación”.

Fluye de lo expuesto que en esa investigación se determinó que el fuego tuvo su inicio por defectos en el interior del inmueble y no como consecuencia de alguna anomalía en el servicio prestado por EMCALI, al punto que –de hecho– en ninguno de los dos informes se hace referencia a la existencia de deficiencia en el suministro de energía por parte de aquella empresa. Por igual, no puede perderse de vista que esa indagación fue la respuesta a la solicitud de la parte actora a su propia aseguradora para la reclamación de la póliza contratada con aquella (Seguros Bolívar) cuyo resultado es de trascendencia para el conflicto y que, de esas pesquisas, nada se dijo en la demanda, aun cuando –naturalmente– siendo consecuencia del cobro de la póliza a su favor, Industrias Romil tenía conocimiento de ellas, silencio que sienta un indicio serio en su contra en torno a la falta de sinceridad en su relato de los hechos, en especial porque

la actora ya sabía que la causa del incendio se había identificado, y, sin embargo, abandonó por completo esa averiguación –y, por obvias razones, sus conclusiones–, trayendo al debate únicamente el informe del cuerpo de bomberos, favorable en cuanto a la presentación de “un alza de voltaje bastante grande” en el sector, postura que, en verdad, resulta abiertamente contradictoria con el epílogo logrado luego de la intervención de los ajustadores.

6. Pero, además, al revisar el “informe preliminar del sistema”, la respuesta del 17 de diciembre de 2013 de EMCALI a una solicitud de la parte actora –aportado con la demanda y no controvertido por el actor en cuanto a su contenido– el testimonio del señor Adolfo León Aponte⁸ –ingeniero electricista y empleado de EMCALI–, así como el documento gráfico de “perfil de tensión – Subestación Diesel I” –tampoco cuestionado–, y el “informe final” del ajustador “AXIS” rendido el 16 de septiembre de 2013 –dentro del trámite entre EMCALI y su aseguradora Allianz–, en contraste con las declaraciones del testigo y el perito, se extrae que:

6.1. En la demanda se denunció que hubo un “sinnúmero de novedades el 25 de junio en el circuito Carrera 8”, genérica acusación que queda sin piso de comprobación, pues lo que da cuenta el historial del sistema es que a las 18:42:00 se presentó una anomalía sobre el circuito Alfonso López (del que se alimenta la bodega), pero en la descripción del mismo no se hace alusión a un corto circuito ni alza de voltaje, de allí que no se presentó el suceso que la demandante atribuyó al convocado como causa del incendio, esto es, el tantas veces comentado sobrevoltaje.

6.2. La observación que se glosó en el “Circuito Carrera 8” es que, ante el problema surgido en el Alfonso López, este “se realimenta parcialmente por el cto Carrera 8”, tal y como lo apuntó EMCALI en su misiva del 17 de diciembre de 2013 y reiteró el testigo Adolfo León Aponte.

⁸ 09AudienciaTestimoniosJz32CmpalCaliDespachoComisorio09-05-2018.mp4.

6.3. El dibujo del perfil de tensión, interpretado por el señor Adolfo León Aponte y el perito López Quintero –ambos ingenieros electricistas– permite ver que el comportamiento de la red fue normal y el voltaje osciló dentro de los rangos de seguridad para el funcionamiento del servicio.

6.4. No es cierto que el funcionario de EMCALI haya indicado – argumento invocado en la impugnación– que hubo “contacto entre los cables y la producción de un corto circuito”, en tanto que, al explicar el incidente, lo que dijo fue que, en el circuito Alfonso López una retenida – elemento que sostiene los cables para que la tensión no quiebre los postes– se reventó, “eso ocasionó un sacudón que sacó de servicio el circuito” (min. 36:48) y que “hubo un balanceo que ocasionó que dos líneas se tocaran entre sí y sacaran el circuito de funcionamiento” (min. 40:53), pero, conforme lo explicó ese operario y lo respalda el “informe preliminar del sistema”, como respuesta a la avería, se utilizó el fluido eléctrico del contiguo Circuito Carrera 8 para garantizar la continuidad del servicio.

6.5. Tampoco es consistente con la realidad que el testigo Cristian Chereau haya dicho “el contacto entre los cables de alta tensión...produjo el corto circuito, y con él, la transferencia de energía hacia las redes internas de los inmuebles alimentados del circuito”, contenido no aseverado por el deponente, tanto así que –vale la pena repetirlo– él mismo descartó esa afirmación, ante la falta de elementos que le permitieran hacerla.

6.6. Y, en lo que dice relación con el informe final de AXIS, del que se había indicado en la demanda que adosa como nota conclusiva que “la causa probable del siniestro fue el ‘sobrevoltaje de la red externa a cargo del proveedor del servicio’”, lo cierto es que el verdadero colofón allí sentado estriba en que “el incendio se pudo presentar por recalentamiento de los conductores internos de la bodega, los cuales al perder sus condiciones de aislamiento originaron un corto circuito franco, causa origen del incendio al interior de la bodega”, con la aclaración de que la revisión se hizo 23 meses después del hecho. La mención en torno al “sobrevoltaje de la red externa” era la identificación de la “probable causa del hecho

avisado”, esto es, a partir de la reclamación, pero no el resultado del examen de la firma ajustadora.

7. En síntesis, desde la perspectiva jurídica y fenomenológica, no es posible atribuir la ocurrencia del hecho a EMCALI, puesto que no hay evidencia de que el incendio se haya producido por un sobre-voltaje en la red de suministro dispuesta por esa empresa –evento que debía acreditar el sector demandante como requisito elemental para dar paso a la imputación presunta del suceso al convocado, ya que ese fue el supuesto base de la pretensión atribuido a la empresa–. Por el contrario, lo que se desprende de los medios de convicción es que el incidente ocurrió en el interior de la bodega, por el mal funcionamiento de los implementos eléctricos, como de ello da cuenta la investigación adelantada desde el 28 de junio de 2011 (a los tres días de la ignición) por Ingeniería y Administración de Ajustes de Seguros (en la reclamación de Industrias Romil a Seguros Bolívar), coincidente con los restantes medios probatorios que respaldan esa causa, como el posterior ajuste realizado por AXIS (producto del reclamo de EMCALI a Allianz), en el que se imputa el inicio del fuego a causas dentro de la bodega; el peritaje rendido en este proceso que igualmente sienta esa hipótesis, ahora corroborada con el material recaudado; así como el testimonio del empleado de EMCALI, en conjunto con los registros de incidencias y el gráfico de niveles de voltajes, de donde se desgaja la inexistencia de la subida de esa magnitud o una anomalía del talante acusado en el escrito inaugural de esta causa.

A los anteriores medios suasorios se añan los indicios que surgen del informal cambio del disyuntor y la existencia de la caja energizada –construidos con las pruebas en su integridad– que apuntan a la existencia de irregularidades en el sistema interno de la bodega y, de contraluz, descartan la tesis planteada en la demanda, los cuales sirven de sostén para secundar o complementar –si se quiere, de forma accidental– la liberación de responsabilidad y no como motivo principal para llegar a ese epílogo.

No es dable extraer indicios que respalden las pretensiones de los demandantes de las versiones de Luz Marina Ibarra Caicedo, Yolanda Serna de Orozco, Luis Alberto Orozco Sánchez y Abelardo Vargas Hurtado, quienes conocieron del incendio por terceras personas, modalidad que le resta relevancia para la solución del conflicto en la medida que se trata de una visión indirecta de los supuestos fácticos, acaso que, si bien no conduce a descartar de plano sus narraciones, precisa de la existencia de otros medios probatorios que permitan verificar su solidez, primordialmente porque, en estricto sentido, de lo que dieron fe los declarantes no fue de la percepción del acontecimiento, sino de las versiones de quienes les noticiaron ese acontecimiento. De todas maneras, lo indicativo de los tres primeros relatos (vecinos del sector) es que, para la época, existían inconformidades con relación al servicio, debido a los constantes cortes de luz y la avería en algunos electrodomésticos (sin ubicar, al menos con proximidad, la calenda de los eventos), pero no hay coincidencia sobre qué fue lo que pasó en el instante del accidente, mientras que la última exposición (rendida por el guarda de seguridad de Industrias Romil) apenas manifiesta que lo único que sabe es que el día en que salió de la bodega “bajó los tacos” y después lo llamaron porque se estaba incendiando, aseveración cuya veracidad –en lo relativo a la “bajada de tacos” y desenergización– se presta a cierta incredulidad, pues en el informe inicial de Ingeniería y Administración de Ajustes de Seguros se indicó que esa “área de la fábrica que siempre queda energizada, para darle servicio al sistema de alarmas y monitoreo de seguridad”.

8. Recapitulando, las pruebas conjuntamente valoradas constatan la conclusión lograda en el informe final rendido en el proceso de ajuste realizado como respuesta a la reclamación de la demandante para el pago del seguro por ella contratado; es decir, que la causa del incendio fue por anomalías dentro del inmueble de Industrias Romil, lo que descarta que haya sido por una falla en la prestación del servicio prestado por EMCALI y que, en consecuencia, la acción directa ejercida contra sus aseguradoras acá demandadas, fracase. Por demás, no se pierde de vista que la censura se enfocó en relieves algunas afirmaciones realizadas por el testigo Cristian

Chereau, en especial en cuanto este refirió la posibilidad de que existiera un sobre-voltaje en la red de suministro de EMCALI; sin embargo, pese a que ciertamente se planteó esa probabilidad, el mismo declarante informó que no podía descartarse una falla interna y la presencia de otras fuentes de energía dentro de la bodega, de allí que el primer planteamiento (sobre-voltaje) no fue presentado como indiscutible origen del incendio.

De todas maneras, la fuerza de convicción de ese “informe pericial incendio”, es precaria, fundamentalmente porque: (i) Según el mismo deponente, ese concepto se trató de un “informe simple”, y no del de carácter “complejo” que se lleva a cabo en otras oportunidades, desarrollando 21 puntos que, en este caso, no fueron agotados “por el tipo de incendio”, sin justificación alguna de esa omisión o de las causas objetivas que llevaran a que no se efectuara. (ii) Las conclusiones logradas se respaldan en los “28 años de experiencia como investigador de incendio, de acuerdo a lo observado en la escena el día de los hechos, a la llegada de bomberos y del suscrito [Cristian Chereau]”, la oscuridad del sector, ausencia de energía eléctrica, y consulta “con vecinos, quienes prefirieron no identificarse”, más no de una evaluación de orden técnico efectuada por el testigo, quedando esos soportes en un plano muy especulativo, a lo que se aúna que, de todas maneras, la evidencia descarta aquella inicial sugerencia.

Las anteriores conclusiones bastan para negar las pretensiones principales de la demanda, sin que sea necesario volver a evaluarlas desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual –peticiones subsidiarias– no solamente porque la conclusión en torno al hecho imputado sería la misma, sino porque la contractual excluye a la aquiliana, al apoyarse en el mismo supuesto fáctico, motivaciones suficientes para que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la apelante. Como agencias en derecho el magistrado sustanciador señala el valor de \$1.000.000.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

Rad. 11001310303620150003902

ADRIANA LARGO TABORDA

Magistrada

Rad. 11001310303620150003902

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Rad. 11001310303620150003902

Firmado Por:

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

**Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Adriana Del Socorro Largo Taborda

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:

52a97060702134a9522b7628645e35db407781ec85345715fe376b7ac2475f5d

Documento generado en 07/04/2022 10:48:36 AM

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 DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

ACLARACIÓN DE VOTO

Como no discrepo de la decisión que se ha tomado al resolver la apelación, si debo hacer la precisión de que, en principio, esta Corporación no es la competente para conocer del recurso como quiera que la cuantía de la pretensión es menor y el asunto giró exclusivamente sobre la relación contractual del demandante con la Fiduciaria (inciso 2 del artículo 57 de la Ley 1480 de 2011); luego, la autoridad administrativa que lo conoció en ejercicio de funciones jurisdiccionales desplazó en su conocimiento a un juez municipal (art. 18 numeral 1 del CGP) y, por tanto, de haberse presentado la demanda ante él la apelación la hubiere conocido por uno de circuito (inciso 3 del párrafo 3° del artículo 24 ibídem).

Pero como el tema de la competencia del tribunal ya se había planteado en este caso y otra sala dual –el 6 de octubre de 2021- consideró que sí era el llamado a conocer, obviamente, no puedo separarme de esa decisión, aunque no la comparto.

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Magistrado

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago

Magistrado

Sala Civil Despacho 015 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:

**391c07cc67a7fc0ac2109339807365f45dd377ed38681a86
fb155ebd5f92325f**

Documento generado en 07/04/2022 12:29:28 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 QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

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

Discutido y aprobado en sesión de abril 6 de 2022

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de noviembre 16 de 2018, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso verbal de competencia desleal que formuló Emblema Hospitality Travel S.A.S. contra Jorge Delgado Lerzundi.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La demandante solicitó declarar que el demandado incurrió en conductas que constituyen los actos de competencia desleal de

inducción a la ruptura contractual, desorganización, descrédito, desviación de clientela, confusión, engaño, explotación de la reputación ajena y violación de normas.

En consecuencia, pidió condenarlo al pago de \$647.728.421 y ordenar a su favor la restitución inmediata del inmueble Casa Santo Domingo.

2. La *causa petendi* admite el siguiente compendio: (cuaderno uno, tomo uno, páginas 175 a 190 y 195 a 197 del pdf).

Emblema Hospitality Travel S.A.S. presta servicios turísticos y hoteleros, para cuyo propósito administra casas de hospedaje en Cartagena, a través de contratos de arrendamiento celebrados con los propietarios.

En marzo 21 de 2013 suscribió un contrato de arrendamiento con el demandado, dueño de la Casa Santo Domingo ubicada en el centro de Cartagena, por el cual la administraría de abril 25 a diciembre 20 de 2013 y de marzo 15 a diciembre 16 de 2014, por un canon mensual de \$8.000.000.

El demandado detentaría el bien por el tiempo restante. La actora solicitó el Registro Nacional del Turismo y se encargó de la renovación anual.

En marzo 20 de 2015 las partes suscribieron un nuevo contrato de arrendamiento, en el cual pactaron que la demandante administraría desde esa fecha a enero 3 de 2016 y de marzo 20 de 2016 a diciembre

20 de 2017. Sin embargo, en febrero de 2016 el demandado le comunicó que no haría entrega de la casa, porque en lo sucesivo su hijo se encargaría de la administración, pese a que la demandante había aceptado reservas.

Al exigirle cumplir el contrato el demandado aceptó respetar las reservas efectuadas y recibir su valor completo descontando el monto de la intermediación. No obstante, con los clientes desconoció algunas, pidió un valor adicional en otras y alquiló el inmueble a terceros en el tiempo que le correspondía según el contrato.

Se configuró la desviación de clientela potencial respecto los huéspedes que tendría de haberse respetado la renovación y consolidada sobre los que efectivamente reservaron, a través de una práctica contraria a las buenas costumbres.

El acto de engaño y confusión se dio porque el cliente –demandado– aceptó tomar el servicio por un profesional y, no, por una persona natural; por ello, al no entregar la casa creó desconcierto con sus prestaciones mercantiles.

El comportamiento de descrédito porque al negar las reservas afectó su reputación ante los clientes y agencias de turismo de la ciudad. De reputación a la explotación ajena, pues la demandante invirtió cuantiosos recursos en el desarrollo del hotel, esfuerzo aprovechado por el demandado.

De irrupción a la ruptura contractual porque los clientes terminaron contratos suscritos para reservas, obligando a la compañía a reintegrar dineros depositados con penalidad.

3. La defensa

El demandado formuló las excepciones de mérito de *“falta de legitimación en la causa por activa”*, *“invalidez del contrato de arrendamiento aportado por la sociedad demandante”*, *“inexistencia de actos de competencia desleal”*, *“inexistencia del acto de inducción a la ruptura contractual”*, *“inexistencia de actos de desorganización”*, *“inexistencia de actos de confusión y engaño”*, *“inexistencia de actos de explotación de la reputación ajena”* e *“inexistencia de actos de descrédito”*.

En resumen, reconoció que suscribió el primer contrato de arrendamiento pero enfatizó que no era su intención prorrogarlo, aseveró que el contrato aportado con la demanda fue anulado por mutuo acuerdo de los contratantes.

Explicó que si bien le hizo presentación personal al percatarse de un error en la vigencia - más extensa de la convenida, se comunicó con la parte actora, ambos lo invalidaron y suscribieron uno nuevo con vigencia hasta enero 3 de 2016.

Resaltó que la no prórroga del contrato de arrendamiento ocurrió porque Emblema Hospitality Travel S.A.S. mantuvo el inmueble en

precarias condiciones, la parte actora continuó haciendo reservas pese a la terminación del convenio, y por buena voluntad aceptó verificar la disponibilidad sin incrementar los precios.

Objetó el juramento estimatorio porque consideró que las sumas cobradas no tienen sustento legal o fáctico.

4. Sentencia de primera instancia

El A-quo negó las pretensiones de la demanda, condenó en costas a la demandante y la sancionó al pago a favor del Consejo Superior de la Judicatura de \$32.286.421 por la sanción establecida en el parágrafo del artículo 206 del CGP, por lo siguiente:

Desestimó la excepción de fondo de carencia de legitimación en la causa por activa, consideró que el asunto bajo examen se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la ley 256 de 1996 porque la demandante participa en el mercado colombiano de turismo, aspecto que no se discutió.

Descartó la excepción meritoria de invalidez del contrato de arrendamiento, aseguró que no puede pronunciarse acerca de cuestiones contractuales por la naturaleza del presente asunto toda vez que la ley sólo le otorga competencia para examinar actos desleales.

Resaltó que todas las acusaciones de la parte actora se basaron en la existencia de un contrato de arrendamiento y su presunto

incumplimiento respecto de los acuerdos alcanzados para la administración de un inmueble.

Prosiguió con el examen de los actos invocados. Explicó que no hay prueba del acto de desorganización, este se sustentó en que el demandado aceptó respetar reservas, como no lo hizo, sus clientes terminaron contratos.

Adujo que sólo se demostró una reserva de mayo 29 a junio 1 de 2016, realizada por Oasis Colecctions S.A.S. que no se efectuó, por lo cual se devolvió el dinero al cliente.

Aseveró que no hay otra probanza acerca de cancelación de reservas y devolución de dineros. Aunque el testigo Jaime Luis Meneses Herrera afirmó el demandado negó conocer reservas a personas que ocasionalmente llegaron a la casa, no hay prueba de que se trate de las mismas, tampoco se aclaró si quienes las hicieron entregaron dinero o si les fue devuelto.

Consideró que no hay prueba de un acto de confusión del cual se infiera que el demandado influyó en la voluntad de decisión del consumidor respecto de la identidad de quién provienen los servicios, o que contrató con clientes bajo el convencimiento de que pactó con la demandante, tampoco un riesgo de asociación, en tanto la prestación consiste en el alojamiento en la Casa Santo Domingo con independencia de quién la administre.

Asentó que tampoco se acreditó el acto de engaño ante la falta de prueba del error al consumidor respecto de la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, máxime cuando dicha conducta se soportó en los mismos hechos de la causal de confusión. Incluso el representante legal de la demandante afirmó que desconoció si el demandado contactó con sus clientes.

Sobre actos de explotación de la reputación ajena, dijo que no hay prueba del aprovechamiento en beneficio propio de las ventajas de la reputación comercial adquirida. Al respecto sólo está la versión de la parte actora afirmando que invirtió en la promoción y el posicionamiento del hospedaje de lo cual se aprovechó el convocado, pero no hay elemento de juicio que acredite una reputación mercantil susceptible de aprovechamiento.

Señaló en cuanto los actos de irrupción a la ruptura contractual, que el argumento de la actora consistió en que el incremento de precio en las reservas ocasionó que terminara contratos con sus clientes, pero las pruebas no demuestran el referido incremento. En todo caso, resaltó, dicha conducta se basó en el incumplimiento del contrato más no en la inducción del demandado sobre clientes, proveedores o deudores de la demandante.

Descartó la configuración de la conducta de violación de normas porque no se expresó la norma vulnerada. El demandado apenas en los alegatos invocó el artículo 518 del C. de Co. Y aún si se demostrara que no cumplió con la normatividad del Registro Nacional de Turismo

no se probó cuál fue la ventaja competitiva significativa obtenida a través de dicha conducta.

5. La apelación

La decisión fue recurrida por la demandante, quien oportunamente manifestó sus reparos contra la sentencia, y presentó ante esta Corporación la sustentación de la censura en los términos previstos en el Decreto 806 de 2020, así:

Adujo que se vio afectada en sus ingresos por no tener la administración de la Casa Santo Domingo que representa uno de sus activos más sólidos, su reputación se perjudicó *“hasta el punto de mermar la empresa a un nivel de producción mínima”*.

Alegó que la vulneración del artículo 518 del Código de Comercio ocasionó los actos anticompetitivos, toda vez que el demandado incumplió el contrato y desconoció el derecho de renovación que le asiste para permanecer en la casa. Incluso siguió ofreciendo servicios de alojamiento *“sin ni siquiera cambiarle el nombre”* al lugar. Citó una sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y doctrina sobre el derecho de renovación.

Consideró la infracción contractual *“el inicio de la concreción de sendas conductas desleales”*.

Afirmó que las pruebas presentadas con la solicitud de medidas cautelares demuestran el incumplimiento contractual y los fines

concurrenciales, encaminados a captar clientes e incrementar participación en el mercado del turismo. Se configuraron las conductas invocadas por los hechos descritos en el escrito de la demanda.

Bajo los mismos hechos expuestos en la demanda para cada una de las conductas, repitió que la negativa del demandado a cumplir el contrato de arrendamiento allegado con la demanda y los acuerdos alcanzados frente a las reservas de sus clientes, más el que continúe prestando servicios de alojamiento sin el cumplimiento de la normatividad, configuran las conductas desleales invocadas.

Aseveró que invirtió cuantiosos recursos *“en la promoción y posicionamiento”* de la Casa Santo Domingo y al negarse a la entrega el demandado recibe los frutos de su esfuerzo comercial, que el hecho de tener por dos años el hospedaje *“genera una asociación entre el inmueble, la prestación del servicio de alojamiento y el origen empresarial de dichos servicios”*.

Reafirmó que hubo inducción a la ruptura contractual por la razón de que el convocado descubrió que podía percibir ingresos adicionales mediante la infracción contractual y la realización de los actos desleales descritos en el libelo. Adjuntó un dictamen pericial donde actualizó el monto por perjuicios.

II. CONSIDERACIONES

6. Presupuestos procesales

La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones y su trámite se sujetó al rito establecido en la codificación adjetiva, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva. Por consiguiente, no existe impedimento alguno para decidir de fondo.

7. Análisis de los cargos

7.1. Son dos los aspectos criticados por la recurrente y en atención a la regla prevista en el artículo 328 del C.G.P, a ellos se sujetará el estudio de la Sala. Estos son: **i)** el A-quo desatinó cuando descartó el incumplimiento contractual como soporte de las conductas desleales invocadas y **ii)** la infracción negocial se relaciona con los actos desleales denunciados lo que no fue detectado por el juzgador por indebida valoración probatoria.

7.2. Nuestra Carta Política en su artículo 333 establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, de manera que *“el derecho a competir para atraer compradores y usuarios que prefieran los productos y servicios del empresario es un derecho de todos los participantes dentro del mercado”*. Sin embargo, advierte que la libertad a ellas reconocida habrá de ejercerse dentro de los límites del bien común.

En cuanto a la libre competencia económica, si bien es un derecho de todos, con base en lo dispuesto en la norma mencionada, ésta supone responsabilidades, razón por la cual legalmente se delimita su alcance cuando de esta manera lo exija, entre otras situaciones, el interés social. Las prácticas restrictivas de la competencia y la ejecución de actos desleales del comercio constituyen elementos de distorsión y desequilibrio del mercado y generan, además, perjuicio a los empresarios y consumidores, dado que impiden el correcto funcionamiento del sistema competitivo.

Como quiera que los efectos, controles, sanciones y manifestaciones de la competencia desleal, son cuestiones de alta trascendencia en la organización económica de un país, y por lo tanto constituyen un tema de interés general, aparece en nuestro ordenamiento jurídico la Ley 256 de enero 25 de 1996, en la cual se desarrolló la nueva reglamentación sobre competencia desleal y se toma como base la garantía de la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en provecho de todos los que participen en el mercado, consagrando una lista enumerativa más no taxativa de actos y conductas de competencia desleal¹.

Por otra parte, el artículo 10 bis del Convenio de París define la competencia desleal como todo acto o hecho que se realice en el

¹ Además, las anteriores disposiciones, salvo expresa excepción legal, se aplican tanto a las personas que tengan la calidad de comerciante como a cualquier participante en el mercado colombiano, esto es, para mantener o incrementar su participación o la de un tercero en el mercado dentro del territorio colombiano.

mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.

7.3. Reciente jurisprudencia² explicó que “*en circunstancias excepcionales, una infracción negocial puede quedar subsumida en la descripción típica de un ilícito concurrencial*”, verbigracia, cuando se divulga un secreto industrial de otro contraviniendo un acuerdo de confidencialidad, situación que permite al afectado servirse de los remedios contractuales o de las acciones de competencia desleal.

Sin embargo, anotó la Corte,

“la vía que se elija será determinante para establecer los linderos del debate judicial. Si el interesado escoge la contractual, tendrá que probar la existencia del pacto, su incumplimiento y el nexo de causalidad entre la infracción y el perjuicio, el cual deberá ser reparado atendiendo las reglas del derecho de contratos, entre ellas, las contempladas en los cánones 1568 y 1616 del Código Civil. En contraposición, si opta por acudir a las acciones de competencia desleal, el fundamento del petitum recaerá en el deber general de no dañar a otros, y tendrán que demostrarse tanto los hechos

2 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC3907-2021 Radicación n.º 11001-31-03-027-2011-00181-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

relevantes para adecuar el comportamiento del demandado a los ilícitos concurrenciales definidos en la ley, como el vínculo de causalidad entre esa conducta típica y la pérdida del actor, que deberá ser resarcida in integrum”.

Agregó que “*si bien existen supuestos excepcionales en los que la víctima de un daño queda facultada para optar entre dirigir su reclamo indemnizatorio por vías negociales o extranegociales*” dicha circunstancia “*no significa que una u otra vía sean idénticas, de modo que si se acude a la segunda (...), no podrán ventilarse temáticas propias del derecho de contratos –y viceversa*”.

Especial atención para el presente asunto tiene la expresión subrayada, pues el A-quo al proferir la sentencia negó las pretensiones con fundamento en que el debate aquí planteado es de naturaleza contractual, conclusión que comparte la Sala, toda vez que la demandante soportó todas las conductas denunciadas (de inducción a la ruptura contractual, desorganización, descrédito, desviación de clientela, confusión, engaño, y explotación de la reputación ajena) en la infracción de un contrato.

7.4. En efecto, conforme la jurisprudencia mencionada correspondía a la recurrente comprobar que su reclamo trascendió el ámbito contractual. Sin embargo, durante todo el litigio -incluso en esta instancia- la actora reiteró un presunto incumplimiento originado en la reticencia del demandado de prorrogar el contrato de arrendamiento de la Casa Santo Domingo.

Desde la demanda se enfatizó en que el demandado *“incumplió el contrato de arrendamiento que regulaba la relación comercial entre las partes”* (cuaderno uno, tomo uno, página 187 del pdf). Los perjuicios estimados bajo juramento aluden a una *“compensación por incumplimiento contractual”* más el daño emergente, lucro cesante y frutos dejados de percibir (páginas 190 y 195 a 197). Lo que muestra cómo la actora pretendió desde el inicio la declaratoria de una infracción negocial.

La sustentación de la alzada criticó que su contraparte *“no conforme con incumplir el contrato de arrendamiento desconoció el derecho que como arrendador me amparaba para poder permanecer en el predio”* porque decidió *“arbitrariamente incumplir el contrato suscrito”* y *“al incumplir el contrato y entregar el inmueble a su hijo”* incurrió en conductas concurrenciales, mientras que la actora *“nunca incumplió con las cláusulas del contrato”* (cuaderno Tribunal, sustentación apelante, pdf).

Expresiones que denotan con claridad el rumbo contractual que siempre tuvo la presente disputa.

7.5. Ahora bien, con la demanda se aportó el certificado del establecimiento de comercio *“Hotel Boutique Santo Domingo”* (cuaderno uno, tomo uno, folios 4 a 6 del pdf), el registro mercantil de la actora (folio 8 a 9 del pdf), tres contratos de arrendamiento, uno de marzo 21 de 2013 y dos de marzo 20 de 2015 (folios 10 al 30 del pdf).

Obran impresiones de correos electrónicos cruzados entre las partes y algunos clientes de la actora (folios 31 a 86 del pdf), e impresiones de cuadros de Excel sobre las reservas.

En uno de esos correos de febrero 29 de 2016 el señor Pedro Martínez, representante legal de la empresa demandante, exhortó al demandado a respetar las reservas *“hasta que se aclare el incumplimiento del contrato”*.

El demandado en el interrogatorio adujo que no prorrogó el alquiler porque al finalizar cada periodo la demandante le entregaba la casa en un estado *“desastroso”*. Explicó que uno de los contratos de marzo 20 de 2015 se anuló por mutuo acuerdo de las partes, por lo cual *“firmamos un contrato nuevo que era de marzo del 2015 al 3 de enero de 2016”*. Recalcó que *“cuando el entregó la casa me tocó llamar a todo el mundo a decirles, mire Pedro Martínez no tiene nada que ver en absoluto con esta casa ni Emblema Hoteles ni nada, esto es una nueva administración”*³.

Los testigos Camilo Ignacio Pombo Escobar y Camilo Sánchez Santander relataron con similar orientación que la intención del demandado era finiquitar el contrato con la empresa demandante por el poco cuidado del arrendatario sobre la casa⁴.

³ Audiencia del artículo 372 del CGP de julio 30 de 2018, parte 3, minuto 3:51 a 13:28

⁴ Audiencia del artículo 372 del CGP de julio 30 de 2018, parte 3, minuto 24:16 y siguientes.

Por su parte, el representante legal de la demandante expuso que el demandado *“canceló el contrato unilateralmente, no nos entregó el inmueble en la fecha acordada y tuvimos que comunicar a las agencias que no se iban a poder cumplir sus contratos”*. Agregó que el incumplimiento radicó en *“la extensión de ese contrato, nosotros teníamos un periodo por delante de todo ese año, donde esas reservas figuraban y se debía de haber respetado ese contrato”*⁵.

Los elementos de juicio reseñados ponen de presente diferencias surgidas con ocasión de la vigencia y renovación del contrato de alquiler de la Casa Santo Domingo, sin que se observe de tales probanzas algo distinto a una disputa contractual.

Y, como explicó este Tribunal:

“todas las diferencias que puedan plantearse en torno a la estipulación, incumplimiento o cumplimiento defectuoso de cláusulas contractuales, y aún a hechos presentados en la fase de ejecución del contrato que puedan haber sido contrarios al principio de la buena fe que, a tono con los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, es criterio integrativo del contrato, es ajena al ámbito de discusión con base en las reglas de la Ley 256 de 1996 y por lo tanto, deben ventilarse en una acción de carácter contractual, instituida para

⁵ Audiencia del artículo 373 del CGP de noviembre 9 de 2018, parte 1.

esos fines y en la cual igualmente se puede demandar la indemnización de perjuicios que, en calidad de comerciante y de contratante cumplido, haya podido sufrir el demandante”⁶.

7.6. En este punto comporta precisar que, si bien el debate se fijó en el aspecto contractual, de cualquier modo las causales de competencia atribuidas al demandado no están demostradas.

Justamente, al sustentar la alzada la demandante repitió que la desviación de clientela se configuró por el incumplimiento contractual del demandado, al negarse a entregar el inmueble en la fecha pactada, obteniendo con ello huéspedes suyos potenciales y consolidados, acto que consideró contrario a la buena fe. Sin embargo, las pruebas enunciadas en párrafos precedentes no tienen entidad alguna para soportar dicho *petitum*.

Nótese, del dicho del demandado sólo se colige su decisión de no prorrogar el negocio por dos razones, la culminación del término fijado en el segundo contrato y el estado de devolución del bien inmueble a cada terminación. Tal motivación, corroborada por los señores Camilo Ignacio Pombo Escobar y Camilo Sánchez, no se muestra de mala fe, contraria a las sanas costumbres mercantiles o que tuviese como propósito que los clientes de la actora acudieran a sus servicios.

6 Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de agosto 16 de 2018. Expediente No. 11 001 31 99 001 2017 38950 01. M.P. Jaime Chavarro Mahecha.

De igual forma, en lo que atañe a que el demandado incurrió en la conducta desleal de confusión porque el cliente aceptó tomar el servicio “*con base en que el alojamiento era prestado por una empresa dedicada profesionalmente a esta actividad y no por una persona natural*”, y de engaño al hacerle creer al consumidor que el servicio era prestado mediante dicha empresa; tal y como atinó a decir el A quo, ambas son meras afirmaciones huérfanas de prueba.

En el mismo sentido, en lo que concierne a los actos de descrédito y explotación de la reputación ajena, no hay prueba de que el demandado se hubiere aprovechado del nombre, imagen o notoriedad de su contraparte comercial para obtener clientes en perjuicio de la actividad comercial de la parte actora.

En cuanto a la alegada la ruptura contractual, que presupone demostrar un propósito de “*eliminar a un competidor del mercado*” para lograr la “*expansión de un sector industrial o empresarial*”, mediante el engaño u otros medios, como “*aquellas que llevarían a difamar, a comparar, a denigrar, a ridiculizar, a quien mantiene con los sujetos pasivos una relación contractual, o bien falsedades en torno a la duración de la actividad empresarial de aquellos, o incluso alegaciones referidas a posibles recortes salariales o de trabajadores del empleador que no son verdad, o a engaños con proveedores, suministradores, distribuidores, y en general cuantos puedan mantener una relación jurídica contractual con el competidor, y que son instrumentos de la*

*cadena de desarrollo empresarial de éste*⁷, nada de lo anterior se demostró aquí.

Finalmente, en cuanto la causal de violación de normas, aunque se criticó que el fallo omitió la regla comercial que regula el derecho de prórroga cuya aplicación a su juicio conllevaría tener por demostrados los actos desleales denunciados, aún pasando por alto que el alegato resultó sorpresivo porque se elevó hasta la etapa final del litigio -como lo advirtió el A-quo-; de cualquier modo, el embate no puede derrumbar el soporte medular de la sentencia referido al carácter contractual de la pretensión.

8. Recapitulando, como los comportamientos endilgados y los perjuicios pretendidos no difieren de las consecuencias derivadas de la infracción de un contrato, los reproches de la recurrente contra la sentencia no pueden salir victoriosos. Lo que en totalidad, impide acceder positivamente a lo pretendido con la demanda y la censura. Natural consecuencia es la imposición en costas a la apelante por cuenta de la regla prevista en el artículo 365.1 del C.G.P.

III. DECISIÓN

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

⁷ Barona Vilar, Silvia. Competencia Desleal, Tomo I. Edición Tirant Lo Blanch, 2008. Pág 601.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y origen prenotados de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas de instancia al extremo demandante. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mensuales legales vigentes. Tásense.

TERCERO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

ADRIANA LARGO TABORDA

Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Del Socorro Largo Taborda
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:

5b13199f5326354164f66e81b10c3b06b9e42aa85f9c1dea11ede3b
5e1f94463

Documento generado en 07/04/2022 01:01:36 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., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso : Verbal – Responsabilidad Civil
Extracontractual
Demandante : Botello & Corredor S.A.S.
Demandado : Centurion Air Cargo Colombia
Recurso : Apelación auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación que la parte demandante propuso contra el proveído de fecha 18 de enero de 2022, del Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá negando el decreto de la medida cautelar.

ANTECEDENTES

Botello & Corredor S.A.S., inició demanda verbal de responsabilidad civil extracontractual en contra de Centurion Air Cargo Colombia con el fin de que se declare que es responsable por el hecho de haber embarcado la mercancía sin el manifiesto de aduana y sin la orden del transportador en *hold* lo que ocasionó que fuese aprendida por la DIAN, entre otros. Pidió medida cautelar de embargo y secuestro de la aeronave MD-11F, matrícula N984AR N985AR¹.

El 5 de marzo de 2020², el juzgado admitió la demanda, y fijó caución

¹ Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipal”, Archivo “01Folio1a104” fls. 86 a 97

² Ib. fl. 101

equivalente al 20% de la totalidad de las pretensiones reclamadas, pero en auto de 24 de julio de 2020³, lo dejó sin valor ni efecto la caución que señaló y negó la práctica de la cautela. El 10 de diciembre de 2021⁴, la parte demandante solicitó el embargo del establecimiento de comercio Centurion Air Cargo Colombia, el embargo y secuestro de los muebles y enseres, equipos y maquinarias que se encuentren en la avenida El Dorado 106-81 oficina 505 y el embargo y retención de los dineros depositados en las entidades bancarias del país.

El 18 de marzo de 2022⁵, el juzgado denegó las medidas deprecadas porque el literal c del art. 590 del C.G.P., está contemplado para aquellas que no tengan regulación legal expresa y el embargo se encuentra “delimitado para asuntos ejecutivos y de familia”.

Inconforme con la decisión la parte interesada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

LOS RECURSOS

La abogada censora alegó que⁶: (i) con fundamento en el literal c del art. 590 del C.G.P., se trata de una cautela innominada porque se refiere a cualquier otra que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de ello y del acervo probatorio se demostró que existe el daño, (ii) la Corte Constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que las medidas cautelares tienen amplio sustento en la Constitución Política porque desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia y contribuyen al principio de igualdad, además protegen de manera provisional mientras dura el proceso, (iii) el juez para su decreto debe

³ Ib. Archivo “02Auto24Julio2020”

⁴ Ib. Archivo “15SolicitudMedidaCautelar”

⁵ Ib. Archivo “18Auto18Enero2022”

⁶ Ib. Archivo “19RecursoReposición”

estudiar la legitimación, el interés para actuar y la concepción del *fumus boni iuris* que permite que se decrete cualquier otra medida que no necesariamente debe ser propia de ciertos procesos, y (iv) según el literal b del art. 590 “la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro es pertinente” porque pidió el embargo del establecimiento de comercio y se persigue el pago de perjuicios provenientes del hecho de un tercero.

El 18 de febrero de 2022⁷ el *a quo* mantuvo la providencia fustigada y concedió la alzada en el efecto devolutivo.

El expediente se radicó en esta Corporación el día 17 de marzo del año en curso.

CONSIDERACIONES

Para atender los reparos del censor basten los siguientes argumentos:

El literal b del numeral 1º del artículo 590 del C.G.P., permite “la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, que sean propiedad del demandado”, cuando la pretensión es la de condenar al pago de los perjuicios por responsabilidad civil, contractual o extracontractual como ocurre en el presente caso. No obstante, el embargo y secuestro de dichos bienes, o de otros que “se denuncien como de propiedad del demandado”, quedó postergado a la “sentencia de primera instancia... favorable al demandante” (inc. 2 ib.).

Entonces, si bien la norma autoriza una medida cautelar, en esta etapa procesal, es la inscripción de la demanda, pues las de embargo y secuestro -ya sea de los mismos bienes sobre los que recayó la inscripción o respecto de otros de propiedad de los demandados-,

⁷ Ib. Archivo “25Auto18Febrero2022”

requieren el fallo que haya accedido a las pretensiones formuladas en el proceso declarativo.

Luego, no le asiste razón a la recurrente cuando señala que lo pedido está autorizado por el literal b) porque lo que pidió fue el embargo del establecimiento de comercio denominado Centurion Air Cargo S.A.S.”, y pese a que es un bien sujeto a registro es la inscripción de la demanda la cautela permitida por la norma. A ello se suma que al detallar el certificado de existencia y representación legal de la sociedad no se encuentran establecimientos de comercio registrados a su nombre; no obstante, de existir, la decisión sería la misma frente a lo realmente pedido.

Ahora bien, las medidas innominadas de las que pretende hacer uso el recurrente para reclamar el embargo y secuestro –sobre bienes muebles y enseres y sumas de dinero depositadas en entidades bancarias- se encuentran previstas en el literal c del numeral 1º del art. 590 *ibidem* y tiene cabida cuando, para el caso en concreto, no haya cautela prevista en la ley⁸, o no resulte suficiente para la protección del derecho debatido, permitiendo al juez, por facultad expresa, decretarlas a su discreción, siempre y cuando advierta que el demandante tiene buen derecho, por lo menos en forma aparente, y, además, considerando la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela.

Por lo tanto, como los embargos y secuestros pedidos por la demandante se encuentran regulados en la codificación procesal; para ser más precisos en los numerales 1º y 10 del art. 593 del C.G.P., la norma que invocó la opugnante no tiene aplicación, pues tales medidas

⁸ “Las medidas cautelares son taxativas, bajo el entendido de que su viabilidad depende de que el legislador haya dispuesto de manera expresa su procedencia para cada clase de proceso en particular, lo que no significa que siempre sean típicas o innominadas, puesto que algunas quedaron sujetas a la solicitud y determinación que al respecto eleve el peticionario o a su arbitrio decreta el juez”. Hernández Villareal, G.: “Medida Cautelar Innominada”, editorial Ibáñez, 2019, pp 78

no son cautelas atípicas o innominadas para que el juez pueda concebirlas a su discreción, ni definir la forma como deben materializarse, Por eso, de su negativa no puede implicarse vulneración alguna de los derechos de la parte demandante.

En consecuencia, se confirmará el proveído censurado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 18 de enero de 2022, por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

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

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de la ciudad, el 1° de diciembre de 2021, mediante el cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

I.- ANTECEDENTES

Tras verificar que la parte actora no dio cumplimiento a la carga procesal para efectuar el correspondiente avalúo del bien objeto de expropiación el juez de instancia decretó la terminación del proceso con apoyo en el numeral 1° del artículo 317 del C.G.P..

*Ejecutivo 29-2003-00097-01
Instituto de Desarrollo Urbano- IDU contra Herederos indeterminados
Revoca*

Inconforme con la decisión, el apoderado accionante, interpuso recurso de apelación; aduciendo que, mediante comunicación remitida el 9 de junio de 2021, se informó sobre las gestiones de índole contractual y presupuestal adelantadas para culminar con la etapa requerida por el Despacho, por lo que afirma que *el avalúo solicitado ya se encuentra en trámite de elaboración.*

Mediante auto de Treinta y Uno (31) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), se concedió recurso de apelación; razón por la cual se conoce del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

Por resultar oportuna la presentación del recurso, adecuada su viabilidad adjetiva (art. 317.2.e C.G.P) y recaer interés sustancial en el memorialista, el Despacho se adentrara a resolverlo, así:

1.- El derecho al debido proceso contempla un marco amplio de garantías y comprende “la observancia de la plenitud de las formas de cada juicio”, contenido que según la Corte Constitucional debe ser interpretado en armonía con el art. 228 de la Constitución Política, especialmente con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal. Esto significa que, la norma adjetiva siempre debe buscar la garantía de la norma sustancial, y por ende, no se puede convertir en barrera de efectividad de aquél.

En este sentido la H. Corte Constitucional ha expresado que “(...) se trata de un principio que se proyecta sobre el ámbito de las regulaciones procesales, para adecuarlas a la búsqueda de la vigencia de un orden justo y tiene por destinatario, principalmente, a los jueces. Supone que el proceso judicial es un medio, que se fundamenta en el carácter instrumental de las normas procedimentales, razón por la cual deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo: el de efectividad de los derechos y garantías reconocidos en las leyes sustantivas”.

Sin embargo, tal principio de prevalencia del derecho sustancial no implica, en forma alguna que los jueces puedan desconocer las formas procesales, dichas normas cuentan también con un sólido fundamento constitucional y deben ser acatadas por los jueces, salvo que estos adviertan la necesidad de hacer uso de la excepción de inconstitucional, en casos concretos.

2.-La figura del desistimiento tácito constituye una forma anormal de terminación del proceso que sanciona directamente la inactividad e inoperancia de las partes respecto al impulso que frente a sus pretensiones -intereses procesales- deben satisfacer, en otras palabras, tiene lugar, en lo que a la hipótesis bajo estudio refiere, cuando el proceso se ha abandonado por las partes o, lo que es igual, que la inactividad en el proceso por ausencia de actos positivos válidos, suficientes y con poder de impulso, revele de forma inequívoca su desinterés en el pleito.

De ahí que, la misma norma disponga como presupuestos esenciales para ello, dos hipótesis en las que opera el desistimiento tácito de la demanda, la primera de ellas es la que se aplicó en el *sub-examine*, a la letra dice:

“Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.”.

Sin embargo, el juez no podrá ordenar el requerimiento para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

3.- En el caso bajo estudio, el diligenciamiento revela que, en auto de 23 de enero de 2020, reiterado en proveídos del 19 de diciembre de

2020 y 30 de agosto de 2021, el juzgador requirió a la parte actora para que en el término de 30 días procediera a cumplir con la carga correspondiente al pago de los gastos necesarios para realizar el avalúo del bien objeto de expropiación , so pena de dar por terminado el asunto por desistimiento tácito.

En memorial aportado el 9 de junio de 2021, se allegó por el extremo actor, comunicación en la que alude que con ocasión *al contrato 1026 de 2020, se solicitará la elaboración del avalúo comercial del bien objeto de expropiación*, en respuesta el fallador profirió el auto del 30 de agosto de 2021, requiriendo al extremo actor el cumplimiento de la carga impuesta so pena de dar aplicación a las disposiciones del Art. 371 del CGP.

3.- Se desprende de lo constatado que, cuando se trata del incumplimiento de un carga procesal, ésta debe ser entendida como una imposición que la ley misma le confiera a la parte demandante de realizar un acto determinado dentro del procedimiento, de suerte que si la carga que requiere el juez al actor escapa del procedimiento normal que se debe seguir en una actuación, no hay lugar al desistimiento tácito.

No se debe olvidar que el trámite es el de un proceso de expropiación cuya finalidad es de carácter público, por lo que la carga exigida, está sometida como lo dijo el apoderado demandante a los trámites presupuestales de la entidad, aspecto que lógicamente puede superar

los tiempos concedidos por el juez; por lo que la aplicación de la norma debe atender a los fines propios del proceso.

Nótese entonces que la parte actora- IDU- es una entidad pública, con una asignación presupuestal anual y, tal y como fue comunicado con ocasión al contrato 1026 de 2020 y 1674 de 2021, se dio inicio al trámite administrativo para el desarrollo de los avalúos comerciales requerido a favor de la demandante, situación que si bien es carga procesal de la entidad, no lo es menos que el desarrollo presupuestal y contractual está sujeto a las políticas propias de las entidad públicas, por lo tanto, no se observa una conducta negligente por parte de la actora para lograr efectuar el cumplimiento del requerimiento efectuado por el a quo.

Así las cosas, para el preciso asunto se advierte que la conducta de la actora ha permitido acreditar actuaciones tendientes al cumplimiento del requerimiento, sin observar el desinterés propio para el desarrollo procesal del asunto, por ende, no resulta procedente disponer el desistimiento tácito, siendo imperioso concluir que la providencia materia de la alzada debe ser revocada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

*Ejecutivo 29-2003-00097-01
Instituto de Desarrollo Urbano- IDU contra Herederos indeterminados
Revoca*

PRIMERO.- REVOCAR el auto adiado 1° de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de esta Urbe, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

TERCERO.- Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **19a31b714640cade06688ba0ff28bd19b737a869a92eaa1d5f6daef369f3cb48**
Documento generado en 07/04/2022 02:56:34 PM

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

Ejecutivo 29 -2003-00097-01
Instituto de Desarrollo Urbano- IDU contra Herederos indeterminados
Revoca

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso : Ejecutivo
Demandante : S2R Ingenieros S.A.S.
Demandado : Conceptos y Proyectos Estratégicos S.A.S.
Recurso : Apelación auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación que interpuso Ronald Díaz Ballesteros quien actúa en causa propia y como apoderado de Sandra Milena Díaz Ballesteros, Iván Díaz Ballesteros, Pedro Nel Diaz Lozano, Mónica Sorany Díaz Ballesteros y Mariela Ballesteros de Díaz contra el proveído de fecha 10 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá que negó la solicitud de levantamiento de medida cautelar elevada por quienes no son partes del proceso.

ANTECEDENTES

S2R Ingenieros S.A.S. inició demanda ejecutiva en contra de Conceptos y Proyectos Estratégicos S.A.S. con el fin de obtener el pago de las sumas contenidas en 16 facturas de venta por valor de \$ 95 224 350 junto con sus respectivos intereses de mora¹.

El 1º de diciembre de 2020², el juzgado libró mandamiento de pago y el

¹ Cfr. Carpeta "01CuadernoPrincipial", Archivo "008EscritoDemanda"

² Ib. Archivo "010LibraMandamiento"

18 de enero de 2021³, decretó el embargo de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nro. 50N-20703621 y 50N.20703625.

En agosto de 2021⁴, Ronald Díaz Ballesteros quien actúa en causa propia y como apoderado de Sandra Milena Díaz Ballesteros, Iván Díaz Ballesteros, Pedro Nel Diaz Lozano, Mónica Sorany Díaz Ballesteros y Mariela Ballesteros de Díaz solicitaron el levantamiento de la medida cautelar que pesa sobre el bien 50N-20703625 como terceros interesados en el proceso.

En auto de 10 de agosto de 2021⁵ se negó la solicitud. Los interesados interpusieron recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

LOS RECURSOS

EL abogado censor alegó qué: (i) sí bien sus representados no hacen parte de la relación sustancial, son terceros interesados afectados por el resultado del proceso, ya que en virtud del mismo fue embargado el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50N-20703625 que adquirieron mediante compraventa con escritura pública número 2.302 de fecha 10 de 2013 otorgada en la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá y del cual, desde el mismo año, han tenido la disposición, uso y goce, actuando como dueños y cumpliendo con las obligaciones intrínsecas generadas, y (ii) el auto expedido vulneró su el derecho a la defensa y debido proceso porque no les da la posibilidad de proteger sus intereses al tratarse de un bien que adquirieron con anterioridad al decreto de la medida cautelar, sin la posibilidad de ponerles en conocimiento la situación actual del inmueble embargado⁶.

³ Cfr. Carpeta “02CuadernoMedidasCautelares”, Archivo “009AutoDecretaEmbargo”

⁴ Ib. Archivo “022SolicitudLevantamientoCautela”

⁵ Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipial”, Archivo “046AutoDispone”

⁶ Ib. Archivo “049EscritoRecursos”

El 22 de septiembre de 2021⁷ el *a quo* no repuso la providencia fustigada y concedió la alzada en el efecto devolutivo.

El expediente se radicó por primera vez en el Tribunal el 21 de octubre de 2021, sin embargo, mediante auto fechado a 2 de diciembre de 2021 este despacho dispuso devolver el expediente al Juzgado de origen en tanto el auto que resolvió la reposición y concedió el de apelación no estaba debidamente ejecutoriado ante la solicitud de aclaración que presentó la parte actora.

El 27 de enero de 2022, el Juzgado negó la solicitud de aclaración.

El expediente se remitió nuevamente a esta Corporación el día 11 de marzo del año en curso para surtir la alzada.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que le asiste razón al *a quo* cuando afirma que los aquí opugnantes no son parte dentro del proceso y tampoco pueden ser reconocidos como terceros en los términos previstos en el art. 71 del C.G.P., ante la inexistencia de la relación sustancial con alguna de las partes, como ellos mismos lo reconocen, aunado a que se trata de un proceso ejecutivo, en el que tampoco pueden intervenir bajo el amparo de las demás figuras previstas en el art. 60 y s.s. *ibidem*.

Ahora bien, las medidas cautelares, como son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, han sido consideradas un componente del debido proceso y de acceso a la administración de justicia que comprende no solo la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial oportuno sino, también su

⁷ Ib. Archivo “057 Auto decide Recurso”

materialización y efectividad. De manera general, la medida cautelar se decreta cuando se justifica adoptar acciones necesarias para la salvaguarda de ese derecho y se fundan, entre otras razones, en el peligro que entraña la demora en decidir un pleito y la probabilidad de que se haga imposible la ejecución del fallo definitivo.

Conforme lo anterior, se advierte que la solicitud de levantamiento de la cautela difiere de los parámetros establecidos en el artículo 597 del C.G.P., el que hace referencia a los casos en los cuales ello es posible, porque en primer lugar los aquí recurrentes no ostentan el derecho real de dominio, pues en el certificado de libertad y tradición aparece como propietaria la sociedad demandada -razón por la cual el ejecutante puede perseguir el patrimonio de su deudor- y ellos manifiestan que su derecho de propiedad emerge de una escritura pública de compraventa -que no aparece registrada- y una promesa de compraventa que fueron suscritas junto con Conceptos y Proyectos Estratégicos S.A.S., lo que no les otorga la titularidad alegada; y en segundo lugar porque de reunirse las demás circunstancias previstas en la norma en cita -núm 8- no es el momento procesal oportuno ni la vía procesal adecuada para salvaguardar los derechos que presuntamente les asiste y cuya protección aquí reclaman.

En consecuencia, se confirmará el proveído censurado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido a fecha 10 de agosto de 2021

por el Juzgado 23 Civil Circuito del Bogotá.

SEGUNDO: Se condena en costas al recurrente ante el fracaso de su recurso. Se fijan como agencias en derecho la suma de ½ SMLMV.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

ASUNTO: PROCESO VERBAL PROMOVIDO POR EL SEÑOR ROY STIVE SARRIA FORTICH CONTRA LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. Y OTRA. Rad. 003 2020 03178 01

Da cuenta el informe de secretaría que antecede, que dentro de la oportunidad prevista en el artículo 14 (inciso 3º) del Decreto 806 de 2020, la parte apelante no sustentó el recurso interpuesto, a pesar de que el auto de 17 de febrero de 2022, que ordenó correr traslado para dicha sustentación, se notificó por estado electrónico el 18 de los mismos mes y año, en la página web de la Rama Judicial.

El Despacho declarará desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió la Superintendencia Financiera de Colombia a través de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales el 1º de septiembre de 2021, dentro del presente asunto, por las siguientes razones:

1ª. La obligación de sustentar el recurso de apelación ante el funcionario de la segunda instancia se encuentra consagrada no solo en inciso segundo del numeral 3o del artículo 322 y artículo 327 del Código General del Proceso, artículo 14 del Decreto 806 de 2020, sino también en la sentencia de unificación SU-418 de 2019, reiterada en la sentencia T-021 de 2022 de la Corte Constitucional, máximo órgano de cierre en lo que atañe a la interpretación de los derechos constitucionales. Al respecto en la sentencia de unificación consideró que: *“...tratándose de la apelación de sentencias, ante el juez de primera instancia se interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia”*.

Y, agregó que: “ (...) *la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que **ese deber se predica tanto de la necesidad de hacer la sustentación ante el superior**, como de la de circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia*” (negrilla fuera del texto original).

De lo anterior se evidencia la necesidad legal de que el apelante sustente, o mejor, desarrolle ante el juez de alzada, los motivos de inconformidad que esbozó ante el juez de primera instancia.

2^a. Con apoyo en el Decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, proferido con ocasión de la pandemia que generó el virus Covid-19, que también dispuso la obligación de sustentar en la segunda instancia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que hasta ese entonces tenía el mismo criterio que la Corte Constitucional, lo moduló al decir que:

“En suma, el recurso de apelación de sentencias, en vigencia del Decreto 806 de 2020, deberá sustentarse ante el superior por escrito y dentro del término de traslado indicado en el artículo 14 de esa norma. Toda sustentación posterior a ese lapso o la omisión del acto procesal desemboca, sin duda, en la deserción de la impugnación. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de aquellas que se realicen con anterioridad a ese límite temporal, comoquiera que, aun cuando resulta ser una actuación inesperada y errada del censor, de todos modos se cumple con el acto procesal aludido y el juzgador de segundo grado, en últimas, ya conoce de los argumentos de inconformidad que le dan competencia para resolver (...)”

Uno de los salvamentos de voto a la decisión mayoritaria, considera que las:

“Modificaciones que si bien privilegiaron lo escrito sobre lo oral en la segunda instancia y, cuya finalidad no es otra que «evitar el desplazamiento de los usuarios y funcionarios de la administración de justicia a los despachos judiciales y notarías y, de esta forma, proteger su salud», también permiten afirmar que la estructura de las cargas que impone el legislador como presupuestos para que el superior funcional examine la providencia apelada y, las consecuencias de su desatención además que no han variado, no se extendieron a la obligación misma de «sustentar la apelación» ante el juez competente, que lo es el ad quem, sino que, como excepción al principio de oralidad en la administración de justicia, admitió que, para dicho propósito, el apelante pueda hacerlo por escrito, sin necesidad de acudir personalmente a la sede del funcionario”.

3ª. En el devenir de la discusión expuesta, la suscrita compartía el criterio que sostiene que el recurso de apelación debe ser sustentado en segunda instancia, aún con la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020, en razón a que las normas que generan la discusión, a juicio del Despacho, establecen dos etapas bien diferenciadas: la exposición de los reparos ante el juez que emite la providencia y, luego, la sustentación ante el fallador de segundo grado, así quedó plasmado en varios autos.

Empero, con la agudización de la pandemia, que trajo consigo el virus Covid-19, lo mismo que las cuarentenas sucesivas decretadas a nivel nacional y el confinamiento preventivo obligatorio, unido al hecho de la precaria tecnología existente para entonces en la secretaría de la Sala civil y que los funcionarios y empleados hasta ahora nos estábamos familiarizando con el uso de los medios tecnológicos implementados, sumada la desinformación de la mayoría de los sujetos procesales respecto de la nueva forma de notificaciones por medios digitales, hizo que fuera frecuente que los procesos entraran al despacho con informe de no sustentación del recurso de apelación. Así, al declararse desierta la impugnación por tal razón, se interpusieron múltiples recursos de reposición para explicar las dificultades de las partes para enterarse de las actuaciones procesales. Frente a esa realidad coyuntural, la suscrita optó por admitir como sustentado el recurso con los fundamentos presentados como motivos de apelación en primera instancia, precisamente en garantía al acceso a la administración de justicia.

La anterior postura se recogió con auto de cuatro de abril de 2022 dentro del radicado 051 2021 00024 01, al considerar que en los más de dos años que lleva la pandemia, las dificultades descritas se han superado, no solo respecto de funcionarios y empleados, sino también de los sujetos procesales; de modo que si las barreras descritas que impedían el acceso a la administración de justicia se superaron, no existe razón alguna para seguir justificando el incumplimiento de la carga impuesta por el legislador al apelante, de sustentar su impugnación ante el superior del *a quo*, porque, so pretexto de garantizar el acceso a la administración de justicia y de tolerar la inactividad del apelante, se lesionan derechos del mismo rango de la contraparte, que, en la mayoría de los casos, desconoce el motivo específico del reparo pese a que conozca del esbozo general. Además, recuérdese que, tratándose de apelante único, el funcionario de segundo grado tiene limitada su actuación a que: **“deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el**

apelante...”, conforme al artículo 328 del C.G.P., argumentos que son los sustentados en segundo grado, puesto que puede ocurrir que existan muchos otros que se deriven de la misma enunciación general pero que no sean motivos de inconformidad.

Argumentos éstos que también le son aplicables al presente asunto, en consideración a que la parte demandante no cumplió con la carga de sustentar el recurso de apelación en los términos descritos.

En consecuencia, se

DISPONE:

1. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia que profirió la Superintendencia Financiera de Colombia a través de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales el 1° de septiembre de 2021, dentro del presente asunto.

2. En firme esta providencia, devuélvase el expediente a la autoridad de origen.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

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:

d801526fcb1588ce78426dc0d8d1b3e987010532c2ca8f1f363544f73af4186b

Documento generado en 07/04/2022 03:02:31 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., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Ejecutivo para la efectividad de la garantía real
DEMANDANTE : Autotécnica Colombiana S.A.S.
DEMANDADO : María Claudia Venegas Sánchez
RECURSO : Apelación auto

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandada en contra el auto de 20 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá que decretó el secuestro de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 50C-1105170, 50C-1105171 y 50C-1105172 y ordenó citar al acreedor hipotecario Banco Davivienda S.A.

EL RECURSO

La abogada censora alegó que de conformidad con el art. 372 del C.G.P., una vez vencido el término de traslado de la demanda el juez convocará a audiencia inicial, la cual no se ha podido evacuar en las fechas para las cuales se ha fijado, esto fue el 12 de diciembre de 2018 y 11 y 12 de marzo de 2019, por paro judicial e incapacidad de la titular del despacho, respectivamente. Y como en dicha audiencia se podría llegar a una eventual conciliación lo que se hace improcedente el secuestro de los bienes, pues esto le generó perjuicios a la parte que representa.

El demandante se opuso a la prosperidad del recurso.

El 27 de enero de 2022 el *a quo* mantuvo la providencia fustigada y concedió la alzada en el efecto devolutivo.

El expediente se radicó en el Tribunal el 4 de marzo de 2022.

CONSIDERACIONES

Sin lugar a mayores disquisiciones se confirmará la providencia censurada comoquiera que los fundamentos que alega la parte recurrente no se encuentran previstos en la legislación procesal vigente como causal para obtener el levantamiento de la medida de secuestro sobre los bienes inmuebles previamente embargados, más aún si se trata de un ejecutivo para efectividad de la garantía real en el que, necesariamente, esa diligencia se debe surtir.

Obsérvese que las medidas cautelares son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, han sido consideradas un componente del debido proceso y de acceso a la administración de justicia que comprende no solo la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial oportuno sino, también su materialización y efectividad.

Por lo tanto, el presente asunto al tratarse de un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real previsto en el numeral 2 del artículo 468 del C.G.P., se prevé que simultáneamente con el mandamiento de pago el juez debe decretar el embargo y secuestro de los bienes objeto de garantía, sin que la no realización de la audiencia y el presunto “*animus conciliatorio*” que le asiste al ejecutado sea óbice para continuar con su persecución, sumado al hecho que tampoco se configura ninguna de las hipótesis previstas en el art. 597 del C.G.P., para ello.

Por último, no puede pasar por alto esta Corporación que, conforme al recuento procesal realizado al inicio de este proveído, pese a que el auto fustigado se profirió el 20 de febrero de 2020, tan solo se resolvió y concedió la alzada el 22 de enero de 2022, lo que deja entrever el incumplimiento del *a quo* para dirigir el proceso y velar por su rápida solución (art. 42 num. 1º del rito procesal vigente), por lo que se le insta para procure evitar moras tan ostensibles.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído de fecha de 20 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte recurrente ante el fracaso de la alzada. Se fijan como agencias en derecho $\frac{1}{2}$ salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL) PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD PROMIORIENTE ESP S.A. CONTRA LA SOCIEDAD CONSTRUCTORA HERMANOS FURLANETO COMPAÑÍA ANÓNIMA SUCURSAL COLOMBIA S.A.S. -CONFURCA SUCURSAL COLOMBIA- Y OTRA.

Rad. 026 2017 00673 02

SE ADMITE en el efecto **devolutivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá el 10 de mayo de 2019, dentro del presente asunto.

En atención a que el recurso fue concedido en un efecto diferente al que corresponde (suspensivo), por Secretaría, comuníquese el contenido de este proveído al despacho de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 325 del C.G. del P.

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

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

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

Judicial de esta Corporación
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

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

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

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:

c8def0a45aea481594578527286ceb37bf18a8b949c5cb1ec7e9d83337a7c846

Documento generado en 07/04/2022 03:01:31 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
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103011201900761 01**

Bogotá D.C., siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

Ingresadas las diligencias al despacho, se hace necesario requerir nuevamente y por última vez al juzgado 11 Civil del Circuito de esta ciudad, a efectos que remitan los videos ordenados en proveído del 30 de marzo hogaño, habida cuenta, que el correo remitido el 04 de abril de los corrientes, no es posible la visualización ni descargas de los archivos enviados.

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

Así mismo, infórmese a esa Sede Judicial, que podrá remitir las piezas procesales a los correos electrónicos *des14ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co* y *secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

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

Firmado Por:

**Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **4aca740ea9a126dcfebe3dac5d97b6b723b902314ab7e8a9c5051c6684e98572**

Documento generado en 07/04/2022 03:22:01 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 CIVIL

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

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS) PROMOVIDO POR EL SEÑOR ROBERTO ALEJANDRO CASTILLO LÓPEZ CONTRA LA SEÑORA ÁNGELA DEL PILAR RUBIO AMARILLO Y OTRA. Rad. 008 2014 00178 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada que profirió el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá el 7 de mayo de 2019, dentro del presente asunto.

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

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

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

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

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingenieria

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:

b9d354e6dfd50c244cdc2d82d104d7828ca6d86b4fc7998df7c43caaa82bb9c5

Documento generado en 07/04/2022 03:00:44 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 24 de marzo y 7 de abril de 2022, aprobado en esta última.

Ref. Proceso verbal de **TECHOS INMOBILIARIA & REAL ESTATE S.A.S.** en contra de **CONSTRUCTORA INMOBILIARIA SIERRA S.A.S.** y otra. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-012-2019-00491-01.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante, frente al fallo proferido el 29 de octubre de 2021, por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por Techos Inmobiliaria & Real Estate S.A.S. contra Constructora Inmobiliaria Sierra S.A.S. y Leonor Medina Bernate.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo pidió se declare que la última de las mencionadas ejecutó actos de empobrecimiento, tendientes a sustraer de su patrimonio el bien inmueble identificado con la matrícula No. 50N-266333, con el fin de defraudar los intereses de la demandante, quien funge como su acreedora; negociación realizada con la Constructora Inmobiliaria Sierra S.A.S. como

compradora, protocolizada mediante escritura pública 00823 del 27 de febrero de 2019, otorgada en la Notaría Novena del Circuito de Bogotá; consecuentemente, ordenar que se revoque la venta y, condenar a la pasiva al pago de costas y gastos del proceso.

Subsidiariamente, deprecó la simulación absoluta del negocio jurídico descrito, notificar de esa determinación a la referida oficina notarial, para que tome nota y se realice la inscripción respectiva en el del bien raíz¹.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos, el extremo activo expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

En el trámite verbal 2015-01288, adelantado ante el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, promovido por Leonor Medina Bernate contra Techos Inmobiliaria & Real Estate S.A.S., se dictó sentencia el 27 de noviembre de 2017, que declaró resuelta la promesa de compraventa, entre ellos celebrada, condenando a la demandante a devolver a su contendora la suma de \$336.977.811.

Luego, el 22 de enero de 2018, la vencedora en ese juicio inició proceso ejecutivo, librándose mandamiento de pago por la suma reconocida en el fallo mencionado; posteriormente, el 3 de abril de 2019, se ordenó seguir adelante con la ejecución por el monto de \$249.617.811, situación que se había anunciado con anterioridad, mediante auto del 8 de febrero de 2019, notificado por estado del 11 del mismo mes y año.

Para la data en que se emitió la sentencia dentro del proceso verbal, la accionada ya había iniciado maniobras orientadas a eludir el pago de la obligación, en tanto que la demanda ordinaria se admitió el 11 de septiembre de 2015, pero con anterioridad, el día 2 previo, se afectó a vivienda familiar el predio en contienda.

El 29 de abril de 2016, por escritura 2349 elevada ante la Notaría Novena

¹ Folios 95-100, Archivo "01Cuadernoprincipal.pdf" del "01CuadernoPrincipal".

del Círculo de Bogotá, canceló ese gravamen, pero, en un acto de mala fe, lo registró tres años después.

Igualmente, el 2 de agosto de 2017, levantó la hipoteca constituida a favor de Elena Trujillo Báez, acto notarial que tuvo graves connotaciones, pues fue ocultado a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, hasta el 4 de marzo de 2019; aunado a que, durante el desarrollo de las audiencias reguladas en los artículos 372 y 373 del C.G.P., en forma “*fraudulenta*” se le informó al funcionario judicial que conoció del proceso ordinario, que ese derecho real continuaba vigente.

El 25 de abril de 2016, se constituyó la empresa Constructora Inmobiliaria Sierra S.A.S., que tiene como accionistas a Diego Duván, Jorge Mario, Juan Raúl y Jenny Catherine Sierra Medina; así como, a Tania Alexandra López Sierra; los primeros hijos de la demandada y la última su nieta. Asimismo, nombró representante legal a su descendiente Sandra Patricia Sierra Medina. Después, el 9 de julio de 2018, designó gerente principal a la hoy encartada Leonor Medina Bernate.

El 27 de febrero de 2019, se suscribió el documento escriturario 00823 de la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, a través del cual se celebró el convenio reprochado, entre la señora Medina Bernate como vendedora y la sociedad Constructora Inmobiliaria Sierra S.A.S. en su condición de compradora, que actuó por intermedio de su administradora suplente, la citada Sandra Patricia Sierra Medina, pactando como precio \$900.000.000, es decir, la negociación se hizo entre la inicialmente citada, como persona natural y gerente principal de la sociedad mercantil, aunque firmó la suplente, para darle visos de legalidad al acuerdo.

En el certificado de tradición y libertad del bien raíz 50N-266333, se observa que aparecen en las anotaciones 22, 23 y 24; que, en un solo acto, se registraron las cancelaciones de la afectación a vivienda familiar y de la hipoteca, así como de la venta ficticia.

Es falso, el juramento que consta en el parágrafo de la cláusula novena del contrato de venta, por cuanto no se indicó la forma, ni cómo se efectuó el pago del precio, ni que lo recibió la señora Medina Bernate y, menos se

demonstró la capacidad económica de la empresa adquiriente. Todos esos actos llevan a concluir que el propósito era lograr el empobrecimiento de la vendedora, con el fin de evadir el cumplimiento de la obligación adquirida con la convocante.

3. Contestación.

La demandada se opuso, sin formular medio exceptivo alguno, adujo que obró conforme a la ley y sin intención de defraudar a la acreedora; argumentando que, la hipoteca no sustrae el bien raíz del comercio; aunado a que, el negocio jurídico de compraventa contiene los elementos propios de cualquier contrato, pues versó sobre un objeto y causa lícitos, hubo consentimiento entre las partes, las mismas gozaban de capacidad y se realizó conforme a las normas vigentes que regulan la materia.

Agregó que, la contraparte hizo aseveraciones que deben ser materia de análisis en la sentencia y los certificados 1081 del 29 de abril de 2016 y 778 del 3 de agosto de 2017, a través de los cuales se levantaron la afectación a vivienda familiar y el gravamen hipotecario, son públicos, careciendo de fundamento la atestación del extremo activo, acerca de que pretendió ocultarlos².

4. Sentencia de primera instancia.

En fallo del 29 de octubre de la pasada anualidad, se desestimaron las pretensiones de la demanda; en sustento, se consideró inicialmente que, la acción pauliana se instituyó para que los acreedores acudan a ella con el fin de lograr la revocatoria de los actos ejecutados, en fraude a sus derechos; lo que implica la demostración de esa condición, la existencia de su crédito, el aumento del estado de insolvencia del deudor y un actuar de mala fe entre quienes celebran el negocio jurídico.

Con respecto a la simulación, expuso que puede ser absoluta o relativa, es susceptible de ser demostrada por cualquier medio de prueba, incluyendo los indicios.

² Folios 175-184, Archivo "01Cuadernoprincipal.pdf" del "01CuadernoPrincipal".

Aplicando los anteriores fundamentos normativos al caso bajo estudio, encontró la legitimación en la causa en cabeza de la demandante, la existencia de la obligación con anterioridad al acto que se reputa ineficaz; pero no halló demostradas las conductas fraudulentas, devenidas de la negociación en mención, con miras a dejar desprotegida la acreencia.

Tampoco prosperó la pretensión subsidiaria, en tanto no se desvirtuó la real intención de los contratantes de efectuar la compraventa, la capacidad económica de la persona jurídica demandada, a través de sus socios y que con parte del precio recibido como pago, la señora Medina Bernate solventó la obligación con garantía hipotecaria a favor de Elena Trujillo³.

5. El recurso de apelación.

Reprochó el fallo de primera instancia, por la indebida apreciación de la demanda incoativa, al no tener en cuenta que su origen viene de la resolución del contrato de promesa de permuta que se discutió y resolvió dentro del proceso adelantado ante el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, el que continuó con la acción ejecutiva.

Se desestimó el hecho de que, quien obró como apoderada judicial dentro de ese trámite y, además fungió como gerente de la sociedad mercantil compradora del inmueble, era la tía de los accionistas de esa persona jurídica.

Se ignoró la contradicción en la que incurrió la declarante Elena Trujillo Báez, quien ante el citado Estrado informó que el gravamen hipotecario constituido a su favor estaba cancelado y en el asunto del epígrafe, relató que se encontraba vigente.

Las pruebas no se apreciaron en conjunto, incluyendo los indicios, correspondientes a la relación de parentesco entre las partes del contrato de compraventa y la trazabilidad de las anotaciones 22, 23 y 24 del certificado de tradición y libertad del inmueble 50N-266333, con las cuales se dejó en evidencia que el 4 de marzo de 2019, se registró la cancelación de la

³ Archivo "32SentenciaPrimeraInstancia2019-00491" del cuaderno "01Cuadernoprincipal".

afectación a vivienda familiar, la hipoteca y la venta supuesta; a su vez, se dejaron de lado las documentales y los testimonios, con apoyo en los que es viable establecer que la transferencia de dominio es fingida, pues la misma se efectuó con el fin de solventar una obligación que ya estaba satisfecha desde el 3 de agosto de 2017, cuando se otorgó el certificado 778 de esa misma data.

Además, no aplicó correctamente la jurisprudencia, ni analizó los alegatos de conclusión, pues de proceder en esa forma, habría apreciado mejor los elementos de convicción, los cuales conducen a concluir que contrario a lo aducido por la demandada, el negocio jurídico es irreal⁴.

6. Pronunciamiento de la parte no apelante.

La parte demandada pidió mantener la sentencia de primer grado, por cuanto la actora no probó las conductas fraudulentas que le endilgó a la pasiva, ni tampoco los actos simulatorios. Por lo que, contrario a lo esgrimido por su contendora, sí se valoraron las pruebas allegadas, pero no llevaron al convencimiento para que se estimaran las pretensiones.

A su turno, las encartadas sí lograron acreditar con documentos y testigos, que el negocio jurídico realizado y que fue objeto de demanda, se confeccionó sin violación de las normas que lo regulan, se aplicaron principios éticos y su voluntad estuvo conforme a la recta razón y la expresión, sin vulnerar derecho ajeno alguno⁵.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *Ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P..

⁴ Archivo "07 Sustentación" del cuaderno "02CuadernoTribunalApelaciónSentencia".

⁵ Archivo "09 DescorreTrasladoSustentacionApelacion (1)" del "02CuadernoTribunalApelaciónSentencia".

El *petitum* de la demanda se enmarca en dos instituciones jurídicas, en primera medida, la acción pauliana y, como pretensión subsidiaria, la de simulación absoluta; con relación a la primera, la regla 2491 del C.C., establece que *“los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, siendo de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero”*.

Así, atendiendo al interés en la causa, como primer presupuesto que ha de cumplirse para que prospere las pretensiones, la parte debe ostentar legitimación en la causa por activa, vale decir, que la acción *“se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda...”*⁶.

Conforme a la normativa citada el interés recae en cabeza del acreedor, dado el perjuicio que se le genera cuando advierte que su deudor se está insolventando y, posiblemente, no tendrá manera de satisfacer la obligación; sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, estableció:

*“a) que el demandante sea titular de un crédito preexistente al acto cuestionado, a cargo del deudor demandado; b) que el negocio impugnado, que ha de ser real, cause perjuicio a sus acreedores (eventus damni), en cuanto haya determinado o agravado la insolvencia del deudor; c) que éste, por ser conocedor del mal estado de sus negocios, actúe con la intención de defraudarlos; pero si el acto se realizó a título oneroso, es menester que el tercero contratante tenga conocimiento del mal momento del deudor (consilium fraudis)”*⁷.

Con todo, tanto el legislador como la jurisprudencia han determinado que quien ostenta la legitimación para intentar la pretextada acción son los acreedores del deudor insolventado, cuyo crédito sea anterior a la negociación cuestionada.

En punto del tema en cuestión, es del caso recordar que ese Alto Tribunal ha explicado:

“...Para su prosperidad es requisito sine qua non la condición de acreedor de quien la promueva, en vista de que está consagrada en su exclusivo beneficio, siendo imprescindible que demuestre la existencia de su crédito, si se tiene en cuenta que con ella se busca la revocación de los actos ejecutados ‘antes de la cesión de bienes o a la

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC-16279 del 11 de noviembre de 2016, Exp. No 2004-00197-01 MP Ariel Salazar Ramírez.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de julio de 2002, Exp. No 5887 MP Jorge Antonio Castillo Rugeles.

apertura del concurso’, que menoscaban el patrimonio del deudor en detrimento de aquellos.

La Corte señala como uno de los requisitos de este instrumento procesal ‘que con anterioridad al acto tachado de ineficacia, haya nacido y exista un crédito a favor del actor aun cuando éste no esté provisto de título ejecutivo extrajudicial, ni el crédito haya sido declarado por vía judicial ni se haya entablado de antemano acción para conseguir esa declaración...’ (Sentencia de 28 de junio de 1991, exp. 2736).

(...) La Sala en ese sentido tiene dicho que ‘[r]eferente a la acción revocatoria por fraude al derecho de crédito, de antaño el criterio jurisprudencial tradicional restringe la legitimación en la causa para promoverla a ‘los acreedores’, pero ‘no cualquier clase de acreedor, sino el que tenga un crédito preexistente... Por consiguiente, la relación jurídica entre acreedor y deudor debe existir cuando tiene nacimiento el acto cuya revocatoria se pretende’ (Cas. Civ. sentencia de 14 marzo de 1984, G. J. CLXXVI, p. 85 y ss.)’⁸.

Así las cosas, es del todo claro que dicha acción es una prerrogativa creada en favor del acreedor que, advirtiendo un menoscabo de la obligación, por medio de un actuar de mala fe de su deudor, decide activar el aparato judicial para que los bienes vuelvan al patrimonio de este último, con el fin de garantizar la efectividad de la prestación debida.

Asimismo, según lo decantado por la jurisprudencia del órgano de cierre en materia civil, es menester que se demuestre el fraude, en palabras de la Corte:

“a) La acción pauliana requiere la concurrencia del eventus damni y del fraude, sea en relación con causante y causahabiente, sea sólo respecto del primero, según que el acto sea oneroso o gratuito (artículo 249 del C. C., numerales 1º y 2º), al paso que la acción de simulación presupone sólo el perjuicio del acreedor, suficiente para dotarlo del interés jurídico necesario para legitimar su causa (artículo 1766 del C. C.). b) La acción pauliana, por ser revocatoria, se ejerce en orden a abolir por entero los efectos del acto fraudulento y dañoso, al paso que la de simulación puede proponerse para descubrir el acto oculto, y acogerse a él, según se deduce del artículo 1766 citado”⁹.

En el asunto *sub-judice*, se encuentra demostrada la calidad de acreedora de la sociedad mercantil demandante, devenida de la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2017, por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá en la que se condenó a la señora Leonor Medina Bernate a restituir a la sociedad Techos Inmobiliaria and Real Estate S.C.S. (ahora Techos Inmobiliaria & Real Estate S.A.S.), la suma de \$336.977.811¹⁰; también, con la orden de seguir adelante por el monto de \$249.617.811, dentro del proceso ejecutivo promovido a continuación, providencia emitida por ese mismo Estrado Judicial, el 3 de abril de 2019¹¹.

⁸ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia SC-4468 del 9 de abril de 2014, Exp.No 2008-00069-01 MP Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de junio de 1948 SC, G. J., tomo LXIV, páginas 441-442, reiterada en la SC-5191 del 12 de febrero de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁰ Folios 2-3, Archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

¹¹ Folios 60-62, Archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

Por lo tanto, corresponde demostrar la connivencia entre los convocados con el fin de defraudar al acreedor, hoy demandante, con ocasión del contrato de compraventa reprochado. Por lo que, partiendo de la veracidad de ese acuerdo de voluntades, habrá de probarse si se realizó para insolventar a la deudora y que no hubiera garantía para cubrir la obligación previamente adquirida.

En efecto, la compraventa se perfeccionó mediante escritura pública 00823 del 27 de febrero de 2019, otorgada por Leonor Medina Bernate como vendedora y la Constructora Inmobiliaria Sierra S.A.S. a través de su representante legal Sandra Patricia Sierra Medina, como compradora, sobre el bien inmueble identificado con matrícula 50N-266333, cuyo precio se estipuló en \$900.000.000¹².

De ahí que, se evidencia la acreencia fue anterior al negocio de venta, lo que supone que deba develarse si existió un actuar de mala fe, por parte de los contratantes en el aludido convenio.

En primera medida, entre los actos fraudulentos que, según el alzadista, fueron desplegados por la convocada, se encuentra la escritura pública 2349 del 29 de abril de 2016, por medio de la cual se dispuso la cancelación de la afectación a vivienda familiar, que pesaba sobre el bien descrito, constituida con anterioridad el 2 de septiembre de 2015¹³.

También, el instrumento protocolario 3835 adiado al 2 de agosto de 2017, a través del que se abolió la hipoteca abierta con cuantía indeterminada, gravamen constituido mediante documento escritural 2215 del 14 de agosto de 2012 a favor de Elena Trujillo Báez¹⁴.

Así, al revisar el certificado de tradición y libertad del predio con matrícula 50N-266333, expedido el 8 de julio de 2019, constan las siguientes anotaciones: i) la 016 referente a la hipoteca abierta a favor de Elena Trujillo Báez, registrada el 22 de agosto del 2012, ii) 019 afectación a vivienda familiar del 2 de septiembre de 2015, inscrita el 4 siguiente; iii) 022 cancelación de la afectación anterior, iv) 023 levantamiento de la hipoteca abierta del registro

¹² Folios 82-85, Archivo "01Cuadernoprincipal.pdf" del "01CuadernoPrincipal".

¹³ Folios 72-23, Archivo "01Cuadernoprincipal.pdf" del "01CuadernoPrincipal".

¹⁴ Folios 77-81, Archivo "01Cuadernoprincipal.pdf" del "01CuadernoPrincipal".

016 y v) 024 donde consta la compraventa que por esta vía se controvierte; estas tres últimas anotaciones quedaron inscritas el 4 de marzo de 2019¹⁵.

Consta en el certificado de Cámara de Comercio de la sociedad demandada Constructora Inmobiliaria Sierra S.A.S., que se constituyó mediante documento privado de la Asamblea de Accionistas del 25 de abril de 2016, con un capital autorizado, suscrito y pagado de \$30.000.000; cuyas gerentes principal y suplente son Leonor Medina Bernate y Sandra Patricia Sierra Medina, respectivamente¹⁶.

Reprocha la demandante que, con las documentales relacionadas se comprobó el actuar sospechoso de la encartada, comoquiera que, las cancelaciones de la afectación de vivienda familiar, de la hipoteca abierta y de la compraventa, se registraron hasta el 4 de marzo de 2019, cuando las dos primeras habían sido otorgadas con anterioridad, en los años 2016 y 2017.

Aunado, adujo que resulta extraña la cesión a favor de la señora Sierra Medina, quien además de fungir como administradora de la compradora, fue la representante judicial de la señora Medina Bernate en el ejecutivo que se tramitó ante el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

Así, en el interrogatorio de parte la convocada Medina Bernate¹⁷ afirmó que realizó esa negociación *“porque yo tenía una hipoteca demasiado alta, yo venía con una hipoteca muy alta y sabía que era imposible hacer la cancelación de hipoteca”*; añadió con respecto a esta última que *“después de verme acosada porque ella (Elena Trujillo Báez), me llamaba por la mañana a toda hora a decirme que me iba a hacer un proceso y le iba a hacer un proceso a la casa, porque yo no le cancelaba la hipoteca, entonces yo me vi muy asustada, porque después de 2 años sin poderle cancelar intereses me dio una semana, ahí fue donde yo me vi muy confundida y hablé con los socios de la compañía constructora inmobiliaria Sierra a ver si ellos sí me compraban la propiedad, hablé con ellos y me dijeron que sí, que ellos sí me compraban la casa pero entonces yo les dije, ‘Yo sé que ustedes ahorita tienen que buscar la manera de conseguir la plata, lo más importante que tenemos ahorita es cancelar la*

¹⁵ Folios 4-7, Archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

¹⁶ Folios 88-90, Archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

¹⁷ Minuto 25:42, Archivo “28PrimeraParteAudienciaInicialInstruccionJuzgamiento” del “01CuadernoPrincipal”.

hipoteca”.

Posteriormente, en cuanto a la forma de pago, arguyó que el 2 de agosto de 2017, le dieron \$390.000.000, con los cuales puso al día la deuda con la señora Elena Trujillo Báez y se levantó el gravamen, el 31 de mayo se suscribió la promesa de compraventa y le entregaron a ella \$210.000.000 y los \$300.000.000 correspondientes al saldo los destinó la empresa para cubrir los impuestos y servicios públicos que tenían pendientes y, así poner al día las deudas del inmueble; que era la razón por la que, *“no había ido a registrar escrituras que tenía de esa casa como dice usted que tenía guardadas, no las había podido registrar por lo mismo, porque no tenía plata y, entonces, la representante me dijo que no me preocupara por eso que en el momento que se hiciera la escritura a la compañía ellos llevaban alternamente las escrituras anteriores y que todos los registraban al tiempo”*¹⁸.

Lo antedicho se acompasa con las versiones de su coparte y de los testigos. Así, Sandra Sierra Medina como representante legal de la constructora, manifestó que el proceso de negociación fue largo, inició en agosto de 2017 y culminó en febrero de 2019, pues no contaban con el dinero para completar el precio que se pactó en \$900.000.000, por eso, se hizo con los aportes que podían dar cada uno de los seis socios de la compañía, dándole prioridad a poner al día la obligación con la acreedora con garantía real¹⁹.

A su turno, Tania Alejandra López Sierra dijo que, para cubrir su parte del importe de la casa, vendió dos apartamentos, uno en Cartagena y otro en la Ciudadela Colsubsidio de esta ciudad, con lo cual reunió el total de \$145.000.000, eso fue entre los años 2017 y 2018²⁰. Expresó, al igual que las versiones anteriores que la compra se realizó por solicitud de la señora Medina Bernate, con el fin de cubrir la deuda hipotecaria y de la forma ya referida, una cuota en agosto de 2017, la siguiente en mayo de 2018 y el saldo pendiente para poner al día los gastos del bien.

En el mismo sentido, Juan Raúl Sierra Medina informó que *“La señora Leonor Medina tenía una hipoteca que la estaba consumiendo totalmente, ella le pidió*

¹⁸ Minuto 43:25, Archivo “28PrimeraParteAudienciaInicialInstruccionJuzgamiento” del “01CuadernoPrincipal”.

¹⁹ Minuto 58:15, Archivo “28PrimeraParteAudienciaInicialInstruccionJuzgamiento” del “01CuadernoPrincipal”.

²⁰ Minuto 2:02:47, Archivo “28PrimeraParteAudienciaInicialInstruccionJuzgamiento” del “01CuadernoPrincipal”.

el favor a la señora que tenía la hipoteca si le podía comprar la casa y, la señora le dijo que no, porque ella necesitaba su plata, entonces la señora Leonor Medina se comunicó directamente con nosotros, con todos, nos reunimos todos y ese día tomamos la decisión de comprar la casa, lo primero que hicimos fue pagar la deuda que tenía con la señora Elena”²¹. Relievó que, pagó la fracción que le tocaba, en tres momentos, el 2 de agosto de 2017 dio \$65.000.000, el 31 de mayo de 2018 \$35.000.000 y el 27 de febrero de 2019, el monto de \$45.000.000²². Al preguntarle de dónde salieron los recursos contestó: “Si señor yo tenía dos carros a mi nombre yo los vendí y lo otro fue con ahorros que tenía”²³.

Por su parte, Diego Duván Sierra Medina, informó que para efectos de la negociación vendió una finca en Sylvania, por la cual le dieron \$120.000.000, para completar su cuota hizo uso de algunos ahorros²⁴, agregó que, el trato del fundo se hizo en octubre de 2017, pero ya le habían dado parte del dinero con anterioridad, el cual usó para cubrir los primeros \$65.000.000²⁵.

Elena Trujillo Báez atestó que conoció a la señora Medina Bernate en el año 2012, cuando se constituyó la garantía, inicialmente por \$20.000.000, pero que al haber sido abierta sirvió para cubrir los siguientes prestamos que le siguió haciendo²⁶.

Del crédito conto que: “ella (Medina Bernate) iba pagando correctamente lo que iba prestando sus intereses, llegó un momento en que no siguió cancelando y bueno pues esperé, yo tuve tiempo, le di un buen tiempo para que ella pudiera cancelar su deuda, finalmente se llegó la fecha que me dijo que iba a vender la casa a una constructora y está me canceló un dinero que levantamos una hipoteca y, finalmente, quedaron unos interés pendientes, que a final del mes de agosto ella me canceló, me terminó de cancelar pero pues ya había pagado la deuda mayor que era de \$390.000.000 y yo la esperé otro tiempo mientras terminaba de pagar su deuda”²⁷.

Las anteriores aserciones, fueron respaldadas con las documentales que

²¹ Minuto 2:14:54, Archivo “28PrimeraParteAudienciaInicialInstruccionJuzgamiento” del “01CuadernoPrincipal”.

²² Minuto 2:16:01, Archivo “28PrimeraParteAudienciaInicialInstruccionJuzgamiento” del “01CuadernoPrincipal”.

²³ Minuto 2:17:19, Archivo “28PrimeraParteAudienciaInicialInstruccionJuzgamiento” del “01CuadernoPrincipal”.

²⁴ Minuto 2:34:26, Archivo “28PrimeraParteAudienciaInicialInstruccionJuzgamiento” del “01CuadernoPrincipal”.

²⁵ Minuto 2:37:19, Archivo “28PrimeraParteAudienciaInicialInstruccionJuzgamiento” del “01CuadernoPrincipal”.

²⁶ Minuto 2:44:32, Archivo “28PrimeraParteAudienciaInicialInstruccionJuzgamiento” del “01CuadernoPrincipal”.

²⁷ Minuto 2:45:31, Archivo “28PrimeraParteAudienciaInicialInstruccionJuzgamiento” del “01CuadernoPrincipal”.

obran en el legajo, como, la promesa de compraventa suscrita entre Leonor Medina Bernate y Tania Alexandra López Sierra, Diego Duván, Jorge Mario, Juan Raúl, Natalia Andrea y Jenny Catherine Sierra Medina, como socios de la empresa Constructora Inmobiliaria Sierra S.A.S., que data del 31 de mayo de 2018²⁸, según la cual, los citados estuvieron de acuerdo con comprar el predio.

Igualmente, obran en el legajo los certificados de tradición y libertad de los predios de propiedad de algunos de los socios de la Constructora Inmobiliaria Sierra S.A.S., así:

-Folio 157-3490, correspondiente a un terreno ubicado en Sylvania – Cundinamarca, vereda San José, donde aparece como propietario Diego Duván Sierra Medina, en la anotación 07 y la compraventa a la que aludió el testigo, que quedó registrada en la anotación 008, protocolizada mediante escritura 5398 del 20 de octubre de 2017²⁹.

-Folio 307-71716 del fundo ubicado en Girardot, cuyo propietario era el deponente Jorge Mario Sierra Medina, quien le vendió a Nicolás Rodríguez Cerón, mediante escritura 3719 del 28 de julio de 2017, previo a que comprara el bien objeto de este proceso³⁰.

-Folio 50C-420675 donde aparece como dueña la señora Jenny Catherine Sierra Medina, una de las socias de la empresa compradora, quien lo vendió el 13 de junio de 2018 a Roberto Moreno y Sylvia Ríos, negociación realizada para la época en que se celebró el contrato reprochado³¹.

-Folio 50C-1609821, predio que era de Tania Alexandra López Sierra, quien trasladó el dominio el 21 de marzo de 2018 a David Fernando Castañeda Vargas y Gisseth Katherine Sanabria Arévalo, previo a la fecha en que se realizó el segundo pago del acuerdo entre la señora Medina Bernate y la compañía³².

²⁸ Folios 114-117, Archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

²⁹ Folios 124-127, Archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

³⁰ Folios 130-133, Archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

³¹ Folios 134-139, Archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

³² Folios 140-144, Archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

-Folio 50C-1609749, bien raíz que pertenecía a Tania Alexandra López Sierra y lo vendió el 13 de marzo de 2018, mediante acto protocolario 1050³³; así como, el terreno 50C-1257086 también de la citada y que negoció el 16 de agosto siguiente³⁴.

Con los anteriores elementos de convicción se acreditó la solvencia económica de quienes compraron y dan cuenta de que, tal como lo dijeron, vendieron algunas de sus propiedades para cubrir el precio del predio que adquirieron de manos de la señora Medina Bernate.

Ahora bien, en punto al acuerdo para defraudar los intereses del acreedor, no evidencia la Sala que se haya dado tal concertación, pues la venta tuvo su justificación, por la deuda que ya tenía la señora Medina Bernate, desde el año 2012, es decir, mucho antes de la sentencia del Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, que le reconoció derechos económicos a la actora.

Inclusive, no es determinante para evidenciar la mala fe de las partes el hecho de que no se hubieran inscrito en el registro inmobiliario, en forma concomitante a su celebración, la cancelación de la afectación a vivienda familiar y la garantía hipotecaria, constituida a favor de Elena Trujillo, pues en últimas, la transferencia del predio obedeció a que debía pagar la obligación garantizada con ese derecho real accesorio y no contaba con el dinero para solventarla, negociación que se empezó a hacer en el año 2017, cuando efectivamente fue honrada esa prestación, así inclusive lo manifestó en la declaración que ante el Notario 51 del Circuito de Bogotá, hizo la citada, el 30 de julio de 2021, al explicar: *“el dinero total del pago de la deuda lo recibí en efectivo de los socios de la empresa constructora Inmobiliaria Sierra S.A.S., (...)”*³⁵.

Por otro lado, reclama la demandante no haberse apreciado el hecho de que la testigo en audiencia ante el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito adujo que, para el 27 de agosto de 2017, la hipoteca seguía vigente, cuando según la escritura de cancelación, eso sucedió el 2 de agosto de esa anualidad. No obstante, explicó la deponente que eso era así, porque para la fecha aún le

³³ Folios 145-149, Archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

³⁴ Folios 150-156, Archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

³⁵ Archivo “25 Acta Declaración Extrajuicio” del “01CuadernoPrincipal”.

adeudaban algunos intereses, una suma mínima que estaba pendiente.

Así, para esta Colegiatura los testimonios ofrecen la convicción necesaria, siendo espontáneos y coincidentes entre ellos, estableciéndose que el demandante no logró acreditar que el negocio jurídico cuestionado se celebró con el fin de defraudarlo, sino que tuvo su génesis en que la hoy convocada, debía cumplir con el pago de una obligación a favor de la señora Elena Trujillo y, aunque está demostrado que esa prestación fue satisfecha desde 2 de agosto de 2017, cuando recibió los \$390.000.000, lo cierto es que ese dinero lo obtuvo de la venta del predio, a pesar de que la escritura pública a través de la cual se hizo esa transferencia es del 27 de febrero de 2019 y se inscribió el 4 de marzo siguiente, en forma concomitante con el levantamiento de ese gravamen.

Por las mismas razones anteriormente esbozadas queda descartada la configuración de los presupuestos de la acción de simulación que se deprecó como pretensión subsidiaria, al efecto, el artículo 1766 del Código Civil, en su tenor literal establece que: *“las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”*.

Sobre la temática, explicó la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“[l]as escrituras públicas que se otorgan para perfeccionar acuerdos de voluntad, en principio, son medios de prueba de las obligaciones que de ellas emanan, sin embargo, no siempre su contenido es fiel reflejo del querer de las partes involucradas, ya sea por el propósito de distorsionar la realidad de lo concertado o cuando se hace aparecer como cierto un acto jurídico que en puridad no sucedió.

La Corte a partir del artículo 1766 del Código Civil, desarrolló la teoría de la simulación de los contratos en virtud de la cual, quien se ve seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su genuino alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad”³⁶.

Así las cosas, corresponde determinar si, como lo alegó el extremo activo, se

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-837 del 19 de marzo de 2019, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

fraguó un acuerdo simulatorio entre la convocada y Constructora Inmobiliaria Sierra S.A.S., para afectar los intereses económicos de la demandante, para cuya demostración son pertinentes todas las pruebas que conduzcan a acreditar que en realidad nunca existió la intención de las partes de celebrar el contrato, siendo la indiciaria, uno de los medios más valiosos para establecer la realidad o no del negocio jurídico y la verdadera intención de los contratantes.

Con respecto a ese medio persuasivo el artículo 240 del Código General del Proceso estatuye que “*para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso*”, mientras que el canon 242 de la misma Codificación prevé que su apreciación debe hacerse en conjunto, teniendo en consideración su “*gravedad, concordancia y convergencia*” y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

Ahora bien, una antigua regla de la experiencia señala que, para probar la simulación, es preciso poner de relieve, en primer lugar, la *causa simulandi*, es decir, el motivo de la simulación y, en el presente asunto, según lo descrito en la demanda consistió en que se pretendió evadir la obligación que la señora Leonor Medina Bernate tiene con la demandante, para lo cual procedió a transferir el inmueble distinguido con el folio de matrícula 50N-266333 a la Constructora Inmobiliaria Sierra S.A.S..

Empero, según ya se analizó, ese negocio jurídico no fue fingido, pues la causa que motivó la venta, se soportó en que la demandada Medina Bernate necesitaba los recursos económicos para solventar el compromiso adquirido desde el 14 de agosto de 2012, con la señora Elena Trujillo, vale decir, con antelación a que surgiera la obligación cobrada en el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta urbe, pues inclusive la acreedora, al rendir su testimonio efectivamente informó que el dinero lo recibió de la Constructora demandada³⁷.

Además, pueden sumarse otros indicios derivados del contexto en el que se celebró el contrato, entre los cuales de manera enunciativa ha referido el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil los

³⁷ Minutos 2:45:59 al 2:46:04, Archivo “28PrimeraParteAudienciaInicialInstruccionJuzgamiento” del “01CuadernoPrincipal”.

siguientes:

“(...) se establecen por indicios de la simulación el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del todo o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc., el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc. (CSJ SC, 13 de octubre de 2011, rad. 200200083-01) (CSJ SC11197-2015, 25 ago.)”³⁸.

La Sala evidencia que en el *sub-lite*, no se verificaron hechos que sirvan de soporte a la estructuración de esos indicios, que den lugar al éxito de la acción de simulación implorada; por el contrario, de las probanzas allegadas y los fundamentos fácticos alegados, a tono con los reparos aducidos por el alzadista se infiere que:

En punto a la capacidad económica de la compradora, ya quedó establecido como sus socios tuvieron que transferir varias propiedades para adquirir el dominio del inmueble identificado con la matrícula 50N-266333 que, esos rubros fueron transferidos a la señora Elena Trujillo, acreedora de la vendedora Medina Bernate y otros se destinaron al pago de impuestos y servicios públicos de ese terreno; aunado a que, la persona natural demandada, no continuó ejerciendo la tenencia sobre el predio, el cual fue arrendado.

Así, aquella indicó que: *“Doctor, yo no, el uso que se le dio a esa casa después, eso fue ya después de que se hizo la promesa de compraventa los que saben de ese, qué hicieron con esa casa son los dueños de la compañía la Constructora Inmobiliaria Sierra, yo ahí ya dije no quiero saber nada de nada, yo ahí ya lo perdí todo hasta aquí llego”³⁹*, lo que concuerda con las aserciones realizadas por la representante legal de la empresa compradora, quien posteriormente señaló *“En este momento a raíz de que la mayoría de los socios de la compañía se encuentran en Canadá tomamos la decisión*

³⁸ Corte Suprema de Justicia, SC3598-2020, Rad. 2011-00139-01, 28 de septiembre de 2020.

³⁹ Minuto 34:10 al 34:33, Archivo “28PrimeraParteAudienciaInicialInstruccionJuzgamiento” del “01CuadernoPrincipal”.

mientras que pasaba todo este problema del Coronavirus y podemos regresar pues todos a Colombia y estar más pendientes de las cosas arrendamos la propiedad, a través de una inmobiliaria se arrendó la propiedad, la constructora inmobiliaria Sierra le arrendó a una persona natural, una familia vive ahí actualmente y pues a nosotros nos pagan el arriendo a través de una cuenta de la empresa”⁴⁰.

También, podría ser relevante la cercanía o parentesco entre los contratantes; empero, ese indicio no resulta suficiente, para derruir la realidad del convenio, al no haber quedado demostrada la *causa simulandi* y el *Concilium simulandi*, necesarios para acoger las pretensiones del libelo, es decir, que entre los demandados se hizo un acuerdo para defraudar a la parte actora.

En suma, por lo expuesto, la Sala no acogerá los argumentos de la censura y se confirmará la providencia censurada, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR, en lo que fue materia del recurso de apelación, la sentencia proferida el 29 de octubre de 2021, por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia al apelante. Para efectos de su liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales

⁴⁰ Minuto 1:16:52 al 1:17:29, Archivo “28PrimeraParteAudienciaInicialInstruccionJuzgamiento” del “01CuadernoPrincipal”.

Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.).

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Por la secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 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:

**f8536533917337006b347f3836625c122382d76ca235ac78443e00580
490d3c8**

Documento generado en 07/04/2022 10:54:20 AM

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
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013199002202000344 02**


Bogotá D.C., siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

Ingresadas las diligencias nuevamente al despacho, con la solicitud presentada por el apoderado del demandado Jhon Jairo Rey Ortiz, este Despacho, haciendo una revisión al proceso, observa que es necesario corregir los autos proferidos el 31 de enero y 15 de marzo de 2022, conforme lo impera el artículo 286 del Código General del Proceso, para indicar que en el proceso de la referencia, **se apeló la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2021 por el demandante y los demandados Juan Felipe Harman y Jhon Jairo Rey Ortiz** y no como se indicó en los proveídos antes indicados.

Una vez en firme la presente decisión, secretaría ingrese nuevamente, a fin de continuar con el trámite de alzada.

Teniendo en cuenta lo aquí resuelto, por sustracción de materia, no se resolverá la reposición impetrada.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **8ccc7a7801430e159274b7c949b08df2b2c7bcc738e1a5980eae2ef9472b9a25**

Documento generado en 07/04/2022 03:21:59 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 CIVIL

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

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (REIVINDICATORIO)
PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD AVALÚOS NACIONALES S.A. -
AVALES- CONTRA EL SEÑOR FERNANDO ALSINA BLANCO Y OTROS.
Rad. 037 2010 00568 02**

SE ADMITE en el efecto **devolutivo** el recurso de apelación interpuesto por los demandados Mauricio Jácome y Fernando Alsina contra la sentencia que profirió el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá el 8 de julio de 2020, dentro del presente asunto.

En atención a que el recurso fue concedido en un efecto diferente al que corresponde (suspensivo), por Secretaría, comuníquese el contenido de este proveído al despacho de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 325 del C.G. del P.

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

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

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

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

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingenieria

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:

ebc4713b8e4181c2281fa1e6a30cf3483bf500edc2e79e61972c7b4e098d95a4

Documento generado en 07/04/2022 02:59:58 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
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103005199714302 07**

Bogotá D.C., siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

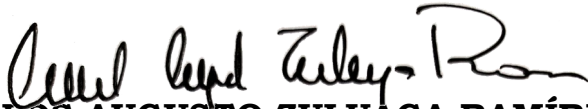
Ingresadas las diligencias al despacho, con las solicitudes presentadas por los apoderados de las partes y del perito Jorge Eliecer Gaitán, se dispone:

PRIMERO: Conminar a los apoderados de las partes a cumplir con lo dispuesto en los numerales 3, 6 y 8 del artículo 78 del Estatuto de los Ritos Civiles.

SEGUNDO: Se requiere a las partes, para que, en el término de ejecutoria de esta decisión, le remitan al perito el documento denominado por éste “Reglamento de Propiedad horizontal del Condominio”, para lo cual, deberán acreditar la remisión del mismo.

TERCERO: Una vez, recibida la documental solicitada, el perito Jorge Eliecer Gaitán, dispone del término de 25 días para presentar el dictamen, el que deberá contener los requisitos indicados en el artículo 226 del Código General del Proceso.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **38086cc36bacb0db872d93151b1e2b83d724de36e93377750781159b57d81bb8**

Documento generado en 07/04/2022 03:21:58 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 CIVIL

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

**ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO (CON TÍTULO HIPOTECARIO)
PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD INVERSIONES RIVEROS
GERMANATY S.C.S. CONTRA LA SEÑORA CLARA INÉS ESCOBAR
MELO. Rad. 011 2018 00373 02**

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia que profirió el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá el 3 de diciembre de 2021, dentro del presente asunto.

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

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

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsetribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

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

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

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:

76b935d3a2060a600dc0477c50424876585b780c402b5311f8d8c62cb786b036

Documento generado en 07/04/2022 02:59:12 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
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE CALIFORNIA MINING SOLUTIONS
S.A.S. CONTRA ASHMONT CORPORATION COLOMBIA S.A.S.
RAD. 110013103011202100361 01**

Atendiendo, la solicitud arribada por la parte ejecutada-apelante en el memorial arribado el 1º de abril de 2022¹, presentado por los apoderados de las partes, de conformidad con lo normado en el artículo 314 del Código General del Proceso, **SE ACEPTA EL DESISTIMIENTO** del recurso de apelación presentado.

Una vez en firme el presente proceso, devuélvase las diligencias al juzgado de origen previas constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,


**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

¹ Archivo denominado "01.CorreoSolicitudDesistimiento"

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: **d35c8bbe87dc5ed6a110bcd289830543455f8683fd9aebdeec16cbb8d628069b**

Documento generado en 07/04/2022 03:22:00 PM

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

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