

Declarativo
Demandante: María Solangel Uribe Arias
Demandado: Elvia Mercedes Álvarez y otros
Exp. 043-2019-00083-01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión del 11 de mayo de 2022. Acta 15.

Bogotá D.C., doce de mayo 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 parte demandante contra la sentencia emitida por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad el 14 de junio de 2021 –repartida al despacho el 28 de marzo del año en curso–.

ANTECEDENTES

1.La demandante solicitó que se declarara el triunfo de la acción de pertenencia de un bien ubicado en Bogotá, sobre el que “ha tenido la posesión real y material...desde hace más de 20 años”, habiendo entrado en el fundo desde el 19 de marzo de 1978 pedimento denegado por la autoridad de primera instancia. Para tal efecto el funcionario expuso que la actora no acreditó que era poseedora durante el tiempo legal, pues ella ingresó al bien por autorización de la dueña, como cuidadora del inmueble, sin que hubiera comprobado que transformó el título de inicial tenencia para, a partir de ello, contar el lapso adquisitivo, resaltando que: *(i)* lo manifestado en la demanda da claridad que la llegada al fundo fue como tenedora, *(ii)* de su interrogatorio de parte se constata esa circunstancia, *(iii)* ninguno de los testigos la conocía desde cuándo comenzó a vivir en la heredad ni sabían de los detalles de ese

hecho, (iv) no hay prueba de la rebeldía de la demandante frente al titular del predio, para mutar la condición de simple tenedora a la de poseedora con ánimo de señora y dueña. Por lo demás, ante la falta de ese presupuesto de la posesión, se abstuvo de analizar los demás elementos para el triunfo de la acción.

2. Con el propósito de que se revoque la decisión y se acceda a la pretensión, en lo pertinente, la actora expuso ante la autoridad de primer grado los siguientes argumentos, ratificados en esta instancia:

2.1. La demandante afirmó que desde el 19 de marzo de 1978, ingresó “como tenedora para cuidar el bien inmueble y que como contraprestación se le iba a pagar por el cuidado del predio”, pero no se valoró que ella también manifestó que la dueña nunca volvió a aparecer y nunca envió esa contraprestación, como tampoco el dinero para el pago de los servicios públicos, la televisión por cable y los impuestos, de donde dedujo que desde ese 19 de marzo “comenzó ejercer los actos de señor y dueño en forma quieta pública e ininterrumpida”.

2.2. Relatan los testigos que quien paga los servicios es doña María Sol, quien ha vivido durante más de cuarenta años, paga los servicios públicos e impuestos, poseyéndolo sin interrupción alguna, destacando que el olvido de lo declarado por uno de los deponentes en el año 2008 no fue de mala fe, concluyendo que hay prueba de la posesión pacífica y de los actos que la materializan, como lo son el pago de los servicios públicos, hacer mejoras, podar el pasto, etc., hechos que se corroboraron en la inspección judicial del fundo.

2.3. La actora “trocó su título precario de tenedor al de poseedor, y del acervo probatorio estudiado en especial la testimonial y documental fluye con certeza y precisión la época en que principió a desplegar conductas de señor

y dueño”, por lo que el tiempo de posesión supera los diez años exigidos por la ley 791 de 2002.

2.4. Está probado que la demandante, por medio de escritura pública aclaró la nomenclatura del predio en el año 2013, y canceló la hipoteca que sobre él pesaba en el año 1997, documentales que acreditan la posesión, por lo que solicitó se revoque la providencia censurada.

3. La curadora *ad litem* designada reclamó la confirmación de lo decidido, discordia que se resuelve a tono con las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La prescripción adquisitiva o usucapión está consagrada por la ley civil como un modo de ganar el dominio de los bienes ajenos y los demás derechos reales susceptibles por esta vía, para cuya materialización se requiere de la posesión durante el término exigido por el legislador, con la exteriorización de esa relación, esto es, que se haga valer de manera pública e ininterrumpida, lo que precisa de prueba contundente que evidencie que el detentador contradice, de manera abierta, las prerrogativas de su titular, repudiando los derechos de este para ejercer los propios. Estos presupuestos surgen de la integración del *corpus* y el *animus*, como elemento interno, psicológico, que perfecciona la intención de dominio y se proyecta por medio de actos materiales ejecutados continuamente, que dejan la percepción, ante propios y extraños, de que esa persona es la dueña.

De otra parte, cuando el comienzo de la relación con la cosa se consiente y se aceptan derechos de terceros –en particular del dueño–, la ley estima que esa persona es una simple tenedora, estado que puede surgir por la presencia de un negocio jurídico y aún por la simple tolerancia, autorización o beneplácito del propietario, causa para detentar de la que la legislación, en

línea de principio, presume su permanencia, tal como lo disponen los artículos 2520 y 777 del Código Civil, que pregonan que el simple transcurso del tiempo "no muda la mera tenencia en posesión". Empero, es perfectamente posible que el primitivo tenedor transmute esa calidad por la de poseedor, alteración que lo coloca en posición de adquirirlo por el modo de la prescripción, con la precisión de que para que ello ocurra, es necesario que en el proceso obre prueba de que el detentador se rebeló, de manera abierta y pública, contra el sujeto de quien deriva la tenencia, abdicando de esa original condición, para lo cual, sin vacilación alguna, debe comportarse con un ánimo diferente, el de señor y dueño, con repudio del sujeto que le autorizó la relación material con la cosa, para lo que, de manera contundente debe demostrar el ejercicio de actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho de quien le autorizó el ingreso al bien, que dejen la percepción, ante propios y extraños, de haberse rebelado contra la dueña.

De este último requisito, caracterizado por su carácter volitivo, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que encarna un "elemento interno, psicológico o intención del *dominus*, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir a partir de la comprobación plena e inequívoca de los comportamientos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquella", por ende, "los citados elementos, por constituir manifestación visible del señorío, llevan a inferir la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan circunstancias que demuestren lo contrario"¹.

2. En el caso que contrae la atención de la Sala, la señora Uribe Arias manifestó en el escrito inicial que la posesión ejercida comenzó el 19 de marzo de 1978, guardando silencio en torno a los antecedentes de su llegada al inmueble pretendido en usucapión, condición que solamente se superó con el recaudo del interrogatorio de parte, oportunidad en la que la interesada confesó que su relación inicial comenzó porque la titular de derecho de

¹ Corte Suprema de Justicia. SC16946-2015.

dominio sobre el inmueble le solicitó que se la cuidara y que, por ello, se le iría a pagar una remuneración –lo que nunca ocurrió– fecha desde la que viene cancelando los servicios públicos, impuestos, levantó la hipoteca existente y aclaró la nomenclatura, además de que realizó mejoras, argumento que se reitera en la sustentación de los reparos.

2.1. Ante la existencia de la confesión sobre las condiciones del surgimiento de la detentación, informado por el reconocimiento de dominio ajeno, lo reportado por los testigos –más allá de las inconsistencias destacadas por el juez de instancia– no supera la circunstancia de que la demandante aceptó que ingresó como mera tenedora, ya que si ella confiesa que en un principio no concurría el *animus*, al ser concedora de la autorización y encargo que se le había dado, “inútil será rebatir tal aseveración con las declaraciones de terceros, pues es apenas natural que éstos no podrán saber más en el punto que la parte misma; los terceros, en efecto, no han podido percibir más que el poder de hecho sobre la cosa, resultando en tal caso engañados por su equivocidad y suponiendo de esta suerte el ánimo contra lo que permite deducir lo que fuera expresado por la parte actora; es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo”².

2.2. A lo anterior se adiciona que la definición del concepto poseedor, netamente jurídico, es de competencia del juez, relación que no se desgaja del dicho de las informantes, conclusión que se desprende del análisis integral de la crónica relatada por cada una de ellas. Asimismo, debe destacarse que a pesar de que se aceptare como verdad que la demandante habitaba el inmueble, ese supuesto, por sí solo, no es constitutivo de posesión y, por el contrario, la anuencia mostrada por el dueño del predio

² Corte Suprema de Justicia. S-093 de 1999.

para que permaneciera allí, hace perder el elemento subjetivo menester para el triunfo de la usucapión, o sea, el ánimo exclusivo y excluyente. Tampoco el hecho de que haya efectuado el pago de los servicios públicos e impuestos sirve como elemento demostrativo de esa condición, pues además de que, en el asunto particular, hace caso a una de las labores que le encomendó el propietario, el simple tenedor perfectamente puede cumplir esa gestión, sin que, por el hecho de realizarla, mute esa calidad a la de poseedor.

Este tema de la simple ocupación del bien como prueba del *animus* para el éxito de la prescripción, lo relievó la Corte al puntualizar que “el mero hecho de habitar una casa nada concluyente dice con respecto a la posesión que aquí se controvierte. Habitar simplemente, no es poseer; por supuesto que igual pueden hacerlo el propietario, el poseedor y cualquier tenedor; dicho de manera diversa, ello solo no pone de resalto que la cosa se detenta con ese elemento psicológico que por antonomasia caracteriza la posesión, traducido, como es averiguado, en que se cuenta de por medio con el ánimo de conducirse jurídicamente con plena autonomía y sin reconocer dominio ajeno. Allí, repítase, no se descubre, necesariamente, que quien está en contacto material con la cosa, la tenga por sí y ante sí, con exclusión de los demás y sin depender de nadie en particular. La calidad de poseedor requiere, en este marco de ideas, que sobre la cosa se ejerzan verdaderos actos de dominio, como si en verdad se tratase del mismo propietario”³, los cuales no se muestran con la intensidad exigida cuando la posesión está presidida por el consentimiento del propietario, hecho que contamina el ánimo exclusivo que debe exhibir la actora, ante ese franco y cabal reconocimiento de otro señorío sobre la misma cosa.

3. De otra parte, como la decisión desestimatoria se fundó, en esencia, en que la demandante no demostró la época en la que transformó esa primitiva calidad para efectos de precisar el agotamiento del tiempo de prescripción, argumento con respaldo legal porque “si originalmente se detentó la cosa a

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de octubre de 1991.

título de mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de este título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, **incluyendo el tiempo a partir del cual se rebeló contra el verdadero propietario y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio**⁴, exigencia que “acompaña con la justicia y equidad exigir a quien alega haber intervenido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esa trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca. Y este criterio tiene su razón de ser, puesto que siendo una de las características de la tenencia el de ser inmutable, ya que el tiempo por prolongado que sea, no la transforma en posesión”⁵, es preciso demostrar que se alteró esa primigenia relación.

Por el contrario, al expediente no se aportó elemento suasorio alguno que pusiera de relieve esa alteración, para lo que no es suficiente la simple enunciación del pago de la hipoteca (año 1997) y la aclaración de la nomenclatura (2013) cuya valoración se exora en sus reparos, porque como ella venía actuando como cuidandera y debía pagar las cargas económicas que surgieran del inmueble –con la consecuente restitución por parte de la propietaria–, de esos hechos no es posible derivar la insurrección del ánimo de tenedora para hacer nacer el de poseedora, porque ellos se encuentran dentro de la égida del encargo suministrado y, por ende, reclamaba una prueba sólida que los mismos se efectuaron con una orientación nueva, apoyados en el abandono de esa condición precaria, para autoafirmarse propietario. A lo anterior se adiciona que, como en la demanda no hubo descripción sobre la modalidad de ingreso de la actora al bien y se demostró que para ese momento era tenedora por haber accedido ante el beneplácito de la dueña, esta circunstancia permanece (artículo 777, Código Civil), siendo de rigor precisar que esa falta de sinceridad evidenciada en la exposición de los presupuestos de hecho que fundamentan las peticiones de

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de agosto de 2000. Negrilla ajena al texto original.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de septiembre de 1983.

la demanda que generan distorsión en el marco fáctico pilar de las pretensiones, al tenor de lo reglado en el artículo 247 del Código General del Proceso, gesta un indicio en contra de la actora, como franco reconocimiento del legislador de que la conducta de la parte tiene aptitud para establecer la realidad de la actuación, adquiriendo el carácter de instrumento probatorio, que, de acuerdo con su gravedad, convergencia y univocidad, es útil para resolver la contienda.

4. Así las cosas, no empece que se tenga por cierto que la actora ha ocupado el inmueble a partir del año 1978, ha pagado impuestos y servicios, actualizó la nomenclatura y pagó la hipoteca –materias sobre las que no hay disputa– muy a pesar de las referidas ponencias y la autoproclamación de la condición de poseedora, en el contradictorio –como ya se destacó– existen dos obstáculos insalvables que afectan el éxito de la prescripción adquisitiva y que, en su orden, son el inicial reconocimiento de dominio ajeno por parte de las actoras en cabeza de la demandada y la ausencia de prueba de haber trocado y cuándo la primitiva posición, elementos cardinales para la definición de la impugnación interpuesta. Ciertamente, como adoctrinó la Corte Suprema de Justicia “al juez debe quedarle nítidamente trazada la línea divisoria entre la posesión y la mera tenencia puesto que, al fin y al cabo, y sin embargo de que externamente sea percibible cierto paralelismo, que no confluencia, entre las manifestaciones de una y otra, de lo que se trata es de que aquel encuentre que en la primera, quien la hace valer, ha tenido con el bien objeto de la misma un contacto exclusivo, vale decir, no supeditado a la aquiescencia o beneplácito de otro, para que por tal vía pueda llegar a la conclusión que el suyo ha sido el comportamiento característico del propietario de la cosa.”⁶

Baste lo expuesto para que 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,

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia S-005 de 1999.

RESUELVA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia al no aparecer causadas.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

ADRIANA LARGO TABORDA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

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: **b6b64a2adc35ecc5ef565e30305062280c04e03803dc7c5309c18ee7e1c51c0e**

Documento generado en 12/05/2022 03:48:46 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 DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Proceso	Laudo Arbitral
Demandante	Oficomco S.A.S.
Demandado	WeWork Colombia S.A.S.
Procedencia	Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá
Radicado	110012203 000 2021 02794 00
Fecha de Laudo Arbitral	30 de agosto de 2021 aclarado el 27 de septiembre de la misma anualidad
Decisión	Declara infundado recurso de anulación
Impugnante	WeWork Colombia S.A.S.

Proyecto discutido en sala de decisión del 27 de abril y 4 y 11 de mayo de 2022

Se profiere sentencia que decide el recurso de anulación interpuesto por WeWork Colombia S.A.S. contra el Laudo proferido el 30 de agosto de 2021, aclarado el 27 de septiembre de la misma anualidad, en el proceso arbitral de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. De la demanda presentada por Oficomco S.A.S.

1.1. Oficomco S.A.S. promovió demanda contra WeWork Colombia S.A.S.¹ para que mediante laudo arbitral se decidieran las diferencias surgidas entre dichas sociedades, en relación con un conflicto originado por la suscripción y ejecución

¹ Cuaderno 124421> 01. PRINCIPAL No. 1> 124421 CD PRINCIPAL No 1 DEMANDA E INSTALACIÓN FOLIO 1> 01.124421 PRINCIPAL No. 1 DOCUMENTOS VIRTUALES RADICACION DEMANDA> 1. **Demanda Inicial.**

de contratos de membresía para el uso de espacios de trabajo ubicados en Bogotá y Medellín.

Como pretensiones principales solicitó declarar que: **i)** entre las partes “*existieron*” 5 contratos bajo la figura de “*membresía*” cuyo objeto era la utilización de las oficinas; **ii)** dichos contratos son de adhesión y durante su ejecución WeWork Colombia S.A.S ejerció una posición de dominio; **iii)** están viciadas de nulidad absoluta las cláusulas 5 literal d², 8 literal c,³ 9 literal c⁴, 9 literal e⁵, 2 literal c⁶ y 7 literal d⁷ y **iv)** Wework Colombia S.A.S. incumplió dichos contratos por desconocimiento del postulado de la buena fe y su deber de lealtad.

Y, como consecuencia de lo anterior: **i)** resolver los citados contratos y declarar su terminación por la existencia de circunstancias “*extraordinarias, imprevistas e imprevisibles*” que alteraron y agravaron la prestación futura en cabeza de Oficomco S.A.S., resultando excesivamente onerosa; **ii)** abstenerse de ordenar a la convocante reconocer suma de dinero a favor de la convocada ya que la terminación de los acuerdos obedeció a dichas circunstancias; **iii)** ordenar a Wework Colombia S.A.S. restituir a Oficomco S.A.S. las sumas de dinero canceladas por concepto de mensualidades por los meses de abril a julio (\$23.010.424) así como los depósitos en garantía (\$125.958.000), debidamente indexadas.

Subsidiariamente, y como consecuencia de las tres pretensiones principales antes descritas, solicitó declarar que WeWork Colombia S.A.S. abusó del derecho por lo que debe pagar perjuicios por la suma de \$148.968.424, indexada. En caso de que no se declare la terminación de los contratos, pidió realizar los reajustes correspondientes “*conforme la equidad lo señale, de conformidad con el artículo 868 del Código de Comercio*”.

² “(...) usted renuncia en forma inmediata a su depósito en garantía”.

³ “Renuncia a Ejercitar Acción Colectiva (class action)”.

⁴ “(...) Usted reconoce y acuerda que suscribe el presente contrato para efectos de y en el giro de su actividad comercial, negocio y/o profesión, más no como consumidor”.

⁵ “Circunstancias Extraordinarias”.

⁶ “(...) No tenemos responsabilidad alguna en relación con dicha falta de entrega (...)”.

⁷ “Limitación de Responsabilidad”.

1.2. Como sustento de sus pretensiones, el apoderado de la sociedad demandante expuso que entre las partes se suscribieron 5 contratos de membresía para el uso de espacios de trabajo ubicados en Bogotá y Medellín.

Arguyó que el 11 de marzo de 2020, la OMS⁸ declaró la pandemia por el coronavirus, razón por la que fueron emitidas diferentes medidas administrativas que restringieron la circulación de vehículos y personas desde el 19 de marzo hasta el 1º de septiembre de esa anualidad. Lo anterior significó la imposibilidad de utilizar las oficinas en Wework desde el 22 de marzo.

Relató que el 24 de marzo siguiente, la convocante propuso un espacio de arreglo directo. Solicitó suspensión del contrato y *“realizó las ofertas de no pago de las mensualidades causadas desde el inicio de la pandemia”*, solicitudes que fueron denegadas por Wework, última que se limitó a ofrecer descuentos futuros sin rebaja alguna. No obstante, la primera pagó la membresía contratada hasta julio, suma que asciende a \$23.010.424.

Acotó que, dada la gravedad de la pandemia y la incertidumbre de su duración, Oficomco no pudo asumir el costo de un servicio que no está en capacidad de utilizar. Se presentaron circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles que alteraron y agravaron la prestación de futuro cumplimiento, siendo excesivamente onerosa dicha carga (artículo 868 del C. de Co.).

Afirmó que Oficomco S.A.S. decidió suspender el pago de las mensualidades a partir de agosto de 2020, hasta que las diferencias las resuelva un juez, lo que fue comunicado a Wework el 30 de julio de 2020.

Refirió que el contrato de la convocada contiene varias cláusulas que demuestran la mala fe de ésta, dado que limitó su responsabilidad y ponen a su contraparte en situación de desventaja injustificadamente, bajo parámetros abusivos.

2. Posición de la pasiva.

⁸ Organización Mundial de la Salud.

WeWork Colombia S.A.S. se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las siguientes excepciones:

i) *“La naturaleza jurídica del contrato de membresía”*. El negocio celebrado entre las partes no se reduce al acceso a oficinas, pues incluye la prestación de otros servicios que se brindaron inclusive en la pandemia, siendo un contrato atípico.

ii) *“WeWork actuó de buena fe y de forma leal desde la redacción del contrato durante la relación negocial”*. No se desvirtuó la presunción de buena fe y deber de lealtad. WeWork hizo propuestas para variar las condiciones contractuales, empero, obtuvo respuestas negativas. No acceder a las pretensiones económicas de la contraparte dentro de una relación bilateral y sinalagmática no constituye mala fe.

iii) *“La actividad de Oficomco se restringió por disposiciones legales y reglamentarias”* y no se derivan de un incumplimiento de WeWork.

iv) *“La obligación de establecer distanciamiento le corresponde a Oficomco”*, por ser responsabilidad del empleador.

v) *“WeWork no abusó de sus derechos.”*. No se abusó de una posición dominante. Ausencia de cláusulas abusivas. No hay relación de consumo.

vi) *“WeWork está legitimada para hacer efectivo el depósito en garantía pagado por Oficomco”*. Ante el incumplimiento de ésta se cumplió el presupuesto contractual consagrado en la cláusula 5 literal f para que WeWork pueda deducir del valor total de la deuda, lo pagado en virtud del depósito en garantía. No es de recibo la solicitud de restitución.

vii) *“Oficomco no ha demostrado las circunstancias previstas en el artículo 868 del Código de Comercio y en cambio pretende sin ningún sustento que se le concedan los efectos más extremos de dicha norma”*. No se demostró la excesiva onerosidad para efecto de la rescisión del contrato. La terminación solo es procedente cuando no se puedan hacer los reajustes.

viii) *“La ausencia de demostración del nexo de causalidad del daño o perjuicio con un incumplimiento específico y falta de demostración de la cuantificación del perjuicio”.*

ix) *“Oficomco incumplió el contrato de membresía y no está legitimada para exigir cumplimiento de WeWork- Excepción de contrato no cumplido”.* Oficomco S.A.S. no cumplió con las obligaciones que le correspondían, se encuentra en mora de pagar las cuotas de membresía que se han causado.

x) *“El caso fortuito no es aplicable para eximir a Oficomco del cumplimiento de sus obligaciones”.*

3. Demanda de reconvención.

3.1. WeWork Colombia S.A.S. presentó demanda de reconvención contra Oficomco S.A.S.⁹, en la que se adujeron las siguientes pretensiones: **i)** declarar que entre las partes se celebraron 3 contratos de membresía el 27 de febrero, 28 de marzo y 26 de abril de 2019 en Bogotá, y otro el 22 de marzo de 2019 en la ciudad de Medellín; **ii)** declarar que Oficomco incumplió los mismos al haber suspendido los pagos durante la vigencia del plazo forzoso, encontrándose aquellos aún vigentes; **iii)** declarar que Oficomco está obligado a pagarle las cuotas de membresía causadas desde julio a diciembre de 2020 y de enero a julio de 2021 junto con sus intereses moratorios.

3.2. Fundamentos fácticos. WeWork y Oficomco celebraron contratos mercantiles de membresía en las ciudades de Bogotá y Medellín, en atención a lo cual la primera se comprometió a prestar servicios integrales e interdependientes a los integrantes del equipo de la segunda. De conformidad con el literal a. de la cláusula 4 de los acuerdos, a Oficomco le correspondía realizar el pago de (i) un depósito en garantía, (ii) la cuota inicial y (iii) las cuotas de membresía.

WeWork ofreció a Oficomco la posibilidad de realizar el pago de la cuota de membresía de los meses de mayo y junio de forma diferida, en lo restante del 2020, no obstante, ésta se abstuvo de realizar el pago de las cuotas de membresía de los meses de julio y agosto, en cada uno de los contratos. Como consecuencia,

⁹ *Ibidem*, folios 83 a 96.

WeWork los dio por terminados en agosto de 2020. Se hizo efectivo el depósito en garantía, empero, como consecuencia del incumplimiento, WeWork sufrió perjuicios consistentes en que dejó de recibir las cuotas de membresía que habría recibido de no haber existido aquel.

4. Contestación de la sociedad demandada en reconvención

Oficomco S.A.S. formuló las excepciones de mérito que denominó: **i)** *[e]l contrato de membresía es un acuerdo de voluntades de los denominados de adhesión*, **ii)** *[i]nexistencia de incumplimiento por parte de Oficomco*, **iii)** *[i]ncumplimiento por parte de WeWork*, **iv)** *[e]xistencia de fuerza mayor o caso fortuito*, **v)** *[e]xcesiva onerosidad y desequilibrio económico*” y **vi)** *[g]nérica*.

5. El Laudo Arbitral

El 30 de agosto de 2021, el Tribunal de Arbitraje profirió laudo arbitral, aclarado en proveído del 27 de septiembre de la misma anualidad.

5.1. Demanda inicial. En la demanda formulada por Oficomco S.A.S. contra a WeWork Colombia S.A.S., el Tribunal hizo las siguientes declaraciones y condenas:

a) Declaró no probadas las excepciones que la pasiva denominó “*WeWork actuó de buena fe y de forma leal desde la redacción del contrato durante la relación negocial*”, “*La actividad de Oficomco se restringió por disposiciones legales y reglamentarias*”, “*La obligación de establecer distanciamiento le corresponde a Oficomco*”, “*WeWork no abusó de sus derechos*”, “*WeWork está legitimada para hacer efectivo el depósito en garantía pagado por Oficomco*”, “*Oficomco no ha demostrado las circunstancias del artículo 868 del Código de Comercio y en cambio pretende sin ningún sustento que se le concedan los efectos más extremos de dicha norma*”, “*La ausencia de demostración del nexo de causalidad del daño o perjuicio con un incumplimiento específico y falta de demostración de la cuantificación del perjuicio*”, “*Oficomco incumplió el contrato de membresía y no está legitimada para exigir cumplimiento de WeWork-Excepción de contrato no cumplido*” y “*El caso fortuito no es aplicable para eximir a Oficomco del cumplimiento de sus obligaciones*”

b) Declaró parcialmente probada la excepción de mérito denominada “*la naturaleza jurídica del Contrato de Membresía*”.

c) Declaró que entre las partes existieron cinco contratos innominados bajo la figura denominada “membresía” cuyo objeto era la utilización de oficinas.

d) Declaró la nulidad absoluta de las cláusulas 2, literal C) y 7, literal D) de los contratos suscritos, en consecuencia, “*prospera parcialmente la pretensión tercera*”.

e) Declaró que WeWork Colombia S.A.S. incumplió los contratos por desconocimiento del deber objetivo de la buena fe y su deber de lealtad, en consecuencia, “*prospera la pretensión cuarta*”.

f) Declaró la terminación de los contratos suscritos entre Oficomco S.A.S. y Wework Colombia S.A.S., a partir del 1º de julio de 2020.

g) Declaró que Oficomco S.A.S. no se encuentra obligado a reconocer suma alguna a Wework Colombia S.A.S.

En consecuencia, condenó a Wework Colombia S.A.S., a pagar a Oficomco S.A.S., en el término de 10 días, la suma de \$148.968.424 “*correspondiente a los valores que han de ser reembolsados en los precisos términos y por lo expuesto en la parte motiva. En consecuencia, prospera la pretensión séptima*”. Las demás pretensiones fueron denegadas.

5.2. Demanda de reconvención. En la demanda de reconvención, el Tribunal declaró:

i) No probadas las excepciones denominadas: “*El contrato de membresía es un acuerdo de voluntades de los denominados de adhesión*” y “*Existencia de fuerza mayor o caso fortuito*”; ii) probadas las excepciones denominadas: “*inexistencia de incumplimiento por parte de oficomco*”, “*incumplimiento por parte de wework*” y “*excesiva onerosidad y desequilibrio económico*”, y, iii) que entre las partes se celebraron 3 contratos de membresía para la prestación de servicios en Bogotá, y otro para la prestación de servicios en Medellín. En consecuencia, “*prosperan las pretensiones (a) (3.1.) y (b) (3.1.) de la demanda de reconvención*”. Las demás pretensiones fueron denegadas.

5. Recurso de anulación.

WeWork Colombia S.A.S. formuló recurso de anulación contra el laudo arbitral del 30 de agosto de 2021, aclarado el 27 de septiembre siguiente, para cuyo efecto invocó como causales las previstas en los numerales 7° y 9° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, las que sustentó en los siguientes términos:

6.1. *“Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.*

- La cláusula compromisoria pactada estableció que el Tribunal fallaría en derecho, no obstante, se profirió un laudo en conciencia o equidad, siendo evidente una posición personal del árbitro único, quien acudió directamente a la equidad, buena fe, solidaridad y lealtad y dejó de lado la aplicación del ordenamiento jurídico.

- El asunto debió decidirse conforme a lo estipulado en las reglas contractuales, y en su defecto, el régimen del contrato de arrendamiento, empero, se abordó el incumplimiento contractual omitiendo lo anterior, siendo incoherente la decisión.

- El Tribunal catalogó la pandemia por COVID 19 como un hecho notorio y la asoció a los contratos de arrendamiento comercial, cuando se había concluido que los contratos objeto de litigio son atípicos. Además, partió de una *“condición”* en la que se encontraba Oficomco S.A.S. con ocasión de la pandemia, empero, no especificó en qué consistía la misma y qué elemento de convicción sirvió de base para inferir que la solución de la disputa debía abordarse teniendo en cuenta dicha *“condición”*.

- El Tribunal dejó por sentado que la controversia debía analizarse a la luz de la *“excesiva onerosidad de la situación de OFICOMCO”*; sin embargo, *i)* no se acreditó el contexto fáctico alegado, al punto que ningún sustento probatorio se mencionó al respecto; y, *ii)* aun así se concluyó que la ejecución de las prestaciones por parte de la sociedad convocante fue debida y voluntaria, por lo cual no se configura una excesiva onerosidad para esta con ocasión de la pandemia.

- Pese a que se advirtió que la pandemia por sí sola no es suficiente para establecer un desequilibrio económico del contrato, se indicó que no es el único hecho al que alude la convocante en tal dirección, y sin hacer alusión a medio probatorio alguno que hubiera acreditado dicho rompimiento, arribó a esa conclusión. Ninguna prueba demostró el desequilibrio contractual, por lo que no se fundamentó objetivamente la decisión. El Tribunal Arbitral dejó por sentado la improcedencia de la revisión del contrato a efectos de reajustar o reestablecer el equilibrio contractual, y sin fundamento alguno, abordó el tema del enriquecimiento sin causa para ordenar los reintegros de pagos, aspecto que no hizo parte de la controversia, empero, al que se recurrió con base en la mera equidad.

- El Tribunal estudió el presunto incumplimiento contractual de la convocada, pero no los deberes de la convocante (excepción de contrato no cumplido). Tampoco analizó la inexistencia del abuso de la posición dominante y ausencia de cláusulas abusivas, ni los medios de pruebas presentados por la pasiva.

- No fueron ordenadas restituciones mutuas bajo la óptica de la teoría de la imprevisión (pretensión séptima de la demanda), sino que se condenó al pago de *“perjuicios por incumplimiento contractual”* por vulneración del principio de buena fe. Pese a lo anterior, y aunque se citaron unas facturas de pago de mensualidades, los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil contractual no fueron analizados en su totalidad. Se echa de menos prueba del incumplimiento, daño, nexo de causalidad, así como un perjuicio por la cuantía establecida en el laudo.

6.2. *“Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.*

- La convocante solicitó en la pretensión quinta de la demanda se resuelvan los contratos suscritos entre las partes, y por ende, se declare la terminación de los mismos, por la existencia de circunstancias *“extraordinarias, imprevistas e imprevisibles”*. El tribunal declaró la terminación de los contratos a partir del 1 de julio de 2020, lo que nunca reclamó la parte actora. El laudo *“dejó sin efecto la terminación del contrato que hizo la parte Convocada y (...) ninguna mención o análisis se hizo para dejar sin valor o efecto esta terminación”*.

- Se ordenó hacer un reembolso, decisión incongruente si se tiene en cuenta que en la parte motiva se dijo que no procede el reajuste o restablecimiento en razón de la revisión del contrato. Se estudió este mismo aspecto como *“restitución de cánones pagados”* y se consideró que se causaron *“perjuicios”*, sin un nexo causal ni prueba alguna de ello.

7. Réplica de la parte convocante. Solicitó declarar infundado el recurso ya que solo busca revivir un debate jurídico y probatorio. Obran pruebas que acreditan las conductas que infringió el contrato, y asimismo, fue objeto de análisis la excesiva onerosidad y desequilibrio contractual. Las cláusulas abusivas de por sí ya generaban desequilibrios contractuales. La mención de la palabra *“equidad”* no permite determinar que el fallo sea en conciencia.

En cuanto a la fecha en la que se declaró terminado el contrato, refirió que obedece a un examen juicioso del Tribunal y el reembolso ordenado corresponde a perjuicios por incumplimiento contractual.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren dentro de la presente actuación los presupuestos procesales, amén de que no se advierte irregularidad constitutiva de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado. Por su parte, la competencia funcional de esta Sala de Decisión para proveer sobre el presente asunto está determinada en el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012.

2. El problema jurídico se centrará en analizar si en el presente asunto se configuraron las causales de anulabilidad previstas en los numerales 7º y 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Se advierte desde ahora una respuesta negativa, como se explica a continuación.

3. Conforme lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – en la Sentencia SC5207-2017, *“Por regla general, el recurso de anulación tiene por finalidad proteger la garantía del debido proceso y por consiguiente, su procedencia está demarcada por causales asociadas a vicios de procedimiento, taxativamente señaladas por el legislador, mas no de juzgamiento, lo cual impide el estudio o análisis del asunto de fondo, o la*

valoración probatoria o los cuestionamientos respecto de los razonamientos jurídicos expuestos por el tribunal arbitral para fundar la decisión, prohibición esta que la contempla de forma expresa el inciso 1º artículo 107 de la Ley 1563 de 2012, según el cual, «la autoridad judicial no se pronunciará sobre el fondo de la controversia ni calificará los criterios, valoraciones probatorias, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.»

4. Sobre la configuración de la primera causal de anulación en referencia, esto es, “[h]aberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”, el Consejo de Estado ha precisado:

(...) La causal del numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, hace referencia a haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo. El fallo en conciencia no lleva a cabo un razonamiento soportado en el ordenamiento jurídico vigente, sino que se imparte solución al litigio de acuerdo con la convicción personal y el sentido común. Así, el juez sigue las determinaciones de su fuero interno, según su leal saber y entender, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada. A su vez, el fallo en derecho se apoya en el conjunto de normas sustanciales y procesales, así como en los principios que integran el ordenamiento jurídico y que constituyen el marco de referencia de la decisión. El juez debe apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y podrá tener en cuenta en esa libre apreciación de la prueba las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia.

Solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que debe acatar para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a un fallo en conciencia y si el juez adquiere la certeza que requiere para otorgar el derecho disputado con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en derecho, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos. Por ello, esta causal no autoriza al juez del recurso de anulación para verificar el fondo del fallo, ni alterar el valor que el juzgador le otorgó a cada una de las pruebas. Los límites que la ley ha fijado a este recurso suponen la sanción de yerros *in procedendo* y no *in iudicando*.

No es procedente analizar una violación indirecta a la norma sustancial por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas, porque este aspecto es un error *in iudicando* sobre el cual no está edificado este recurso extraordinario. Con todo, se configura un fallo en conciencia cuando se decide sin pruebas de los hechos que originan las pretensiones o las excepciones, esto es, con pretermisión de la totalidad de las pruebas que obran en el proceso. La decisión equivocada no corresponde a un fallo en conciencia, ni el desacuerdo de las partes con las razones esgrimidas en el fallo hace procedente la causal, porque el juicio de anulación no supone una nueva instancia de discusión en relación con el fondo del asunto.

Los fallos en equidad se presentan cuando el juez o el árbitro inaplica la ley al caso concreto, porque la considera inicua o conduce a una iniquidad, o cuando busca por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido. Según la jurisprudencia, en ninguna de tales hipótesis el juzgador puede prescindir de la motivación o de las pruebas, pues en tal evento ya no sería en equidad sino en conciencia y las decisiones de esta naturaleza están proscritas de nuestro ordenamiento jurídico. En definitiva, cuando el juez decide con sustento en las reglas jurídicas, acude en apoyo a principios generales del derecho y valora el acervo probatorio, su fallo será en

derecho y no en conciencia¹⁰.

De igual forma, la doctrina explica: *“a partir del análisis de la jurisprudencia sobre la causal pueden ser identificados (al menos) cuatro usos y, entonces, cuatro contenidos diferentes de ambas relaciones. Primer uso: (...) laudo que deja de lado absolutamente cualquier referencia al sistema normativo jurídico; segundo uso: (...) laudo que emplea normas ya derogadas o inválidas; tercer uso: (...) laudo no soportado en pruebas o que se aparta o ignora el material probatorio; cuarto uso: (...) laudo que opta por una desaplicación del derecho por razones de equidad”*¹¹.

Se destaca que el recurso de anulación persigue fundamentalmente la protección de la garantía al debido proceso y es improcedente para abordar nuevamente el estudio de la cuestión resuelta, estando vedado revivir nuevamente el debate probatorio o entrar a cuestionar los razonamientos jurídicos o la valoración de las probanzas que soportan el laudo.

Finalmente, cabe recordar que la causal de anulación que nos ocupa está condicionada a que *“aparezca manifiesta en el laudo”*, esto es, de forma patente, clara, evidente y que no deje lugar a duda o incertidumbre.

5. Para resolver la cuestión planteada, resulta necesario hacer un recuento de los argumentos expuestos por el Tribunal en el laudo en cuestión, providencia en la que se abordaron los siguientes aspectos:

5.1. En cuanto a la existencia y naturaleza de los contratos celebrados entre las partes¹², se afirmó que se *“encuentra probada la existencia [de] un contrato atípico al que las partes han decidido denominar ‘Contrato de Membresía’ que se rige, en primer lugar, por lo estipulado en las cláusulas contractuales por las partes y en caso de vacíos, por analogía legis, por el régimen aplicable al contrato típico de arrendamiento. Esto último, toda vez que se evidencia la presencia de elementos similares al contrato típico de arrendamiento, como lo son la disposición del goce de una cosa y, en contraprestación, el pago por dicho goce”*.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 29 de marzo de 2019. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Radicado 11001032600020180013300 (62197). Actor: HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ E.S.E.. Demandado: MARIELA RINCÓN DE CABEZAS.

¹¹ BEJARANO GUZMÁN, Ramiro; HERNÁNDEZ SILVA Aida Patricia; MORENO CRUZ, Pablo. Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Pág. 271.

¹² Pag. 47 y siguientes.

5.2. Para el análisis encaminado a establecer si los referidos negocios son de adhesión¹³, se recurrió a la normativa que regula el derecho del consumidor (Ley 1480 de 2012) y la doctrina¹⁴. Luego se indicó que, a raíz de lo anterior, Oficomco S.A.S. no tiene la calidad de consumidor *“al ser una multinacional, se puede considerar como especialista”*.

De otra parte, se acotó que esa sociedad tampoco se puede considerar como adherente respecto de los acuerdos celebrados, pues *“entre Wework y Oficomco no media una fuerte diferencia en la dominancia y el poder de negociación ya que ‘OFICOMCO tiene una pluralidad de opciones presentes en el mercado, entre las cuales puede elegir con quién contratar la adquisición de bienes y/o la prestación de servicios requeridos y lograr discernir con experticia los conocimientos especializados y profundos de estos. Adicionalmente, tuvo la posibilidad de discusión y modificación reflejada en el acápite de cada uno de los contratos, las adendas realizadas a los contratos y la modificación de uno de estos’”*¹⁵.

Se concluyó, entonces, que de acuerdo con el artículo 1621 del C.C.¹⁶ los negocios celebrados no son de adhesión, ya que las partes carecen de las condiciones para ser catalogadas como predisponente o adherente en virtud de su experticia, posición en el mercado y posibilidad negocial.

5.3. En cuanto al tema referente a las cláusulas abusivas¹⁷, luego de citar la Corte Suprema de Justicia¹⁸ y la doctrina¹⁹, el Tribunal indicó que las cláusulas contenidas en los numerales 5, literal D); 8, literal C); 9, literales C) y E), no se encuentren viciadas de nulidad ya que obedecen a un acuerdo entre los contratantes, cosa que no sucede con las cláusulas 2, literal C y 7, literal D, últimas que transgreden el artículo 1522 del C.C., atinente a la condonación del dolo futuro²⁰.

¹³ Pag. 40 y siguientes.

¹⁴ Posada Torres. El equilibrio contractual en los contratos de adhesión, cit., pp. 143 y 144. Se dijo que el citado autor definió los contratos de adhesión como *“A]quel acuerdo de voluntades por medio del cual uno de los contratantes, denominado predisponente, impone al otro, llamado adherente, el contenido del contrato sin ninguna posibilidad de discutirlo ni de modificarlo, contando únicamente con la facultad de decidir libremente si contrata o no bajo el clausulado ofrecido, dentro de un esquema de lo toma o lo deja”*.

¹⁵ Pag. 46.

¹⁶ ARTICULO 1621. INTERPRETACION POR LA NATURALEZA DEL CONTRATO. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen.

¹⁷ Pag. 49 y siguientes

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de febrero de 2001.

¹⁹ Ernesto Rengifo García, 2004. "Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante," Books, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, edition 2, volume 1, number 42. Pp. 197.

²⁰ Pag. 51.

5.4. Ahora bien, toda vez que en las pretensiones de la demanda se aludió a un presunto incumplimiento contractual *“por desconocimiento del postulado de la buena fe y su deber de lealtad como parte al interior de los acuerdos”*²¹, se abordó el tema de la teoría de la imprevisión (artículo 868 del C. de Co.) en armonía con el principio de la buena fe y el deber de solidaridad, así:

- Se aludió a la imposibilidad de aplicar la normativa sobre fuerza mayor o caso fortuito ya que la irresistibilidad alegada no imposibilitó directamente que el deudor siguiera cumpliendo con sus obligaciones²². Seguidamente se destacó que *“lo que ocurrió fue el acaecimiento de circunstancias externas, como es la pandemia ya mencionada, que tornó en excesivamente oneroso para el deudor la ejecución de sus prestaciones”*.

- Se explicó que no es factible aplicar los efectos jurídicos de la teoría de la imprevisión debido a que estos solo pueden considerarse sobre prestaciones que no hayan sido ejecutadas, circunstancia que no se configura en el asunto ya que las sumas solicitadas por la convocante *“fueron debidamente ejecutadas”*²³. No obstante, a continuación, se acotó que *“el principio de la buena fe, impone obligaciones a partir del deber de solidaridad”*²⁴, y luego de hacerse alusión al artículo 83 de la Constitución Política, el artículo 871 del Código de Comercio y el artículo 1603 del Código Civil, todos atinentes a la buena fe, y citarse jurisprudencia en torno al *“abuso del derecho”*²⁵, se concluyó que aunque no puede tenerse en cuenta la teoría de la imprevisión, *“el principio de buena fe incluye el deber de solidaridad presente en el Estado Social de Derecho”*²⁶.

En cuanto a la violación del deber de solidaridad derivado de la buena fe en el caso concreto, se expresó que Oficomco venía creciendo económicamente, por lo que contrató los servicios ofrecidos por WeWork, no obstante, dadas las restricciones generadas por la pandemia del Covid-19 y la imposibilidad de desplazamiento a las oficinas e instalaciones objeto del contrato, no permitieron el goce de la prestación contratada. Si bien dicha pandemia, como hecho notorio, no es suficiente para evidenciar el desequilibrio del contrato, no es el único hecho que

²¹ Cfr. Pretensiones de la demanda.

²² Pag. 54 y 60.

²³ Pag. 62.

²⁴ Pag. 62.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-511 de 1993 Y Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 27 de mayo de 1943. Pag. 63 y 64.

²⁶ Pag. 65.

lo acredita en este asunto²⁷.

5.5. Luego de aludir al interrogatorio rendido por la apoderada general de WeWork, el Tribunal subrayó que las medidas denominadas “*alivios*” en las cuotas del canon mensual no responden a una revisión de las condiciones particulares del contrato, y “*aunque no se encontrase cláusula alguna que previera reajustes y descuentos a las cuotas del canon mensual por circunstancias extraordinarias*”²⁸, debió tomarse la función integradora de la buena fe que permitiera la ejecución de la prestación de forma menos onerosa en razón de las restricciones gubernamentales impuestas con ocasión del Covid-19²⁹. Más adelante se precisó que el incumplimiento contractual se originó en “*la decisión de la convocada de no acceder a soluciones que, en desarrollo de la buena fe y el deber de solidaridad, pudiesen realmente solventar y hacer frente a el desequilibrio presentado*”³⁰.

Entre los medios probatorios que dieron crédito del actuar contrario a la buena fe contractual se citó el testimonio de la directora financiera y administrativa de Oficomco del que se dedujo que los descuentos propuestos por esa sociedad no emergieron de la pandemia; y el testimonio del presidente de esa misma empresa en el que “*relata como las comunicaciones enviadas para la suspensión del contrato a causa de la pandemia no fueron satisfactorias (...)*”³¹.

5.6. Se afirmó, entonces, que “*resulta aplicable la falta al deber de solidaridad en el caso concreto y que existió una vulneración al principio general de buena fe por parte de WEWORK al no haber propuesto, estando en su poder, soluciones contractuales de acuerdo con los deberes de lealtad, corrección y solo integrantes del principio de buena fe*”.

5.7. Advertida la terminación de los contratos, y comoquiera que la parte actora solicitó ordenar a Wework restituir los valores cancelados por \$23.010.424, además de los depósitos en garantía por \$125.958.000, el Tribunal analizó que Wework, en abuso del derecho, decidió terminar los contratos de membresía el 20 de agosto de 2020, sin tener en cuenta la excesiva onerosidad que afectaba a Oficomco, y que no podía considerarse como incumplimiento que permitiese la

²⁷ Pag. 67 y 68.

²⁸ Pag. 69.

²⁹ Pag. 70

³⁰ Pag. 71

³¹ Pag. 71 y 72.

terminación *“de acuerdo con la cláusula 5.E del mismo”*³².

5.8. Seguidamente consideró menester establecer la fecha de terminación de los mismos, entendiendo que ello tuvo lugar a partir de julio de 2020, momento a partir del cual Oficomco suspendió el pago de las cuotas.

5.9. Luego examinó la posibilidad de la *“restitución de las sumas aducidas”*, así:

Inicialmente se destacó que bajo la óptica del artículo 868 del C. de Co. no resulta posible dicho *“reajuste”* cuando las prestaciones *“ya hayan sido ejecutadas”*³³, siendo necesario, no obstante, el reequilibrio a través de otras vías consagradas en el ordenamiento jurídico, para cuyo efecto acudió a la figura del *“enriquecimiento sin causa consagrada en artículo 831 del Código de Comercio”*³⁴.

Concretamente, en cuanto a restitución de las mensualidades pagadas por los meses de abril, mayo, junio y julio de 2020, se acotó que Oficomco no pudo hacer uso de las oficinas en razón de circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, acogiendo dicha pretensión con fundamento en *“el incumplimiento del deber de buena fe”* en armonía con el deber de solidaridad *“integrado como parte del reglamento contractual gracias al artículo 1621 del Código Civil”*³⁵.

Respecto a la restitución del *“depósito en garantía”*, luego de aludir al literal d) de la cláusula 5 del contrato de membresía³⁶ y citar el artículo 1193 del C. de Co., atinente a la garantía del cumplimiento de obligaciones, se expresó que no es de recibo el argumento defensivo conforme al cual la pasiva se encontraba legitimada para hacer efectivo dicho depósito. Lo anterior, dada la inexistencia de incumplimiento contractual por la parte actora³⁷.

Seguidamente se acotó que dicha retención atiende a un enriquecimiento sin causa *“debido a que esta retención se produce mediante actuaciones abusivas de la convocada que contrarían el principio de buena fe, dichas actuaciones se encasillan en la falta de opciones de*

³² Pag. 74.

³³ Pag. 75.

³⁴ Pag. 78.

³⁵ Pag. 79

³⁶ El que reguló las obligaciones derivadas del contrato de membresía ante la finalización del contrato.

³⁷ Pag. 82..

negociación a raíz de la actual pandemia de COVID-19 que situaron a la convocante en situaciones de excesiva onerosidad que resultaron en la imposibilidad subjetiva de cumplimiento de los cánones de arrendamiento por lo que se alega debe hacerse efectivo el presente depósito en garantía”³⁸. Por lo anterior, ordenó “la restitución del depósito dado en garantía”.

5.10. Finalmente, se indicó que los cánones de membresía y los depósitos en garantía no corresponden a restituciones propiamente dichas por cuanto la teoría de la imprevisión no es aplicable al caso, sino que corresponde a perjuicios por incumplimiento contractual³⁹.

5.11. En torno a la demanda de reconvención, el Tribunal denegó la pretensión por la cual se solicitó el reconocimiento de las sumas correspondientes al contrato de membresía desde julio de 2020 hasta julio de 2021, dado que corresponden a cuotas posteriores a la terminación del acuerdo. Seguidamente pasó al estudio de las excepciones de mérito propuestas por la demandada en reconvención⁴⁰, para lo cual se remitió a lo expuesto en precedencia.

6. Luego del anterior recuento, y a fin de definir el asunto, lo primero que advierte esta Sala de Decisión es que en el laudo controvertido se analizaron inicialmente los asuntos relacionados con la naturaleza de los contratos objeto de la demanda y si éstos son de adhesión y si contienen cláusulas abusivas. Igualmente, se examinó si es posible efectuar una revisión de los contratos bajo los postulados de la teoría de la imprevisión (artículo 868 del C. de Co), y asimismo, la cuestión atinente a la fuerza mayor o caso fortuito en el caso concreto, frente a los cuales se emitió una respuesta negativa.

Sobre esos temas, se observa que en la parte resolutive del laudo se dispuso:

SEGUNDO. -En los términos y por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia, DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de mérito denominada “la naturaleza jurídica del Contrato de Membresía” presentada por WEWORK COLOMBIA S.A.S. frente a la demanda inicial.

³⁸ Pag. 83.

³⁹ Pag. 83

⁴⁰ Pabl 86 y siguientes.

TERCERO. –DECLARAR que, entre OFICOMCO S.A.S. y WEWORK COLOMBIA S.A.S. existieron cinco contratos innominados bajo la figura denominada “membresía” cuyo objeto era la utilización de las oficinas, en los términos y por lo expuesto en la parte motiva. En consecuencia, prospera la pretensión primera.

CUARTO. –DECLARAR la nulidad absoluta de las cláusulas “2, literal C)” y “7, literal D)”, en los términos y por lo expuesto en la parte motiva. En consecuencia, prospera parcialmente la pretensión tercera.

De una lectura de los argumentos expuestos sobre esos tópicos, sin lugar a equívoco encuentra este Tribunal que en el laudo se expusieron las razones jurídicas por las cuales se adoptaron esas decisiones, razonamientos que tuvieron fundamento en el ordenamiento jurídico para cuyo efecto se acudió a normas del Código de Comercio, Código Civil y Estatuto del Consumidor, como claramente se evidencia en el recuento plasmado en líneas anteriores, de tal forma que sobre esos tópicos, sin lugar a equívoco alguno, no se configura la causal 7ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esto es, haberse proferido el laudo en equidad.

7. Ahora bien, no puede soslayarse que de acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda inicial, la parte actora solicitó al Tribunal declarar que Wework Colombia S.A.S. incumplió los contratos *“por desconocimiento del postulado de la buena fe y su deber de lealtad como parte al interior de los acuerdos”* y como consecuencia, se *“resuelvan (...) y por ende se declare la terminación (...) por la ‘existencia de circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles’ que han alterado y agravado la prestación del futuro cumplimiento en cabeza de OFICOMCO S.A.S., resultándole excesivamente onerosa dicha carga”*.

De lo anterior se otea que la pretensión atinente a la declaración de la terminación de los contratos tuvo dos fundamentos: *i)* haberse configurado las circunstancias previstas en el artículo 868 del Código de Comercio⁴¹ y *ii)* el presunto incumplimiento contractual de la convocada.

7.1. Aclarado lo anterior, y sobre el primer aspecto en cita, encuentra esta Corporación que el Tribunal Arbitral advirtió que no resultaba factible aplicar al

⁴¹ Se recuerda que la norma en mención, establece que *“Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión. El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato”*.

caso concreto los efectos jurídicos de la teoría de la imprevisión (art. 868, C. de Co.), por las motivaciones de carácter jurídico, más no en equidad o en conciencia, que se expusieron en los siguientes términos: “(...) *la teoría de la imprevisión anteriormente mencionada, aunque contiene elementos aplicables al caso no procedería en este preciso contexto. La excesiva onerosidad que puede presentarse en cuestiones de pandemia no podría ser tomada en cuenta en el caso concreto ya que los efectos jurídicos del artículo 868 del Código de Comercio solo pueden ser aplicados sobre prestaciones no ejecutadas. En efecto, si las prestaciones se cumplieron voluntariamente es lógico concluir que su ejecución no fue excesivamente onerosa para la parte cumplida*”.

Y luego agregó: “*No es posible para el Tribunal adoptar los efectos jurídicos de la teoría de la imprevisión, debido a que estos solo pueden considerarse sobre prestaciones que no hayan sido ejecutadas, circunstancia que en el caso concreto no es posible configurar debido a que las sumas solicitadas por parte de OFICOMCO ya fueron debidamente ejecutadas*”⁴².

En este punto, se enfatiza que el Tribunal Arbitral también indicó que “[d]e tajo y tomando en cuenta la regla de la imprevisibilidad de acuerdo a la excesiva onerosidad, este Tribunal afirma que no es aplicable una teoría de exclusión de la responsabilidad por fuerza mayor al caso examinado”, convencimiento al que llegó después de hacer alusión a la figura del caso fortuito bajo el espectro del artículo 1° de la Ley 95 de 1890 y luego de citar un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en la materia⁴³.

Lo anterior denota, sin equívoco alguno, que los raciocinios en torno a la revisión del contrato y aplicación de la fuerza mayor fueron emitidos en derecho, sin que se enmarquen, en consecuencia, dentro de la causal de anulación bajo escrutinio.

7.2. Ahora bien, dado que en el ordinal 5° de la parte resolutive del laudo se declaró que “*WEWORK COLOMBIA S.A.S. incumplió los contratos por desconocimiento del deber objetivo de la buena fe y su deber de lealtad (...)*”, y en consecuencia, “*la terminación de los contratos suscritos entre OFICOMCOS.A.S. y WEWORK COLOMBIA S.A.S. a partir del 1 de julio de 2020*”, es menester analizar si dichas decisiones fueron emitidas en equidad o conciencia.

⁴² Pag. 62.

⁴³ Pag. 54.

No sobra reseñar que dichos pronunciamientos obedecen a las pretensiones cuarta y quinta de la demanda, por medio de las cuales el extremo actor solicitó *“se declare que WEWORK COLOMBIA S.A.S. incumplió los contratos por desconocimiento del postulado de la buena fe y su deber de lealtad como parte al interior de los acuerdos de voluntades señalados en el acápite de hechos (...)”*, y como consecuencia *“se resuelvan los contratos suscritos entre las partes y por ende se declare la terminación de los mismos, por la existencia de circunstancias ‘extraordinarias, imprevistas e imprevisibles’ que han alterado y agravado la prestación de futuro cumplimiento en cabeza de OFICOMCO S.A.S., resultándole excesivamente onerosa dicha carga”*.

Puestas así las cosas, independientemente de su acierto jurídico, el veredicto del Tribunal por medio del cual se declaró la terminación de los citados contratos, fue proferido en derecho.

En efecto, no puede desconocerse que el laudo, para efecto de determinar la *“causal”* de terminación de los citados contratos en cuestión, tuvo en cuenta al artículo 83 de la Constitución Política, disposición que dispone que *“[L]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*; el artículo 871 del Código de Comercio, conforme al cual *“[L]os contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”*, y el artículo 1603 del Código Civil, que en similar sentido establece que *“[L]os contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”*.

Al respecto, se precisó que en la ejecución de los contratos debe tenerse en cuenta el principio de buena fe, mismo que incluye el deber de solidaridad presente en el Estado Social de Derecho, sobre lo cual se afirmó:

(...) las restricciones legales y reglamentarias impuestas a OFICOMCO alteraron las condiciones contractuales, debido a que la convocante no pudo disfrutar bajo el mismo contexto en que fue celebrado el contrato las instalaciones por las cuales había acordado con WEWORK.

A pesar de que la convocada adaptó los espacios de trabajo de acuerdo a las

obligaciones normativas impuestas por las autoridades pertinentes, el incumplimiento del contrato no se origina por la falta de adecuación de los sitios de trabajo. **Este se da por la decisión de la convocada de no acceder a soluciones que, en desarrollo de la buena fe y el deber de solidaridad, pudiesen realmente solventar y hacer frente al desequilibrio presentado.**

Entre los medios probatorios que dan crédito del actuar contrario a la buena fe contractual por parte de OFICOMCO encuentra este Tribunal que el testimonio de la directora financiera y administrativa de OFICOMCO, da cuenta de que los descuentos propuestos por parte de WEWORK no fueron hechos con ocasión a la pandemia y que las decisiones de desarrollar el trabajo de la empresa a través de home office se debieron a los riesgos de salud pública.

Por otro lado, el testimonio del vicepresidente financiero de OFICOMCO relata como las comunicaciones enviadas para la suspensión del contrato a causa de la pandemia no fueron satisfactorias, ni permitieron solucionar los problemas de la convocante.

Las anteriores razones permiten concluir a este Tribunal que, tal como alega el convocante, **resulta aplicable la falta al deber de solidaridad en el caso concreto y que existió una vulneración al principio general de buena fe por parte de WEWORK al no haber propuesto, estando en su poder, soluciones contractuales de acuerdo con los deberes de lealtad, corrección (...) integrantes del principio de buena fe** (Negrillas fuera de texto original)⁴⁴.

Y más adelante, sobre el incumplimiento contractual en comentario, el Tribunal Arbitral agregó:

“(.. .) ha existido un incumplimiento de las obligaciones de buena fe a las que se encuentra sujeta la convocada.

Este incumplimiento derivó en un abuso del derecho en el ejercicio de las facultades contractuales al decidir WEWORK sobre la terminación de los “contratos de membresía” el día 20 de agosto de 2020.

El incumplimiento del deber de buena fe puede verse configurado tomando en cuenta la existencia de circunstancias imprevisibles y excesivamente onerosas que dificultaron gravosamente el cumplimiento de las obligaciones del pago de los cánones a la convocante.

A pesar de las múltiples soluciones que permitirían reequilibrar el objeto del contrato, WEWORK decidió ignorar aquellas que permitirían superar la dificultad de su contraparte.

De esta forma, WEWORK tomó como remedio contractual frente a la situación de desequilibrio y excesiva onerosidad de las prestaciones de OFICOMCO, dar por terminado los contratos de membresía vigentes entre las partes el día 20 de agosto de 2020. La convocada no tomó en cuenta que las situaciones de excesiva onerosidad que afectaban a OFICOMCO, soportarían el hecho de que la falta de pago de los cánones de julio y agosto

⁴⁴ Pag. 71 y 72.

no podrían ser considerados como un incumplimiento esencial que permitiese la terminación del contrato de acuerdo a la cláusula 5.E del mismo⁴⁵.”

Lo anterior permite entrever un fallo en derecho, se itera, independientemente de su acierto jurídico, pues el Tribunal fundó la decisión adoptada en las disposiciones antes citadas, aunado a los hechos y medios probatorios allí analizados.

8. Por otro lado, observa esta Sala de Decisión que el extremo recurrente también cuestiona las conclusiones a las que arribó el árbitro en torno a la pandemia por covid-19 como hecho notorio, el desequilibrio contractual entre las partes y la consecuente excesiva onerosidad de los negocios para la sociedad aquí convocante.

Pese a lo anterior, esta Corporación considera que los argumentos expuestos por la impugnante constituyen un evidente desacuerdo con la valoración probatoria que realizó el Tribunal y que lo condujo a adoptar dichas decisiones, pues nótese que conforme a lo antes transcrito, dichas conclusiones, independientemente de compartirse o no por esta Corporación, emergieron de un análisis jurídico sobre dichos tópicos, sin que a través de este medio de impugnación pueda abrirse un debate sobre tal asunto.

9. En relación con otro punto, refuta la recurrente temas de índole sustancial que escapan al objeto del recurso de anulación, sin que este Tribunal pueda revisarlas desde la óptica de un juez de segunda instancia. Son ellos los que tiene que ver con la causal que se tuvo en cuenta para declarar la terminación del contrato⁴⁶, la presunta inconsistencia en la que incurrió el Tribunal Arbitral al catalogar la pandemia por COVID 19 como un hecho notorio y asociarla a los contratos de arrendamiento comercial cuando, en términos de la recurrente, se había concluido que los contratos objeto de litigio son atípicos, y el hecho de abordar el tema de las restituciones a partir de figuras como son el enriquecimiento sin causa y la indemnización de perjuicios derivadas de un incumplimiento contractual.

⁴⁵ Pag. 74.

⁴⁶ Afirma el recurrente que debió decidirse el asunto conforme a lo estipulado en el contrato y en su defecto las normas que regulan el contrato de arrendamiento.

Sobre esta última cuestión, ciertamente se tiene que el Tribunal Arbitral condenó a Wework Colombia S.A.S. a pagar a Oficomco S.A.S. la suma de \$148.968.424 correspondiente a los valores que han de ser “*rembolsados*”, basada esa decisión en un presunto enriquecimiento sin causa, y a su vez, “*bajo el entendido de perjuicios por incumplimiento contractual*”.

Controvierte la sociedad inconforme que esa decisión se adoptó “*sin base alguna en derecho, distintas categorías jurídicas, como el enriquecimiento sin causa, para justificar su personal idea de la indemnización de perjuicios (...) y la utilización como sinónimos de la restitución, la indemnización de perjuicios con el ‘reembolso’ para servirse de ellos y poder arribar a la decisión que en últimas solo consulta su leal saber y entender*”.

Advierte la sala que en las pretensiones de la demanda se solicitó que, en virtud de la terminación de los contratos, se condenara a la pasiva a restituir “*la totalidad de los valores cancelados por (...) concepto de mensualidades por los meses de abril, mayo, junio y julio en los cuales no se pudo hacer uso de las oficinas por la pandemia (...) que ascienden a la suma de \$23.010.424*”, además de “*la totalidad de los valores pagados por (...) concepto de depósitos en garantía y que asciende a la suma de \$125.958.000*”.

Aunque para resolver ese asunto el Tribunal Arbitral recurrió al estatuto comercial en lo atinente al enriquecimiento sin causa⁴⁷, y posteriormente determinó que “*dicho pago, es fundamentado bajo el derecho a reclamar indemnización de los daños y perjuicios sufridos por causa del incumplimiento del deudor en la obligación. Que en su conjunto se le llama responsabilidad. En el presente caso, esta responsabilidad se originó a partir de la vulneración del principio de buena fe por parte de WEWORK*”, lo cierto es que esta Corporación no se encuentra habilitado para hacer un estudio en torno al acierto del razonamiento jurídico contenido en el laudo en la materia que es objeto de controversia.

Recuérdese que el recurso de anulación no es un mecanismo extraordinario para cuestionar las decisiones de los árbitros, ni para abrir un nuevo espacio para

⁴⁷ Nótese que en cuanto a los depósitos en garantía se indicó que “*la retención de las sumas dinerarias depositadas no puede atender a una fuente de enriquecimiento, ni puede contradecirla buena fe*”; y más adelante, se agregó: “*la retención de las sumas dadas en depósito por la convocante atienden a un enriquecimiento sin causa, debido a que esta retención se produce mediante actuaciones abusivas de la convocada que contrarían el principio de buena fe, dichas actuaciones se encasillan en la falta de opciones de negociación a raíz de la actual pandemia de COVID-19 que situaron a la convocante en situaciones de excesiva onerosidad que resultaron en la imposibilidad subjetiva de cumplimiento de los cánones de arrendamiento por los que se alega deben hacerse efectivo el presente depósito en garantía*”. Pag. 81 y 82.

controvertir esa actuación o para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión, aspecto sobre el cual la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

(...) por esta vía no es factible revisar las cuestiones de fondo que contenga el laudo ni menos aún las apreciaciones críticas, lógicas o históricas en que se funda en el campo de la prueba, sino que su cometido es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral. Su naturaleza jurídica especial impide que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior que conozca de la impugnación. No se trata pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizada la teleología de acudir a este tipo de administración de justicia”⁴⁸

Téngase en cuenta que es la misma Ley 1563 de 2012, en su artículo 42, la que impone: “[L]a autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.

10. En este punto, destaca esta Corporación que, respecto de la excepción de contrato no cumplido, medio defensivo propuesto por la sociedad recurrente y frente al cual ésta manifestó que no hubo pronunciamiento, observa esta Corporación que el laudo si contiene un análisis al respecto. Nótese que allí se indicó claramente que no puede atribuirse incumplimiento contractual a Oficomco, comoquiera que *“la falta de pago de los cánones de julio y agosto no podrían ser considerados como un incumplimiento esencial que permitiese la terminación del contrato de acuerdo a la cláusula 5.E del mismo”*, razón por la que se cae por su peso el argumento en cita, expuesto por Wework en comentario.

11. Ahora, comoquiera que también se cuestionó que el laudo no contiene argumento sobre la terminación del contrato que tuvo lugar por decisión Wework S.A.S., basta manifestar que allí se indicó que ésta *“tomó como remedio contractual frente a la situación de desequilibrio y excesiva onerosidad de las prestaciones de OFICOMCO, dar por terminado los contratos de membresía vigentes entre las partes el día 20 de agosto de 2020”*, actuación que el Tribunal consideró que derivó de un abuso del derecho en razón a que la falta de pago de los cánones de julio y agosto *“no podrían ser considerados como un incumplimiento esencial que permitiese la terminación del contrato”*⁴⁹.

⁴⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA. Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Trece de agosto de mil novecientos noventa y ocho. (13/08/1998). Ref. Expediente No. 6903.

⁴⁹ Pag. 74.

12. Así las cosas, se declarará infundado el recurso de anulación formulado con fundamento en la causal en comentario.

13. En cuanto a la causal de anulación consagrada en el numeral 9° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esto es, “*haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento*”, el Consejo de Estado ha precisado:

(...) La causal contenida en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 desarrolla la regla de congruencia, prevista en el artículo 281 del Código General del Proceso. El laudo debe estar en estrecha identidad y resultar armónico con las pretensiones formuladas en la demanda, los hechos puestos en conocimiento por las partes y las excepciones que hubieren sido alegadas o resulten probadas.

La incongruencia se configura en los siguientes casos: (i) cuando en la sentencia se decide o concede más allá de lo pedido, o sea, *ultra petita*; (ii) cuando el fallo recae o decide sobre puntos no sometidos al litigio, es decir, de manera *extra petita* o (iii) cuando deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso, es decir *infra o citra petita*⁵⁰.

14. En *el sub examine*, el reproche en mención lo centró el recurrente que se dispuso la terminación del contrato indistintamente a partir del 1° de julio de 2020, lo que no fue reclamado por el actor en las pretensiones de la demanda.

Al respecto se tiene que, como claramente lo refirió el recurrente, en el escrito de la demanda la parte actora solicitó que “*como consecuencia del incumplimiento de WEWORK COLOMBIA S.A.S, se resuelvan los contratos suscritos entre las partes y por ende se declare la terminación de los mismos, por la existencia de circunstancias "extraordinarias, imprevistas e imprevisibles" que han alterado y agravado la prestación de futuro cumplimiento en cabeza de OFICOMCO S.A.S, resultándole excesivamente onerosa dicha carga*”, pretensión que resultó triunfante, según quedó plasmado en el ordinal sexto de la parte resolutive del laudo, en la que se declaró la terminación de los contratos objeto de la controversia, a partir del 1 de julio de 2020.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 29 de abril de 2019. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Radicado 11001-03-26-000-2018-00204-00 (63053). Actor: UNO 27 SAS Demandado: PEOPLE CONTACT SAS.

De acuerdo con lo anterior, lo primero que debe indicarse es que la parte actora solicitó expresamente declarar la terminación de los contratos en virtud de los hechos que fueron expuestos en la misma, lo que dio paso a las consideraciones, y en últimas, las decisiones plasmadas en el laudo arbitral fustigado.

Con todo, no puede soslayarse que el Tribunal, para determinar la fecha de la terminación de los contratos, explicó las razones que lo llevaron a adoptar esa determinación, así:

Para determinar si prosperan las mencionadas pretensiones y excepciones, el Tribunal procederá a realizar un estudio sobre los presuntos elementos de la terminación del contrato de membresía y la fecha exacta en que este puede tomarse como terminado. Acto seguido, el Tribunal analizará si, a la luz de la ley, civil y comercial, en el presente caso, procederían las restituciones alegadas por el convocante a partir del incumplimiento del principio de buena fe, o si, por el contrario, prosperarían las pretensiones de orden de pago de los meses adeudados de acuerdo con la demanda de reconvención.

(...)

Ahora bien, para determinar la fecha en que se entenderán por terminados los contratos de membresía, es necesario detallar que la excesiva onerosidad es acreditada desde la solicitud de suspensión hecha en el mes de marzo por parte de OFICOMCO.

Desde el momento mencionado, el pago de las cuotas de abril, mayo, junio y julio; resultaron gravosas a la convocante, quien, por la imposibilidad de disfrutar las prestaciones pactadas, y tomando en cuenta que las soluciones propuestas por WEWORK no solventaban plenamente, suspendió el pago de las cuotas al finalizar el mes de julio del año 2020.

Considerando el mes de julio de 2020 como fecha de suspensión del pago por excesiva onerosidad, estima este Tribunal que, de acuerdo con la excesiva onerosidad en la que se vio inmersa OFICOMCO, los “contratos de membresías” suscritos por las partes se entienden terminados a partir del mes de julio del 2020. Lo anterior, sin perjuicio de reconocer las obligaciones dinerarias ya cumplidas entre las partes, como será explicado posteriormente al evaluar los efectos de la terminación.

Con la anterior precisión, entonces, la parte resolutive del laudo consignará el despacho favorable de la pretensión quinta principal de la demanda. A su turno, no prospera la excepción titulada “WeWork no abusó de sus derechos”, lo cual también será reflejado en la parte resolutive del laudo⁵¹.

Bajo el anterior panorama, resulta desafortunada la apreciación de la sociedad recurrente conforme a la cual se falló más allá de lo pedido al haberse establecido la fecha de terminación de los contratos, pues como se puso de

⁵¹ Pag. 74 y 75.

presente, la parte actora entre sus pretensiones solicitó tal declaración, siendo un asunto diferente el atinente la determinación de la fecha a partir de la cual dicha terminación surtió efectos jurídicos, aspecto sobre el cual el Tribunal Arbitral contaba con la facultad para establecerla, como en efecto lo hizo bajo las consideraciones en derecho inmediatamente expuestas, sobre las cuales esta Corporación se encuentra vedada para realizar su examen.

15. En cuanto a los reparos efectuados frente a la condena impuesta, por tratarse de un asunto dilucidado en líneas anteriores, nos remitimos a lo allí expuesto. Sin embargo, es oportuno precisar que no se trata de una decisión que conceda más lo pedido, o sobre puntos no sometidos al litigio. Se advierte, por el contrario, que los argumentos esgrimidos por la recurrente en tal orden se ubican en una inconformidad frente a la decisión adoptada, y por ende, ajena a este grado de conocimiento. La incongruencia a que alude la parte recurrente se enmarca dentro de un asunto que obedece a un desacuerdo en la forma como el Tribunal abordó el problema, siendo un asunto de carácter sustancial que no puede ser objeto de análisis vía anulación.

16. Así las cosas, se colige que el laudo recurrido no es extra petita, razón por la que se declarará infundada la causal bajo estudio.

17. Costas. Se impondrá condena al pago de las costas del recurso a cargo de la recurrente en anulación y en favor de la convocante. En obediencia de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 42 *ibidem*⁵² se liquidarán en esta misma providencia en la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha del pago.

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,

⁵² Norma a cuyo tenor: “Admitido el recurso, el expediente pasará al despacho para sentencia, que deberá proferirse dentro de los tres (3) meses siguientes. **En ella se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar**”. Valga precisar que es norma de aplicación preferente a las de Código de Procedimiento Civil en tanto ostenta carácter más especial y vigencia posterior.

III. RESUELVE

Primero. Declarar infundado el recurso de anulación interpuesto contra el Laudo Arbitral proferido el 30 de agosto de 2021, aclarado el 27 de septiembre de esa misma anualidad, constituido para decidir en derecho las controversias suscitadas entre Oficomco S.A.S. y Wework Colombia S.A.S.

Segundo. Condenar en costas por el recurso de anulación a Wework Colombia S.A.S. y en favor de Oficomco S.A.S., las cuales se liquidan en cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha del pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados⁵³,

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.,

⁵³ Documento con firma electrónica colegiada.

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:

f37bc0bcd8818bd3228d5355d4591e72321fd229644c23977e3b7349d495d3d0

Documento generado en 12/05/2022 09:52:42 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

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Verbal
Demandante	Conjunto Residencial y Comercial el Camino de Cocora
Demandado	El Camino del Cocora SAS.
Radicado	110013199 001 2019 34431 01
Instancia	Segunda
Decisión	Impulsa trámite

1. El 6 y 10 de mayo del año en curso, la Universidad Nacional de Colombia - Sede Manizales, puso en conocimiento de este Tribunal lo siguiente:

Teniendo en cuenta los documentos y oficio enviados en el día 5 de mayo de 2022 (Oficio C-829) con el (sic) solicitan a la Universidad que en el plazo de dos (2) meses a partir de la fecha, absolver los cuestionamientos indicados en providencia del 16 de abril de 2021, se indica lo siguiente:

1. Una vez realizada la consulta con el área de tesorería de la Universidad, que a la fecha aún no se había evidenciado la consignación del dinero producto de la Orden de pago DJ04, que en ese sentido en el día de mañana se va a volver a verificar.

2. Se reitera que a efectos que el profesor Juan Gabriel Ocampo designado para este fin, pueda adelantar los trámites de contacto y recolección de información pertinente, comedidamente le solicitamos el favor de indicarnos cuál sería el conducto para tener el contacto de una persona en Armenia (Conjunto Residencial y Comercial El Camino del Cocora) que pueda brindar la información requerida o si lo hacemos directamente a través de ustedes.

2. En virtud de lo anterior, y a fin de dar impulso procesal a la actuación, el suscrito magistrado,

RESUELVE

Primero. Ordenar a la Secretaría de esta Sala que, de forma inmediata, proceda a verificar a través del Banco Agrario de Colombia si la Universidad

Nacional de Colombia recibió de forma efectiva el pago de los depósitos judiciales Nos.: i)400100008160245 (\$16.921.302,00); y ii)400100008279522 (\$16.921.302,00); consignados en la cuenta de este Tribunal a título de honorarios por un valor total de \$33.842.604. De lo anterior, se allegará el respectivo informe en el que se indicará la fecha exacta en la que dicho pago se hizo efectivo.

Segundo. Oficiar inmediatamente a la Universidad Nacional de Colombia - Sede Manizales, advirtiéndole que la información referida en el numeral 2 de la comunicación allegada por esa institución, le fue informada mediante oficio C-829 del 5 de mayo de 2022.

Con todo, indíquesele nuevamente que el abogado de la parte actora, esto es, el Dr. Juan Carlos González Sánchez, será la persona que brindará la información necesaria para llevar a cabo la diligencia en comentario, junto con los siguientes datos de localización:

Dirección: Calle 19 # 14-17 Oficina 801 Edificio Suramericana Armenia-
Quindío.

Teléfono: 7410064.

Celular: 3246806897

Email: - abogadojcgonzalezsanchez@gmail.com

- gsabogadosconsultores@outlook.com

Tercero. Advertir por última vez a la Universidad Nacional de Colombia - Sede Manizales que se le concedió el término de 2 meses para rendir el dictamen, contado a partir de la fecha en la que se hizo efectivo el pago de los depósitos judiciales anunciados en el ordinal primero de la parte resolutive de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

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:

cadc4d9f142ad536dc25ef76721ddb58e4a28def075d79ca62ccb823261ddd3

Documento generado en 12/05/2022 10:13:05 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 DE BOGOTÁ, D. C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-99-001-2020-06815-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **ADRIANA PATRICIA URREA SERNA Y OTROS**
DEMANDADO : **PROMOTORA AMIGA S.A.S. Y OTROS**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por Promotora Amiga S.A.S., frente a la sentencia proferida el 2 de febrero del año en curso, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto del epígrafe.

1. ANTECEDENTES

1. En el libelo incoativo, los demandantes solicitaron, de manera principal: “[q]ue se declare la responsabilidad solidaria de las sociedades **PROMOTORA AMIGA S.A.S.** (...) y/o la sociedad **OFICINA DE DISEÑO, CÁLCULOS Y CONSTRUCCIONES S.A.S. (ODICCO S.A.S.)** respecto al negocio jurídico de promesas de compraventas para con [los solicitantes], respecto a los inmuebles situados de manera inicial en la Carrera 50 E N° 82- 43 barrio Miranda, sector Campo Valdez (...). Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a las [conminadas], al cumplimiento de sus obligaciones y posterior entrega material de los inmuebles [relacionados en el introductor]. (...) [se disponga] (...) la suscripción de las escrituras públicas de tradición que cumpla con los requisitos para el correspondiente registro; en caso de imposibilidad de entregar los inmuebles descritos, se ordene la entrega y tradición de inmuebles con similares o equivalentes características. (...) se obligue a [las intimadas] a reconocer los frutos civiles

causados desde la fecha en que se obligaron a entrar los inmuebles hasta la fecha de su efectiva entrega. Pretensión la cual se cuantifica en el 0.007% del valor comercial de cada uno de los bienes inmuebles”.

En subsidio, peticionó declarar “(...) la responsabilidad solidaria de las sociedades [encartadas] (...) respecto al negocio jurídico de promesas de compraventas para con [los accionantes] (...) respecto a los inmuebles situados de manera inicial en la Carrera 50 E N° 82-43 barrio miranda, sector Campo Valdez (...). Que se restituyan por las (...) [enjuiciadas] (...) los dineros que sea probados dentro del proceso, los cuales fueron entregados para el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a las promesas de compraventas de bienes futuros soportadas en los hechos de la presente demanda. (...) Que se reconozcan [, a título de resarcimiento de perjuicios patrimoniales,] intereses civiles causados desde la fecha en la cual se obligaron a entregar los inmuebles hasta la fecha de su efectiva y real entrega.”

Como sustento fáctico de las aspiraciones elevadas, se puso de presente que los actores, como grupo familiar, confiaron en el “*PROYECTO MIRADOR DEL JARDÍN P.H.*”, habiéndose presentado, inicialmente, Promotora Amiga S.A.S. como responsable de la construcción y comercialización del proyecto, motivo por el cual invirtieron en la compra de los apartamentos 208, 506, 1001, 1006, 1201, 1207, 1208 y 1601; circunstancia que llevó a la suscripción de las respectivas promesas de compraventa por los interesados, en las que se pactó el precio de enajenación, fecha de entrega de los bienes raíces y se dejó constancia de los abonos que realizaron los aquí reclamantes.

Igualmente, informaron que, para el mes de octubre de 2017, fueron citados a las oficinas del proyecto, con el propósito de presentar en reunión la alianza entre Promotora Amiga S.A.S. y Odicco S.A.S., y la continuidad de la obra Mirador del Jardín P.H., en cabeza de ésta última compañía, manteniendo las condiciones económicas y generales de los negocios previamente acordados, salvo la entrega de los predios, ya que por retrasos en la construcción era necesario su aplazamiento.

Historiaron que, el 24 de enero de 2019, se les notificó, por escrito, que, debido a que la edificación se encontraba en la etapa final, era imperioso actualizarlos de los cambios referentes al proyecto, informando que la escrituración y entrega predial se haría en los meses de febrero y marzo de

2019, respectivamente, ante la imposibilidad de obtener los paz y salvos de los impuestos de los apartamentos y porque los motorreductores de los ascensores importados llegarían para su montaje el 15 de febrero del mentado.

Relataron que, incumplida la glosada calenda, el 21 de agosto de 2020 solicitaron se les indicara el día de entrega de los inmuebles, a lo cual Odicco S.A.S. contestó que "(...) una vez revisada la contabilidad de (...) **ODICCO S.A.S.** y la base de datos del fideicomiso constituido con FIDUBOGOTÁ, según contrato fiduciario N° 2 1 61706, se encontró que la venta de los apartamentos, de los cuales manifiestan (...) tener una promesa de compraventa con ODICCO S.A.S. nunca fueron ni han sido vinculados como clientes del proyecto, determinando a renglón seguido que los dineros de la 'supuesta compra' correspondientes al pago de los apartamentos fueron entregados según comprobante que se anexa a la sociedad **PROMOTORA AMIGA S.A.S.** y que dicho dinero nunca fue registrado en las cuentas del encargo fiduciario ni entregado, adicionando que el poder otorgado posteriormente fue revocado el día 2 de octubre de 2017".

Comentaron que aunque Odicco S.A.S. mencionó la revocación del mandato a la señora Jenny Tatiana Galeano, para la época de la vinculación al proyecto el poder se encontraba vigente, y que, por ende, sus actuaciones son obligatorias.

Finalmente, señalaron tener la capacidad inmediata para cubrir el saldo insoluto pendiente por pagar de los predios, una vez sean citados para la suscripción de los actos públicos de transferencia de dominio y que, en la actualidad, la construcción se encuentra finalizada, en fase de escrituración y entrega.

2. Noticiada formalmente, Odicco S.A.S. se opuso a las pretensiones de los activantes, proponiendo como excepciones previas "*Falta de jurisdicción o de competencia*", fundada en que el presente proceso es competencia de la jurisdicción penal ordinaria, al encontrarse en curso una denuncia por falsedad en documento privado ante la Fiscalía General de la Nación; y "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", soportada en que Odicco S.A.S. nunca ha tenido una relación contractual directa con los actores, "(...) en el sentido que no se logra determinar las circunstancias de modo y lugar y hechos que dan base a este litigio, si bien es cierto que el demandado tuvo vínculo contractual

con nuestra entidad, no somos responsables por las omisiones en la que dicha persona incurra.”

3. A su turno, Promotora Amiga S.A.S. resistió el *petitum* elevado, formulando como defensas *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, respaldada en que *"contractualmente no se encuentra obligada a cumplir con algo a lo que no está obligada, pues tal como lo relató inicialmente, entre los demandantes y (...) Odicco suscribieron unos contratos dentro de los cuales dejaban establecidos que esta era su voluntad de suscribir y que no reconocían convenios anteriores (...) éstos suscribieron nuevos contratos con (...) Odicco, quien finalmente fue el dueño del proyecto que le cedió Promotora Amiga mediante un convenio (...)"*; *"Liquidación judicial por parte de la demandada Promotora Amiga S.A.S."*, sustentada en que ésta fue notificada por la Superintendencia de Sociedades del decreto de apertura de un proceso de liquidación judicial simplificada mediante el expediente 82899 de 2020; y *"Pleito pendiente"*, fundamentada en que Odicco S.A.S. incumplió el contrato celebrado con Promotora Amiga S.A.S., por lo que aquélla se encuentra demandada antes los jueces civiles del circuito de Cúcuta; controversia admitida por auto del 27 de octubre de 2020, cuyo radicado es 54 001 31 53 001 2020 000171 00.

II. LA SENTENCIA APELADA

1. Agotada la ritualidad correspondiente a este tipo de asuntos, el juzgador de primera instancia inicialmente estableció, de la documental allegada, la acreditación de la relación de consumo entre los accionantes y las sociedades encartadas, por lo que desestimó la falta de legitimación por pasiva alegada por este extremo procesal. En cuanto al agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, resaltó su probanza con los pliegos adosados a la demanda. Al verificar la comprobación del daño, tras dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 97 del C. G. del P. -por cuanto las enjuiciadas se pronunciaron de manera defectuosa sobre los hechos manifestados en el informativo- tuvo por demostrado dicho nocimiento así como la vulneración de los derechos del consumidor, comoquiera que, a la fecha, las encausadas no han entregado los inmuebles objeto de controversia ni han transferido el derecho de dominio. Al culminar su pronunciamiento, clarificó que la presente controversia se estudió en el escenario de la efectividad de la garantía y no de la entrega del producto. De ahí que la

indemnización por perjuicios deprecada por los interesados no era posible reconocerla; amén de que la delegatura no tiene potestad para conceder ese tipo de reclamaciones indemnizatorias.

En ese orden, declaró "(...) *la vulneración de los derechos al consumidor por parte de las sociedades PROMOTORA AMIGA S.A.S. (...) y [la] OFICINA DE DISEÑO CÁLCULO Y CONSTRUCCIONES S.A.S. (...)*". En consecuencia, ordenó a las encausadas que "(...) *a título de efectividad de la garantía y dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo (...)*", en favor de Adriana Patricia Urrea Serna, Carlos Alexander, Cesar Mauricio, Juan José Arcila Salazar, Laura Caro Hernández, Luz Adriana García Giraldo y Cesar Mauricio Arcila Salazar, en nombre propio y en representación de su menor hijo Tomas Arcila García, procedan a la escrituración y/o transferencia del derecho de dominio de los apartamentos 1208, 1601, 1207, 1006, 1001, 506, 1201 y 208, respectivamente, ubicados en la Carrera 50e a 50 E N° 82-43 barrio miranda, sector Campo Valdez, en la ciudad de Medellín. Para el efectivo cumplimiento de la orden impartida, dentro de los 30 días hábiles siguiente a la ejecutoria de la presente providencia, ordenó a los demandantes cancelar el valor no solucionado del precio de los apartamentos. Dispuso que los gastos notariales de las memoradas trasferencias prediales debían ser asumidos, según lo pactado en las promesas de compraventa celebradas. Indicó que el retraso al cumplimiento de la orden impartida acarrearía a la pasiva las sanciones contempladas en los literales a y b del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011. Denegó el pago de perjuicios y condenó en costas a cada una de las conminadas por la suma de \$2'000.000,00.

III. LA APELACIÓN

1. En desacuerdo con el fallo de primera instancia, Promotora Amiga S.A.S. resistió la determinación del *a quo* de tener por no contestada la demanda, pues, en su sentir, "(...) *se aplica de manera rara el artículo 97 del C. G., del P., en el sentido que al momento de contestar la demanda se incluyeron todos los hechos (...) lo que pasa es que el suscrito no tuvo acceso a los anexos. Dentro de esos hechos yo señalo que contesto del hecho primero al décimo sexto, y todos esos hechos es un recuento del contrato que suscribió cada demandante con la entidad que yo represento y con la empresa Odicco también. Entonces, al no tener yo dichos contratos (...) ya manifiesto que podrían ser ciertos esos hechos (...).* en tal sentido,

no encuentro fundamento para que el despacho (...) de aplicación a una norma a la cual considero que el suscrito no ha incumplido (...) . Igual lo manifesté a los hechos décimo octavo al vigésimo noveno, ya que las apreciaciones eran las mismas y no justificaban sino hacer un solo pronunciamiento. (...) En cuanto a la parte resolutive del fallo considero que hay un defecto sustantivo por unas manifestaciones irrazonables en cuanto a los numerales 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10º, porque Promotora Amiga se encontraría imposibilitada para cumplir dicho fallo. Y en qué sentido? En que los derechos de dominio no los ostenta Promotora Amiga, con respecto a esos inmuebles, incluso, si vemos los certificados de libertad (...) cuando el inmueble se encontraba en mayor extensión fue transferida su propiedad a la entidad Odicco (...) y es [esta entidad] quien debe ostentar la propiedad de cada uno de esos inmuebles, por eso me aparto de la parte resolutive del fallo”.

2. En la fase sustentatoria reglada por el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el mandatario de Promotora Amiga S.A.S. insistió en que la demanda fue debidamente replicada, “(...) pues del escrito de contestación se desprende que resultaba innecesario contestar los mismos hechos que se relataban, declarando por parte del suscrito que los contratos efectivamente habían sido firmados por las partes y que la relación comercial así se acreditaba. Entendiendo tal argumento, consideré innecesario relatar lo mismo frente a cada contrato, de ahí que expresamente manifestara que los mismos efectivamente habían sido suscritos por las partes, razón por la cual enlacé los hechos del segundo al octavo o al noveno y así sucesivamente, pues no dejé por fuera ningún hecho, y frente a los que se relataba algún incumplimiento predicado por los demandantes procedí a contestar vehementemente y a resistir posteriormente las pretensiones a través de las excepciones de mérito.”

De igual forma, reiteró su imposibilidad de dar cumplimiento a la orden de escriturar los inmuebles objeto de litigio a los accionantes, en virtud de que la titularidad del dominio no está a su nombre, y que, aun en el evento de disponerse la devolución de dineros, tampoco sería de su resorte, toda vez que Promotora Amiga S.A.S. cedió su posición contractual a Odicco S.A.S., quien es la responsable de la obra, así como de los dineros que fueron invertidos por la cedente en la construcción.

3. Por su parte, pese a que Odicco S.A.S. rebatió el fallo proferido en primera instancia, ésta no sustentó su impugnación ante este Tribunal, en los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, motivo por el

cual, mediante proveído del pasado 22 de abril se declaró desierta la apelación formulada.

IV. CONSIDERACIONES

1. Con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se hace necesario anotar que, al encontrarse presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y al no avizorarse vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnante, acatando los lineamientos del inciso 1º de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Clarificado lo anterior, se impone reseñar que la delegatura de conocimiento, tras hallar demostrada la relación de consumo entre los accionantes y las sociedades encartadas, desestimó la falta de legitimación por pasiva alegada por este extremo procesal. Del mismo modo, tuvo por probado el agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011. Al referirse sobre la probanza del daño, luego de anunciar la aplicación a lo preceptuado en el artículo 97 del C. G. del P. -puesto que, a su juicio, las enjuiciadas se pronunciaron inadecuadamente sobre los hechos manifestados en el informativo- tuvo por demostrado dicho menoscabo, así como la vulneración de los derechos del consumidor, toda vez que, a la fecha, las demandadas no han entregado los bienes inmuebles litigados, ni tampoco han efectuado su tradición a los interesados. Finalmente, destacó que, al haberse analizado la presente disputa en el escenario de la efectividad de la garantía y no de la entrega del producto, la indemnización por perjuicios peticionada no era posible reconocerla, máxime cuando la Superintendencia no se encontraba habilitada para conceder ese tipo de pretensiones resarcitorias. Como corolario, accedió a las súplicas principales elevadas, declarando la vulneración de los derechos del consumidor de los invocantes y dispuso que, a título de la efectividad de la garantía, las demandadas procedieran a la escrituración de los apartamentos negociados, previa cancelación de los saldos pendientes por parte de los accionantes. Determinación que fue confutada por la sociedad Promotora Amiga S.A.S., aduciendo que sí contestó la demanda en debida forma y que le resultaba

imposible escriturar los inmuebles objeto de litigio a los convocantes, dado que la propiedad de los predios no está a su nombre.

3. Delimitada, de esta forma, el escenario dialectico, y comoquiera que el extremo impugnante no discutió la comprobación de la relación de consumo entre las aquí intervinientes ni tampoco la acreditación del agotamiento del requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, corresponde al Tribunal determinar si Promotora Amiga S.A.S. desconoció los postulados de los artículos 96 y 97 del C.G. del P., al momento de contestar la demanda y si tal omisión incide en la comprobación de la vulneración de los derechos de los demandantes; para, luego, si es del caso, adentrarse en la viabilidad de la orden impuesta en torno a la transferencia del dominio a los promotores de esta contienda judicial, teniendo especial cuenta que, según la Sala de Casación Civil, “[e]n el ámbito de la construcción de inmuebles, se han expedido normas que regulan específicamente su desarrollo, las obligaciones y parámetros técnicos que deben cumplirse en el desarrollo de la actividad constructiva. Sobre el particular, no es posible aseverar, que el estatuto del consumidor -Ley 1480 del 2011- no se aplica para las relaciones entre todas las personas que participan en la cadena de consumo que en este caso es la construcción de un inmueble- y el consumidor final -quien lo adquiere para su vivienda-. En efecto, en el Decreto 735 del 2013, por el cual «se reglamenta la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7º y siguientes de la Ley 1480 de 2011», (...).”¹

4. Dicho esto, cabe relievar, con el propósito de resolver la refutación propuesta, que en lo tocante a las consecuencias procesales por la contestación deficiente de la demanda, la Corte Suprema Justicia ha sostenido que “(...) la precedente sanción legal halla su fuente en los principios de la lealtad procesal y la buena fe probatoria, pues que se entiende que frente a la demanda introductoria el demandado ha de adoptar una actitud activa y sincera, fijando su posición frente a los hechos y pretensiones, facilitando de tal suerte el desenvolvimiento del proceso, la función probatoria y una acertada solución del conflicto. Por modo que, como lo ha dicho la Corte, ‘quienes se ven precisados a afrontar la litis o a intervenir en esta de cualquier manera, tienen la obligación moral y jurídica de mostrarse sinceros y de manifestar la verdad. Por ende, no están habilitados para actuar fraudulentamente, ni tampoco para adoptar actitudes

¹ CSJ. Sentencia SC1073-2022, rad. 11001-31-03-001-2015-06321-01.

ambiguas; más aún, tampoco les está permitido que actúen con perniciosa reticencia, porque al proceso son convocados para que lo arrosten y lo encaren sin las elusiones que en un momento dado les represente provecho o ventaja" (G.J. t.CCXXXIV, sent. de 27 de febrero de 1995, pág. 311). En razón de tan caros principios para el proceso es que ha querido el legislador, según lo dicho igualmente por la Corte en el fallo que viene de citarse, 'que el demandado afronte de manera concreta y precisa el pleito, advirtiéndole que si arranca el mismo con total inobservancia de ello, lo que ciertamente alcanza el punto máximo de dejadez con no contestar el libelo demandatorio, (...). Pero sin creerse que el deber se da por cumplido con sólo contestarla; porque yendo la ley más lejos todavía, no permitió que la respuesta se diera de cualquier modo, sino que procuró que al momento de hacerse siga operando el principio de la lealtad, exigiendo al demandado, entre otras cosas, 'un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones y los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten y los que se niegan. En caso de no constarle un hecho, el demandado deberá manifestarlo así' (...) y esto lo consideró tan grave como no contestarla, que previó por igual que aquel efecto probatorio".²

Sobre ese derrotero jurisprudencial, luego de revisar la contestación emitida por Promotora Amiga S.A.S., se colige por este Tribunal que, aunque de podría decirse que aquélla se refirió sucintamente a todos los hechos de manifestados en el introductor, la sanción procesal de que trata el artículo 97 de la codificación adjetiva civil se abría paso, por cuanto dicho litigante, frente a los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 32, pretirió indicar si los admitía, no los admitía, si le constaban o no lo le constaban; comportamiento omisivo que, sin duda, daba lugar a presumir cierta la facticidad susceptible de probarse por confesión, conforme lo atisbó el fallador de primer orden.

Y es que la aludida defectuosa contestación no solo resulta evidente en la pretermisión antes mencionada, sino además en la forma como se pronunció frente a las afirmaciones de los actores, pues, a manera de ejemplo, al referirse sobre los hechos primero al décimo sexto del escrito iniciático, la demandada señaló que "podría ser cierto", evitación responsiva que inequívocamente muestra una actitud dubitativa y confusa frente al litigio, dejando en incertidumbre su posición sobre las aseveraciones de su contraparte.

² SCJ SC del 15 de octubre de 2003. Exp. 7625.

Ahora, si se estudian con mayor detalle las cosas, y haciendo abstracción de la prenotada presunción, el escrutinio integral de las pruebas documentales recaudadas en las presentes diligencias permite demostrar, palmariamente, la vulneración ocasionada a los accionantes, pues ninguna de las fechas convenidas para llevar a cabo la escrituración y la entrega material de los inmuebles negociados, se honró por las encartadas; debiéndose llamar la atención en el incumplimiento de las calendas acordadas en las promesas de compraventa que los aquí querellantes suscribieron con la sociedad Odicco S.A.S., por conducto de su mandataria Jenny Tatiana Galeano Arango, días antes de la revocación de su mandato, de quien, valga puntualizar, obraba en calidad de apoderada especial de la citada empresa y se encontraba plena y ampliamente facultada para realizar este tipo de actos jurídicos, según se constata del poder arrimado por la propia parte demandada al plenario; evidencias que, sin dificultad, dejan entrever que las intimadas, en su condición de constructoras y comercializadoras del referido proyecto urbanístico, han conculcado los derechos que como consumidores ostentan los actores, al no entregárseles ni transferírseles los inmuebles prometidos, en los términos del numeral 6° del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, en cuya virtud, “[c]orresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones: (...) 6. **La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna.**” (Negrillas fuera de texto).

Sobre la garantía legal y su alcance a la luz del estatuto vigente, la doctrina nacional especializada ha enseñado que ésta “(...) **[e]s la manera natural y básica de protección al consumidor.** No obstante, **el antiguo Estatuto sólo cubría un número reducido de circunstancias sobre las cuales eran predicables aplicar la garantía,** no existían garantías específicas para los servicios y la entrega misma del bien no se incluía como una obligación a cargo del productor y/o proveedor. **Esta circunstancia obligó a que la autoridad tuviera que interpretar la norma con base en el artículo 78 de la Constitución Nacional y extender su alcance para aplicarla a eventos sucedidos con anterioridad al perfeccionamiento de la relación de consumo, a ordenar la entrega del bien, ordenar la reparación, devolución del dinero o cambio del bien cuando ocurrieren sucesos relacionados con su funcionamiento,** así como intervenir en contratos de prestación de servicios. (...) Según lo define la ley la garantía legal es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento

de los productos'. (...) 2.1 Para los productos. **La protección que otorga la ley inicia desde antes que el consumidor pueda usar y disfrutar del bien. Esta protección fue necesario establecerla expresamente ya que de las definiciones de calidad e idoneidad, tanto del derogado como del Nuevo Estatuto no es posible concluir que las obligaciones surgidas de la garantía inicien antes del momento mismo de la entrega del bien objeto del contrato de consumo.** (...) 2.1.2 **De lo que se garantiza al momento de perfeccionarse el contrato. La entrega material del producto, junto a los documentos que acrediten el registro del mismo en los casos en que sea necesario, esto es, vehículos e inmuebles básicamente, se constituye en la primera obligación del proveedor y/o productor y el primer derecho del consumidor.**"³ (Negritas fuera de texto).

Desde esa tesitura, deviene irrefragable que la conducta omisiva de las demandadas deja al descubierto que las prerrogativas de los impulsores fueron desconocidas, infracción que trae como consecuencia la viabilidad de la acción de protección al consumidor incoada.

5. De cara al abordaje del segundo punto de la discordia, esto es, la imposibilidad de transferir a los solicitantes el derecho de dominio de los predios prometidos en venta por la Promotora Amiga S.A.S, es menester poner de presente que si bien ésta no es titular de los apartamentos báculo de este litigio -conforme se advierte de los folios de matrícula inmobiliaria que militan en el plenario-,⁴ lo cierto es que de las promesas de compraventa, cuya existencia no es cuestionada por la recurrente, emerge la obligación de enajenar los bienes raíces por parte de los demandados en favor de los aquí solicitantes, panorama suasorio que, analizado bajo la égida de la sana crítica, vincula con suficiencia a la inconforme para que honre tales convenios, génesis del compromiso de efectivizar los contratos prometidos.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que se trata de resguardar los derechos de los consumidores demandantes, el hecho de que el promitente vendedor no funja como propietario de los bienes prometidos no es un obstáculo para que se desatiendan, sin más, los negocios jurídicos constituidos, si se repara en que la no titularidad del dominio del promitente vendedor "(...) **tampoco afecta la validez de la convención preparatoria, en la**

³ Revista de Derecho y Economía N° 37 Universidad Externado de Colombia. La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo Estatuto del Consumidor. Dionisio Manuel de la Cruz Camargo. Pags. 14 a 18.

⁴ PDF 39 del cuaderno escaneado.

*medida que, siguiendo la preceptiva del artículo 1871 ibídem, 'la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo', lo cual significa que los actos celebrados sobre bienes ajenos no son nulos y, por tanto, cuando se promete la venta de una cosa en esas condiciones, es posible predicar también la validez del contrato que las contiene, **pues nada obsta para que posteriormente, el prometiente vendedor adquiera el derecho sobre la cosa que ha prometido transferir u obtenga el consentimiento del verdadero dueño que le permita cumplir la obligación adquirida para el momento en que deba perfeccionarse el contrato prometido, así ello envuelva un hecho futuro e incierto**".⁵ (negrillas fuera de texto).*

En esas condiciones, como en el caso en concreto no aparece corroborada la invalidación, extinción o subrogación de los aludidos actos preliminares, ya que no hay prueba que así lo infiera sólidamente, para esta Colegiatura se desprende sin tropiezo que la sociedad apelante tiene a su cargo el ineludible deber contractual de procurar la transferencia efectiva del dominio de los apartamentos prometidos a los convocantes, o, en últimas, lograr el consentimiento del verdadero titular, en aras de cumplir los pactos celebrados con los activantes, en razón de que, una vez perfeccionados, tomaron el carácter de ley para los contratantes, al tenor de lo previsto en el artículo 1602 del Código Civil; "(...) norma que tiene arraigo en el denominado principio de la autonomía privada, [que] no es absoluto, sino que tradicionalmente se ha entendido limitado por la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres (arts. 6º, 16, 1518, 1524 y 1532 Código Civil), y actualmente, desde la perspectiva de la constitucionalización del derecho privado, también por principios superiores y derechos de contenido *ius fundamental*";⁶ precisión que cobra relevancia en el presente asunto, porque el material persuasivo acopiado en las diligencias trae a flote la vocación habitacional de las unidades inmobiliarias centro del debate, realidad que impone recordar que "[e]l acceso a la vivienda se logra, salvo que el Estado lo otorgue directamente, bajo modalidades contractuales privadas, donde en algunos casos impera la autonomía de la voluntad. (...). En una democracia constitucional los derechos constitucionales operan, no sólo como límites a la actuación estatal, sino también como definidores del espectro de libertad de los

⁵ A folio 6 del PDF 14Contestacióndemanda, del expediente escaneado, se indica que Luis Alfredo Quintero Torrado, en su calidad de gerente y representante legal de Odicco Ltda, "(...) manifestó que en nombre de mi representada, por medio de este documento confiero PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE, PERMANENTE, en cuanto en derecho fuere menester y acogiéndome a lo dispuesto en el artículo 2195 del C. Civil, a favor de JENNY TATIANA GALEANO ARANGO (...) para que en mi nombre y representación realice cualquier trámite a que haya lugar en referencia al siguiente inmueble (...) la apoderada de mi representada queda amplia y suficientemente facultada para (...) [que] firme promesas compraventa, firme otrosí a las promesas de compraventa, firme escrituras públicas de transferencia de dominio (...) estipule precio de venta (...)"

⁶ CSJ. Sentencia SC2218-2021, rad. 11001 31 03 001 2017 00213 01.

particulares. Estos tienen que adecuar sus comportamientos, y coadyuvar, a la realización de los fines constitucionales. Esto, claro está, dentro de un esquema en el que el balance entre los derechos constitucionales no conduzca al sacrificio de la autonomía privada.”⁷

6. Ubicadas las cosas de esa manera, no queda otro camino que el de ratificar los segmentos resolutivos de la sentencia rebatida, la cual se modificará, en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 58, numeral 9, de la Ley 1480 de 2011, sin que pueda llegar a entenderse una reforma en peor respecto del único apelante, pues ésta propenderá por ser una sentencia más justa para el consumidor y más favorable a la situación del impugnante, en tanto que acompasa, de mejor manera, con las eventuales circunstancias que podrían suscitarse en el cumplimiento del mandato impartido por el juez de primer grado, consistente en escriturar y/o transferir el derecho de dominio de los bienes litigados a los actores, mandato que, según la recurrente, se obstaculiza por no ostentar la propiedad de dichos inmuebles, y cuya inobservancia le acarrearía las sanciones previstas en los literales a y b del numeral 11, *ejusdem*; amén de que tampoco se desconocería el principio de la congruencia, por estar conforme al *petitum* implorado en el informativo.

De este modo, se ordenará adicionalmente a las sociedades Promotora Amiga S.A.S. identificada con Nit. No. 900.450.420-5 y Oficina de Diseño Cálculo y Construcciones S.A.S. identificada con NIT No. 890.505.513-4: **i)** Únicamente ante la imposibilidad comprobada de entregar materialmente y transferir jurídicamente los inmuebles objeto de este proceso a los demandantes, procedan a sustituirlos por otros de las mismas características, manteniendo las condiciones originalmente pactadas en las promesas de ventas aquí analizadas; y **ii)** Solo ante el evento comprobado de no existir disponibilidad de bienes idénticos o similares para llevar acabo la aludida sustitución, las interpeladas devolverán a los accionantes el dinero que éstos les entregaron con ocasión de los acuerdos preparatorios, sumas que deberán ser debidamente indexadas hasta la fecha de su restitución efectiva. Todo sin perjuicio, de los acuerdos que, de manera informada y voluntaria, pudieran concertar las partes.

⁷ C.C. Sentencia C-936/03.

7. En atención a lo dispuesto en la regla 8ª del artículo 365 del C. G. del P., pese a la esterilidad de la alzada interpuesta, ante la falta de comprobación de su causación en esta instancia, no se condenará en costas al extremo recurrente.

V. DECISION

En 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia proferida el 2 de febrero del año en curso, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, al interior del asunto del epígrafe, para adicionalmente **ORDENAR** a las sociedades Promotora Amiga S.A.S. identificada con Nit. No. 900.450.420-5 y Oficina de Diseño Cálculo y Construcciones S.A.S. identificada con NIT No. 890.505.513-4: **i)** Únicamente ante la imposibilidad comprobada de entregar materialmente y transferir jurídicamente los inmuebles objeto de este proceso a los demandantes, procedan a sustituirlos por otros de las mismas características, manteniendo las condiciones originalmente pactadas en las promesas de ventas aquí analizadas; y **ii)** Solo ante el evento comprobado de no existir disponibilidad de bienes idénticos o similares para llevar acabo la aludida sustitución, las interpeladas **DEVOLVERÁN** a los accionantes el dinero que éstos les entregaron con ocasión de los acuerdos preparatorios, sumas que deberán ser debidamente indexadas hasta la fecha de su restitución efectiva. Todo sin perjuicio, de los acuerdos que, de manera informada y voluntaria, pudieran concertar las partes.

SEGUNDO. CONFIRMAR los demás segmentos resolutivos de la sentencia apelada.

TERCERO. SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia.

CUARTO. En oportunidad, por Secretaría, ofíciase a la Delegatura de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(01-2020-06815-01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(01-2020-06815-01)

Con Ausencia Justificada

OSCAR FENANDO YAYA PEÑA

(01-2020-06815-01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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:

**708cb34a2837f07a11ab45f23444415b6dc6bdaab0f07255aaef75ac3
00e1561**

Documento generado en 12/05/2022 03:01:15 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, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., doce de mayo de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal
Demandante: Indigo Technologies S.A.S.
Demandado: Imedical Services S.A.S.
Radicación: 110013199001202090477 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio
Asunto: Apelación de sentencia

Revisado el plenario en los términos del artículo 325 de la ley procesal civil se **RESUELVE**:

1. Como quiera que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto SUSPENSIVO, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia emitida el 10 de diciembre de 2021 por el Coordinador del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Conforme al inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por la Presidencia de la República, en uso de facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se **OTORGA TRASLADO** al apelante para que sustente el recurso, según lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencido aquél, la contraparte deberá descorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Se advierte al recurrente que, en el plazo legal concedido y ante esta Sede **DEBERÁ SUSTENTAR EL RECURSO**, so pena de declararlo desierto (artículos 322 de la ley 1564 de 2012 y 14 del Decreto 806 de 2020). Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo

de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012).

3. Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 de la ley 1564 de 2012, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

4. 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.

5. De otro lado, importante es señalar que el artículo 121 de la ley 1564 de 2012 impone: “(...) *el plazo para resolver la segunda instancia no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal. (...). Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso*”.

En el caso concreto, pertinente es hacer uso de la mencionada facultad en atención a la complejidad del asunto, la carga laboral de la suscrita y en consideración de los trastornos generados por el trabajo virtual; en consecuencia, **SE PRORROGA** por una sola vez, hasta por seis (6) meses más, el término para decidir el fondo de esta segunda instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3741bc8296eaaf1c5a7329c12d16874c92bd44096a51c4c28a53202eb0821d87**

Documento generado en 12/05/2022 03:27:17 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., mayo doce (12) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio en el presente en este asunto.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso, so pena de declararlo desierto.

Si el apelante allega escrito descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del Código General del Proceso, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más contados a partir del vencimiento.

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: **52a9457ea8ed477184f7ccf2bcd906956bdadd3c94f22e1620ca3b6c9f6e708**

Documento generado en 12/05/2022 02:10:38 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., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013199001 2021 37727 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio –
Grupo de Competencia Desleal y Propiedad
Industrial
Demandante: Jhon Gerver Pérez Bedoya
Demandada: Martha Luz Gómez Jaramillo
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 5 y 12 de mayo de 2022. Actas 16 y 17.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 11 de febrero de 2022, aclarada en la misma fecha, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio – Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **JHON GELVER PÉREZ BEDOYA** contra **MARTHA LUZ GÓMEZ JARAMILLO**.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda

Jhon Gelter Pérez Bedoya, a través de apoderado judicial, instauró demanda contra Martha Luz Gómez Jaramillo, para que se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que la convocada incurrió en los actos de competencia desleal previstos en los artículos 7º, 8º, 14º y 15º de la Ley 256 de 1996.

3.1.2. Condenarla, en consecuencia, a pagar, con la respectiva corrección monetaria, \$39.396.782.00 por daño emergente, \$60.000.000.00 como lucro cesante consolidado y \$120.000.000.00, lucro cesante futuro, más las costas del proceso¹.

3.2. Los hechos

Para soportar dichos pedimentos invocó los supuestos fácticos que, en síntesis, se compendian así:

El 13 de enero de 2015 tomó en arrendamiento por parte de la señora Gómez Jaramillo, el local comercial L1-32 A, ubicado en el Centro Comercial San Andresito del Sur en la ciudad de Cali. Lo destinó para la venta de equipos de vapeo y cigarrillos electrónicos, actividad que legalizó ante la Cámara de Comercio el 3 de junio siguiente, al inscribirse como persona natural propietaria del establecimiento denominado *Vaporlife One*.

Adquirió una clientela para sus productos de manera periódica y

¹ Folios 5 y 6 del archivo 21237727-000000001, ubicado en la carpeta 01-PRESENTACIÓN DEMANDA Y CAUTELAR y archivo 21237727—0000300002 orante en la carpeta 04-RESPUESTA SUBSANACIÓN.

constante, desde la primera fecha en mención hasta el 10 de junio de 2020, pues el día 15 postrero, debió entregar el inmueble, en cumplimiento del requerimiento de la arrendataria, quien se negó a disminuirle el canon, sin ningún sentido de consideración a la situación económica generada por la pandemia.

A través de derecho de petición le solicitó permitiera fijar un aviso en el lugar, para direccionar a sus clientes al nuevo almacén, ante lo cual indicó que lo podía hacer en el local L-33 y no en el que él ocupó, ya que el arrendatario actual no lo admitía, proceder con el cual la encausada incurrió en competencia desleal.

El comportamiento incidió para que el nuevo inquilino, Juan Jarvis Campaz Trejos, pese a que conocía el negocio que allí funcionaba, colocara, de mala fe, uno en el que se comercializan los mismos productos, denominado *Weeb Land*, aprovechándose de su reputación, acreditación y reconocimiento, que le permitió recaudar utilidades en el año 2019 por \$180.000.000.oo, o sea \$15.000.000.oo diarios, como lo respaldan sus estados financieros. En virtud de ello, tuvo que presentar declaración de renta y constituir la sociedad denominada Vaporlife One Cali S.A.S.

La conducta de la demandada contrarió las sanas costumbres mercantiles, la buena fe y la honestidad requeridas en el medio, porque posibilitó que su arrendatario desviara su clientela y explotara reputación ajena. Lo anterior conlleva que deba indemnizarlo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996, ya que en contravención del artículo 522 del Código de Comercio, rentó el inmueble para desarrollar una actividad afín.

Dentro de los perjuicios irrogados se destacan la pérdida de la inversión efectuada por el servicio de marketing digital con la sociedad Yo Lo Tengo S.A.S. por valor de \$5.000.000.oo, el pago de nómina

de sus empleados y de los cánones generados por la subsede del establecimiento Vaporlife One por un valor \$1.500.000.00 entre el 24 de marzo de 2018 y el 17 de noviembre de 2020, los cuales ha tenido que asumir así no funcione la principal. Además, honorarios profesionales que ha tenido que sufragar para la defensa de sus derechos.

Los anteriores sucesos constituyen un grave detrimento en su patrimonio, como lo reflejan los recientes estados financieros de la compañía².

3.3. Trámite Procesal.

Previa inadmisión³, el Despacho de Conocimiento, en auto de 2 de julio de 2021, admitió la demanda y ordenó su traslado al extremo pasivo⁴.

La intimada, a través de apoderado judicial, se pronunció frente a los hechos, con oposición a las pretensiones y desplegó las excepciones previas tituladas “...**Indebida demanda por error en el Poder Especial...**” e “...**Ineptitud de la demanda por falta de los hechos e indebida acumulación de pretensiones...**”⁵, así como los enervantes de fondo denominados “...**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA...**”, “...**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN...**”, “...**PETICIÓN DE LO NO DEBIDO...**”, “...**BUENA FE DE PARTE DE MI REPRESENTADA...**”, “...**MALA FE DE PARTE DEL DEMANDANTE...**”, “...**INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA LA PRUEBA TESTIMONIAL...**”, “...**NULIDAD POR AUSENCIA DE CAUSA ...**” y la “...**INNOMINADA ...**”. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio⁶.

² Folios 1 a 4 *ibidem*.

³ Archivo 21237727—0000100001-1 AUTO No 72692-INADMITE, ubicado en la carpeta 03-AUTO No. 72697 INADMITE.

⁴ Archivo 21237727—0000500001-AUTO No 79263- ADMITE DEMANDA, ubicado en carpeta 06-AUTO No 79263- ADMITE DEMANDA.

⁵ Archivo 21-237727-10, ubicado en carpeta 11-EXCEPCIONES PREVIAS.

⁶ Archivo 21-237727-11, ubicado en carpeta 12-CONTESTACIÓN DEMANDA.

Desestimadas las excepciones previas⁷, descorridas las defensas de fondo y la objeción al juramento estimatorio⁸, llevó a cabo las etapas reguladas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso. Emitió sentencia, negativa de las pretensiones y condenó al promotor a asumir las costas de la instancia.

Inconforme el gestor propuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el acto⁹.

4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El funcionario tras mencionar que se encuentran presentes los presupuestos procesales, sin que exista irregularidad que pueda invalidar lo actuado, aseveró en lo que respecta a la cláusula de prohibición general que no se configura cuando la conducta encaja en los otros comportamientos desleales descritos en los artículos 8 al 19 de la Ley 256 de 1996, por lo tanto, al actor alegar que la convocada ha incurrido en desviación de la clientela y explotación de reputación ajena, descarta la ocurrencia del proceder previsto en el artículo 7^o *ibidem*.

Desestimó la presencia de actos de imitación de las prestaciones mercantiles, y que ello hubiera causado confusión o constituido un aprovechamiento indebido de la reputación ajena, pues, aunque en el local el nuevo arrendatario ejecutó actividades similares, ningún elemento de juicio respalda que el demandante tenga un derecho de propiedad industrial y una característica que lo diferencie de otros competidores para tenerlo por estructurado.

⁷ Archivo 21237727—0001300001-AUTO 126917 – DECIDE EXCEPCIONES PREVIAS, ubicado en carpeta 14-AUTO 126917 -DECIDE EXCEPCIONES PREVIAS.

⁸ Archivos 21237721—0001500001 y 21237727—0001500002, ubicados en carpetas 16-DESCORRER TRASLADO OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO.

⁹ Carpetas 25-VIDEO Y AUDIENCIA 222 DE 2021, VIDEO Y AUDIENCIA 249 DE 2021, 28-VIDEO Y AUDIENCIA 259 DE 2022 Y 29-VIDEO Y AUDIENCIA 269 DE 2022 -SENTENCIA.

Adujo que, para la configuración de actos de explotación de reputación ajena es necesario acreditar, que la actora tiene una fama susceptible de aprovechamiento por la demandada, y que ésta se valió de tal para promocionarse ante el público.

Sin embargo, en el asunto no se demostró que el demandante tuviera ese posicionamiento en el mercado, de ser así no se reconocería únicamente por la ubicación, sino por los signos distintivos, la publicidad, la calidad de la mercancía, entre otros. Además, si el nuevo inquilino ha aseverado a los clientes que se trata de los mismos productos que aquél vendía, tal hecho no es imputable a la convocada.

Esbozó que la desviación de la clientela, prevista en el artículo 8º *ejúsdem*, supone un desplazamiento actual o potencial de clientes que no haber mediado un comportamiento desleal, hubiera preferido la oferta mercantil del extremo activante; empero, ello tampoco se probó.

Aseveró que no es competente para resolver sobre la indemnización prevista en el artículo 522 del Código de Comercio, ya que tal tópico le concierne resolverlo a la jurisdicción civil, y que la no permisión de ubicar el aviso no se encaja dentro de ninguno de los actos desleales disciplinados en el ordenamiento jurídico. En todo caso, el precursor pudo colocarlo antes de retirarse de su establecimiento.

Por último, dispuso compulsar copias al accionante y sus testigos para que se investiguen los delitos de fraude procesal y falso testimonio¹⁰.

¹⁰ Minuto 00:31 a 17:39 del archivo 21237727--0003500002, ubicado en la carpeta 29-VIDEO Y AUDIENCIA 269 DE 2022- SENTENCIA.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El abogado que representa los intereses del demandante, como sustento de la solicitud revocatoria, manifestó que las pruebas aportadas, no tachadas de falsas, ni objetada su autenticidad acreditan los actos de competencia desleal.

Cuestionó el dicho de los testigos recaudados por solicitud de su contendora, pues Antonio Solarte -esposo de la encausada- pese a que lo visita frecuentemente asevera no conocer la actividad comercial de su actual arrendatario. La señora Bertha ningún aporte demostrativo efectuó; y, según la administradora del centro comercial solo pueden ubicar avisos los actuales locatarios. Sin embargo, admitió que en el inmueble de la encausada se desarrolla la misma actividad comercial que ejecutaba el promotor.

Acotó que la demandada pese a ser consciente que, de conformidad con el artículo 516 del Código de Comercio, forman parte del establecimiento de comercio, el derecho a las indemnizaciones y a impedir la desviación de la clientela, le prohibió poner un aviso para redireccionarla.

Esgrimió que, con la anuencia de la propietaria, el nuevo inquilino se está provechando del posicionamiento del negocio de vapeo y venta de cigarrillos electrónicos que tuvo su prohijado, durante 5 años, a pesar que el artículo 522 *ejúsdem* le prohíbe desarrollar una actividad comercial similar, con ocasión de lo cual debe indemnizarlo.

Según la costumbre mercantil aprobada por la Cámara de Comercio de Bogotá, cuando se traslada un local se debe permitir fijar en su fachada una comunicación que señale el nuevo domicilio durante 15 días o un mes, con el fin que se mantenga el vínculo con sus clientes, derecho que desconoció la intimada aun cuando la cláusula de

prohibición general proscribire la competencia desleal, y los artículos 8º y 15º de la Ley 256 de 1996, respectivamente, la desviación de la clientela y la explotación de la reputación ajena.

Insistió en que el Estrado de primer grado incurrió en una vía de hecho, por vulnerar los principios de igualdad, debido proceso y contradicción, al permitirle a un declarante de la contraparte aportar pruebas y cercenarle tal posibilidad a su representado¹¹.

5.2. El apoderado de la convocada, luego de transcribir algunas de las pruebas recaudadas, replicó que, contrario a lo aseverado por el actor y sus testigos, su mandante le colaboró al asumir algunas cuotas de administración, no cobrarle al actor la totalidad del canon y aceptar la entrega anticipada del local, sin hacer efectiva la cláusula penal.

Con soporte en la jurisprudencia vigente la autoridad de primer grado explicó la inviabilidad de declarar en esta acción, la responsabilidad que no provenga de actos de competencia desleal, por lo que no era dable reconocer la contemplada en el canon 522 del Código de Comercio.

Aseveró que los elementos de juicio incorporados al plenario desvirtúan tanto los ingresos y gastos aducidos por el demandante, ya que la inversión en publicidad fue posterior a la terminación del contrato de arrendamiento; así como las relaciones laborales alegadas.

Agregó que el manual de convivencia de la copropiedad impedía colocar letreros al interior del negocio, por costumbre los locales que

¹¹ Carpetas 31-PRESENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DEL 11 DE FEBRERO DE 2022 y 11SustentaciónApelación, y minuto 18:02 a 19:51 del archivo 21237727--0003500002, ubicado en la carpeta 29-VIDEO Y AUDIENCIA 269 DE 2022-SENTENCIA.

se desocupan se destinan para comercios similares; en el contrato de arrendamiento no se especificó la actividad que ejecutaría el demandante; y, el inquilino actual tenía su establecimiento desde época anterior a la suscripción de aquel convenio.

Con estribo en los anteriores argumentos deprecó confirmar la providencia apelada y, compulsar copias a la autoridad competente para que investigue al promotor y sus testigos por las manifestaciones efectuadas¹².

6. CONSIDERACIONES

6.1. Los presupuestos procesales se hallan reunidos a cabalidad y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinada la actuación rituada en ambas instancias no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto, se dan las condiciones necesarias para proferir sentencia de mérito.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el Juez *a- quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe a establecer si deben salir avante las pretensiones del libelo, enfiladas a declarar que Martha Luz Gómez Jaramillo cercenó la cláusula general de prohibición e incurrió en las conductas desleales de confusión, explotación de la reputación ajena y desviación de la clientela y, si consecuencia de la ejecución de esos actos debe indemnizar los perjuicios implorados.

6.3. Hoy por hoy nadie discute que en el estado actual de la ciencia jurídica el derecho de la competencia tiene un matiz altamente social, al punto que el Legislador confirió prerrogativas a ciertas asociaciones y al Ministerio Público para que entablaran acciones de este linaje con

¹² Archivo 12DescorreTraslado.

miras a hacer efectivo el intercambio de bienes y servicios.

A su turno, la Constitución Política en el artículo 333, proscribire aquellas prácticas anticompetitivas del mercado, y busca impedir que se obtengan utilidades como consecuencia de proceder de esa envergadura, para de ese modo cuidar la capacidad adquisitiva de bienes de los consumidores y la exclusión indebida de competidores.

Es más, *“...las reglas sobre la competencia desleal, originalmente establecidas en función y para la protección de los comerciantes, en la actualidad se encuentran dirigidas a preservar el buen funcionamiento del mercado, la defensa de los consumidores, así como los intereses de empresarios que allí intervienen, y con ellas se pretende que no se traspasen los límites a la competencia fijados por las buenas conductas comerciales, la buena fe mercantil, en general, la lealtad entre comerciantes que se disputan la clientela...”*¹³.

6.4. Una de las conductas anticompetitivas que castiga el legislador, es la desviación de clientela. De acuerdo con el artículo 8° de la Ley 256 de 1996, se configura en los eventos en que el proceder desplegado *“...tenga como **objeto** o como **efecto** desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, **siempre y cuando sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial...**”* –negrillas fuera del texto original-.

En desarrollo de lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia han fijado un escenario a partir del cual señalan que la norma conjuga dos supuestos: la finalidad del acto como aquella que no requiere de un resultado efectivo, es decir, lo determinante es la intención del sujeto independientemente del desenlace; y, lo relativo a su materialización.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de noviembre de 2013, expediente 1995- 2015- 01, Magistrado Ponente Doctor Arturo Solarte Rodríguez.

Arribando al caso que concita la atención de esta Colegiatura, en el informativo no se vislumbra una prueba que brinde grado de convicción suficiente en el sentido de demostrar que la finalidad de Martha Luz Gómez Jaramillo al arrendarle el local L1-32A de San Andresito del Sur de la ciudad de Cali, a Juan Jarvis Campas Trejos fue posibilitar que el establecimiento de comercio atrajera los clientes del negocio que con anterioridad en el lugar ejecutaba el demandante o que, en efecto, así hubiera ocurrido.

Aunque, no se desconoce que en esta clase de circunstancias no se requiere la consumación del daño, sino la probabilidad de causarlo, tal hecho no puede inferirse, como acaba de advertirse, de los medios suasorios adosados, particularmente del nuevo convenio arrendaticio suscrito con el señor Campaz Trejos¹⁴, en el que no se señaló de forma concreta la clase de comercio que se adelantaría, ni de los testimonios anticipados allegados¹⁵, los cuales además de carecer de valor probatorio por no cumplir con las exigencias de los artículos 188 y 221 del Código General del Proceso, no respaldan que cuál fue el propósito del acuerdo antes mencionado. Tampoco los demás documentales adosadas -facturas¹⁶, recibos de pago por concepto de salarios¹⁷, derecho de petición y su respuesta¹⁸ permiten colegir la aludida conducta en cabeza de la dueña del local, pues algunas carecen de la falencia demostrativa anotada y otras ningún aporte hacen al respecto, como las matrículas mercantiles, declaraciones de renta del precursor y los estados financieros de su compañía¹⁹.

Por su parte, las versiones del promotor Jhon Gerver Pérez Bedoya²⁰,

¹⁴ Folios 10 al 14 del archivo 21-237727-11, ubicado en la carpeta 12-CONTESTACIÓN DEMANDA.

¹⁵ Folios 38 al 54 del archivo 21237727—00000003, ubicado en la carpeta 01 PRESENTACIÓN DEMANDA Y CAUTELAR.

¹⁶ Folio 2 *ibidem*.

¹⁷ Folios 3 al 14 *ibidem*.

¹⁸ Folios 30 a 34 *ibidem*.

¹⁹ Folios 15 a 21, 34 a 37, 55 a 79 y 129 a 134 *ibidem*

²⁰ Minuto 42:38 a 1:20 hora del archivo 21237727-0002700001, ubicado en la carpeta 25-VIDEO Y AUDIENCIA 222 DE 2021.

junto con la de sus testigos Joan Sebastián Quihuang Rivera²¹ y Jhon Harrinson Díaz Hernández²², valoradas en conjunto, no refrendan, de manera contundente, que el proceder de la intimada contribuyera en el traslado de la clientela que tenía el establecimiento del demandante a su nuevo arrendatario, o que tal fue el propósito del negocio celebrado con éste.

En este escenario, recuérdese que el artículo 167 del Código General del Proceso impone a los litigantes comprobar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, es decir, que al gestor le atañía demostrar los sucesos en los cuales apoya sus pretensiones, *onus probandi incumbit actori*.

Sin embargo, como incumplió la carga impuesta por la memorada disposición, dado que, se insiste, no adosó ningún instrumento de convicción que refrende que el fin de la contraparte al dar en arrendamiento a Juan Campaz Trejos, el local en donde el actor desarrolló con antelación a él su objeto mercantil fue la de atraer sus clientes, anduvo afortunado el Juzgador en denegar la configuración de la conducta desleal de desviación de la clientela.

6.5. La explotación de la reputación ajena, ha sido tildada como una *“...forma parasitaria de competir, pues implica tener una presencia en el mercado a costa del esfuerzo económico e intelectual de un tercero y fama o buen nombre de que éste goza, explotando para sí lo que dicha persona, empresa o marca proyecta en el mercado, los valores que transmite, las simpatías que despierta y las afinidades que genera...”*²³.

²¹ Minuto 11:32 a 55:28 del archivo 21237727-0002600002, ubicado en la carpeta 25-VIDEO Y AUDIENCIA 222 DE 2021.

²² Minuto 5:21 a 52:48 del archivo 21237727-003300001, ubicado en la carpeta 28-VIDEO Y AUDIENCIA 259 DE 222.

²³ Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Providencia de 19 de abril de 2017, expediente 001-2016-03775-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Roberto Suárez González.

No obstante, de la misma forma, los elementos de convicción incorporados al plenario señalados en precedencia, no reflejan que el proceder de la enjuiciada encaje en dicho escenario anticompetitivo, puesto que no se acreditó la reputación del comercio perteneciente al activante, en la medida que, como se indicó, las probanzas de carácter anticipado que pretendían acreditar tal posicionamiento carecen de contundencia probatoria, por cuanto no fueron ratificadas en el litigio.

Aunado a lo anterior tampoco está demostrado que la arrendadora, pretendiera facilitar que su nuevo inquilino se beneficiara del supuesto reconocimiento que el negocio tenía en el mercado, como fue alegado. Ante este panorama, entonces, no encuentran eco los reparos manifestados por el demandante frente a la estructuración del referido comportamiento.

6.6. La otra conducta endilgada a la intimada, esto es, la competencia desleal por actos de imitación, se encuentra disciplinada en el artículo 14 de la Ley 256 de 1996, el cual sienta como principio la libertad en la prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas, salvo que estén amparadas por la ley; sin embargo, “... *la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero se considerará desleal cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.*”, pero, “[l]a inevitable existencia de los indicados riesgos de confusión o de aprovechamiento de la reputación ajena **excluye la deslealtad de la práctica.**”, considerándose desleal, “... *la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculice su afirmación en el mercado y exceda de lo que según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado*” -resalta la Sala-.

Respecto de tal comportamiento, la jurisprudencia vigente ha decantado que: *“... como línea de principio que es libre y, por ende, lícita, la imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales, salvo las excepciones allí previstas, entre ellas, por supuesto, las relacionadas con derechos de exclusividad derivados de la propiedad industrial, regla que, incluso, comprende los casos de la denominada “imitación servil”, esto es, aquella que es exacta y minuciosa, hipótesis en la cual ella se reputará desleal cuando “genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación”, o cuando “comporte el aprovechamiento indebido de la reputación ajena”. Sin embargo, y esto es particularmente relevante, es tan vigoroso en dicha ley el referido principio que, inclusive, en virtud de la prescripción contenida en el penúltimo inciso del reseñado artículo 14, cuando sean inevitables los riesgos de confusión o de aprovechamiento de la reputación ajena, queda excluida la deslealtad de la conducta...”*²⁴

De acuerdo con los anteriores derroteros, bien pronto se atisba que ninguna evidencia revela que, en el *sub lite*, se configuren los actos de imitación constitutivos de competencia desleal aducidos, pues como resaltó el Funcionario *a quo* ningún derecho de propiedad industrial demostró tener el demandante sobre los productos comercializados, de los cuales pueda predicarse tal conducta.

Vale decir, obra en el plenario elemento fáctico que respalde confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación ejecutada por el señor Campaz Trejos, nuevo ocupante del bien, en relación con la realizada por el actor o que comporte un aprovechamiento indebido de su reputación ajena, o una muestra concurrente encaminada a impedir u obstaculizar el afianzamiento en el mercado de este último como competidor que exceda la libre

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de diciembre de 2005. Magistrado Ponente Doctor Pedro Octavio Munar Cadena.

competencia natural que se presenta en toda actividad económica, dado que el hecho que comercializara los mismos elementos que el promotor, como lo respaldan los testimonios de Joan Sebastián Quihuang Rivera²⁵, Jhon Harrinson Díaz Hernández²⁶ y Nora Patricia Uribe, administradora del San Andresito²⁷, por sí solos no estructuran el aludido comportamiento desleal, habida cuenta que la competencia, en materia mercantil, es libre, según lo previsto por el artículo 233 de la Carta Política, así como el posicionamiento de bienes y productos, lo cual tiene origen en la iniciativa propia y en las libertades de libre competencia²⁸.

En suma, no se acreditó que la intimada hubiera propiciado que el señor Campaz Trejos llevara a cabo actos que comporten un uso deshonesto del mercado que consulte la impudicia y deshonor del promotor, máxime cuando la mera similitud de la venta de los mismos productos es “...una disputa racional entre sujetos que concurren en el mercado con el propósito de atraer o captar una clientela actual o potencial, ejecutando un sinnúmero de estrategias, todas diseñadas con el propósito de hacerse a ella, de mantenerla e incrementarla, fin al que conduce esa lucha por la conquista del mercado, es un concepto consustancial a los principios de libertad de empresa y libre comercio proclamado en la Carta Política...”²⁹.

6.7. De otra parte, si bien a tono con el artículo 10º de la Ley 256 de 1996, “...constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se

²⁵ Minuto 11:32 a 55:28 del archivo 21237727-0002900001, ubicado en la carpeta 26-VIDEO Y AUDIENCIA 222 DE 2021.

²⁶ Minuto 5:21 a 52:48 del archivo 21237727-003300001, ubicado en la carpeta 28-VIDEO Y AUDIENCIA 259 DE 222.

²⁷ Hora 1:12 a 1:38 *ibidem*.

²⁸ La Corte Constitucional en sentencia C-616 de 2001, se refirió a la libertad económica, en los siguientes términos: “Elemento característico de la libre competencia es la tensión que se presenta entre los intereses opuestos de los agentes participantes en el mercado, cuyo mantenimiento exige la garantía de ciertas libertades básicas, que algunos doctrinantes han condensado en: a) la necesidad que los agentes del mercado puedan ejercer una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que por ley mantiene el Estado sobre determinadas actividades, b) la libertad de los agentes competidores para ofrecer, en el marco de la ley, las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas, y c) la libertad de los consumidores o usuarios para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que requieren”.

²⁹Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 054 del 9 de abril de 2002.

realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado...”, lo cierto es que, en cumplimiento de la carga de la prueba impuesta por el Código General del Proceso, el precursor no demostró en la oportunidad procesal pertinente, conforme las exigencias del artículo 179, que sea una costumbre mercantil nacional, que el propietario permita la fijación de un aviso en el local que ocupó un comerciante, con el fin de direccionar su clientela a la nueva nomenclatura de su establecimiento, para a partir de ello colegir, que se contrarió dicha práctica en este asunto.

De manera que aun cuando en el *sub examine* está refrendado, por el testimonio de Nora Patricia Uribe, administradora de San Andresito³⁰ y por el contenido de la respuesta emitida por la convocada Martha Luz Gómez Jaramillo, que no se le permitió a Jhon Gélver Pérez Bedoya, por parte de ésta, colocar en el local una comunicación dando a conocer la nueva dirección de su negocio³¹, no puede deducirse la conculcación de la cláusula de prohibición general contemplada en la norma en comento, debido a que no se probó que tal circunstancia fuera una sana costumbre mercantil que dejó de acatar la señora Gómez Jaramillo.

Desde esa óptica, igualmente atinó el Estado *a quo* en desestimar la ocurrencia de la memorada conducta de competencia desleal imputada a la enjuiciada.

6.8. Así las cosas, dado que Martha Luz Gómez Jaramillo no participó en la realización de los actos desleales denunciados, como quedó

³⁰ Hora 1:12 a 1:38 *ibidem*.

³¹ Folios 32 al 34 del archivo 21237727-000000031, ubicado en la carpeta 01-PRESENTACIÓN DEMANDA Y CAUTELAR.

visto, en los términos del numeral 1º artículo 20 de la Ley 256 de 1996, no hay lugar a analizar la condena de perjuicios impetrada de manera consecencial, pues el fracaso de la súplica principal impide abordar el estudio de esta última petición. En ese sentido el Tribunal de Cierre Civil ha puntualizado que:

“...cuando el demandante propone una o más pretensiones para que sean estimadas, siempre y cuando, prospere otra en la cual aquellas encuentran fundamento; es decir, cuando se proponen peticiones en tal grado de conexidad con otra, que su éxito se halla supeditado a la estimación de aquella de la que dependen, como acontece cuando ... se acumula[n] ... “pretensiones secundarias o consecuenciales, que únicamente pueden alcanzar prosperidad en la medida en que de antemano lo logre una pretensión autónoma, la lógica indica que la desestimación o el rechazo de esta última hace inútil el estudio de las primeras...” (G.J. CCCXXXI, pág. 726)...”³².

Así que, desestimadas las súplicas demandatorias en el *sub lite*, porque no se acreditó que la convocada hubiera incurrido en las conductas desleales que se le endilgaron, ello imposibilita escudriñar si se causaron los menoscabos invocados por la supuesta ocurrencia de tales actos, e imponer la sanción prevista en el parágrafo del artículo 226 del Código General del Proceso, la cual a voces de la propia norma, solo es posible *“...en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios...”*, mas no cuando el resarcimiento de daños reclamados no puede abrirse paso ante el fracaso de la pretensión declarativa principal, de la cual se derivaba la condena implorada, como aquí ocurrió.

6.9. En coherencia con la razón expuesta en el ordinal anterior, como quiera que por vía de esta acción solo es dable perseguir el

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de noviembre de 1999, expediente 5225. Magistrado Ponente doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles, citada en sentencia SC5631 de 2014. Magistrado Ponente doctor Fernando Giraldo Gutiérrez.

resarcimiento de daños irrogados por la ejecución ilegal de actos de competencia, al amparo del inciso 1° del artículo 20 *ejúsdem*, no es dable acceder a la indemnización consagrada en el artículo 522 del Estatuto Mercantil, la cual según su tenor literal “...*deberá pagarle si [el propietario] arrienda los locales, o los utiliza para establecimientos de comercio en que se desarrollen actividades similares a las que tenía el arrendatario...*”, tópico ajeno a esta controversia.

6.10. En cuanto a la inconformidad fundada, en que a uno de los testigos recepcionados por petición de la parte demandante, a diferencia de lo que ocurrió con un deponente de la contraparte, no se le permitió aportar un documento del que daba cuenta su testimonio, es un tema que fue decidido en esta instancia mediante auto calendado 29 de abril de 2022, mediante el cual se zanjó el recurso vertical interpuesto sobre la determinación adoptada en primera instancia al respecto.

De cualquier forma, destaca la Sala que, a través del recurso vertical planteado frente a la sentencia, no es dable atacar lo decidido en el decurso de la primera instancia, pues memórese que, a veces la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, apelar es “...[d]emostrar los desaciertos de la decisión para examinarla, y por tanto, el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse...”³³.

6.11. En relación con la solicitud tendiente a que se compulsen copias para que la autoridad competente investigue al demandante y a sus testigos, con ocasión de lo manifestado en sus declaraciones, debe decirse que no es esta la vía adecuada para ventilar el tema, debido a que el recurso de alzada tiene como propósito “...*sustentar y manifestar las razones fácticas, probatorias y jurídicas de discrepancia con la decisión impugnada...*”, mas no “... *ensayar*

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de junio de 2014. Expediente 01190-00.

argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada...”³⁴.

6.12. De conformidad con lo discurrido, sin que sea necesario efectuar consideraciones adicionales sobre las versiones de Bertha Jaramillo³⁵ y Antonio Solarte Sierra³⁶, así como sobre las probanzas que da cuenta de otros contratos de arrendamiento celebrados por el actor, porque, ningún aporte demostrativo hace que influyan sobre lo decidido, se convalidará el pronunciamiento apelado. Costas en esta instancia a cargo del recurrente vencido -numeral 1° del artículo 365 *ibidem*-.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia calendada 11 de febrero de 2022, aclarada en providencia de la misma fecha, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio – Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial.

7.2. CONDENAR en costas de esta instancia al recurrente. Liquidar por secretaría, en la forma indicada en el artículo 366 del Código General del Proceso.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de junio de 2014, expediente 01190-00.

³⁵ Hora 1:02 en adelante del archivo 21237727-0002900001, ubicado en la carpeta 26-VIDEO Y AUDIENCIA 222 DE 2021.

³⁶ Minuto 54:22 en adelante del archivo 21237727-0003300001, ubicado en la carpeta 28-VIDEO Y AUDIENCIA 259 DE 2022.

7.3. DEVOLVER en oportunidad el expediente al estrado de origen, previas las anotaciones de rigor.

La Magistrada ponente señala como agencias en derecho la suma de \$ 1'500.000.00.

NOTIFÍQUESE,

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:

**ba030494c7be1bddf88720fdf047b469c68790fd9d3571ff1ff609db0
d5b1bc1**

Documento generado en 12/05/2022 09:37:07 AM

**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., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	:	JC SUCCESSFUL BUSINESS S.A.S.
DEMANDADOS	:	JHONATHAN CALDAS BUITRAGO Y AMPARO GUZMÁN DE CALDAS.
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL- COMPETENCIA DESLEAL
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Superadas las dificultades para acceder al expediente digital de la SIC se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado por la demandante, contra la sentencia proferida el 25 de marzo de 2022, por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la apelante 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 D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)
(Decisión discutida y aprobada en Sala de la fecha)

Proceso: Verbal
Radicado N°: 11001319900220190040707
Demandante: Operadora de Carbón de Santa Marta Ltda.
Demandado: Mauricio Suárez Ramírez

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala Dual sobre la procedencia del recurso de súplica que formuló el apoderado de la parte demandada contra el proveído fechado 8 de abril de 2022, proferido por la Magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca¹.

II. ANTECEDENTES

1. En el auto censurado, la Magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca dispuso admitir los recursos de apelación formulados por las partes contra la sentencia de primer grado proferida por la Superintendencia de Sociedades el 6 de octubre de 2021, complementada el 31 de enero de 2022.

2. Señaló el suplicante que, el recurso de apelación propuesto por la demandante es extemporáneo, porque la sentencia “*fue complementada el 31 de enero de 2022 sólo como consecuencia de la petición de adición que formuló la demandada*”, y pese a que la actora “*presentó una petición de adición de la sentencia, esta fue rechazada por extemporánea*”, de modo que el recurso debió interponerse “*dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia del 6 de octubre de 2021*”.

¹ El expediente ingresó al Despacho el 4 de mayo de 2022.

Adujo, además, que “los reparos formulados por CarboSan en el escrito presentado el 4 de febrero de 2022 son lacónicos y, por tanto, insuficientes para cumplir con el estándar requerido para admitir un recurso de apelación contra sentencias judiciales...Incluso, algunos de ellos son inadmisibles por carecer de interés jurídico o por improcedentes”.

III. CONSIDERACIONES

1. El artículo 331 del Código General del Proceso dispone que “El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación (...)”.

2. En el presente asunto, al confrontar la actuación cuestionada y las inconformidades expuestas por el censor, de entrada, se advierte que las mismas no están llamadas a prosperar por las siguientes razones.

2.1. El artículo 287 del estatuto procesal, es claro al señalar que:

“Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

(...)

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal” (Resaltado del Tribunal).

A su turno, el canon 322 numeral 2° *ibídem* establece que:

“Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación” (Resaltado fuera de texto).

Conforme a las normas transcritas, el fallo puede adicionarse de oficio o a solicitud de parte, mediante sentencia complementaria, y durante el término de ejecutoria, las partes pueden recurrir tanto la decisión principal como la complementaria, supuesto que ocurrió en el presente caso, sin que pueda admitirse el argumento consistente en que sólo la parte que solicita la adición puede impugnar la sentencia, pues tal situación no fue consagrada por el legislador en las disposiciones antes citadas.

En ese orden, como el fallo dictado por la Superintendencia de Sociedades el 6 de octubre de 2021, fue objeto de complementación el 31 de enero de 2022, decisión notificada por estado del 1° de febrero, se concluye que el recurso de apelación promovido por la sociedad demandante el 4 de febrero siguiente, fue oportuno, en razón a que se radicó dentro del término de ejecutoria de la sentencia complementaria.

2.2. En cuanto a la forma de proponer los reparos frente a la sentencia, el numeral 3° del artículo 322 citado, dispone:

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

A diferencia de lo señalado por el inconforme, considera la Sala Dual que el escrito² aportado el 4 de febrero del año en curso por la parte demandante ante el funcionario de primer grado, cumple las exigencias de la normativa en cita, pues allí se expuso de manera clara y concreta los reparos frente a la decisión adoptada, los cuales se sintetizan en la falta de valoración probatoria y la omisión de considerar los fundamentos jurídicos que *“confirman que el demandado sí violó (i) disposiciones legales y estatutarias, (ii) su deber de cuidado y (iii) su deber de lealtad en el contexto de un contrato celebrado entre Carbosan y OPL”,* así mismo, *“en el contexto de la instalación de sensores de peso y el pago por ese concepto a OPL... la imposición de sanciones por parte de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales...los ajustes tarifarios a favor de CNR en el marco del Proyecto Murray”.* Además, que *“el demandado violó restricciones estatutarias en el contexto de la contratación de servicios de vigilancia”;* que el juez *“omitió, injustificadamente, dar aplicación a su propio precedente horizontal en*

² Archivo 381 del expediente digital.

materia de deberes de conducta de los administradores sociales” y “atender el precedente vertical recientemente sentado por el honorable Tribunal Superior de Bogotá y la honorable Corte Suprema de Justicia”; y por último, la carencia de “sustento jurídico y fáctico” en torno a “la condena en costas y agencias en derecho”.

Bajo esos presupuestos, al verificarse que la interposición del recurso de apelación fue tempestiva y que la formulación de los reparos concretos se presentó de manera escrita ante el *a quo*, se deduce que era viable tramitar la apelación interpuesta por la parte demandante, como en efecto lo hizo la Magistrada Sustanciadora, en aplicación de la norma procedimental.

3. Las anteriores razones son suficientes para ratificar la decisión suplicada y ante el fracaso del recurso se condenará en costas al impugnante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Dual de Decisión Civil,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado 8 de abril de 2022, proferido por la Magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Se fijan las agencias en derecho por la Magistrada Ponente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al despacho de la Magistrada Sustanciadora, por Secretaría de la Sala, en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 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: **f1f78a22433f13a49e9033b60db7b7bbb7fc964026aef3b30919a2081e8d3b4f**
Documento generado en 12/05/2022 04:45:02 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Inversiones Janna Raad y cía s. en c.
DEMANDADA	Janna Construcciones S.A.S. y o.
RADICADO	110013199 002 2020 00114 01
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación sentencia</i> - Solicitud de suspensión
DECISIÓN	Decreta suspensión

Magistrada ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

De conformidad con el numeral 2 del artículo 161 del Código General del Proceso, y por haberse solicitado de común acuerdo por las partes, se suspende el presente litigio por el término de 4 meses, contados desde el 2 de mayo de 2022.

Agotado el término referido, por Secretaría ingrese el expediente al Despacho para lo pertinente.

Notifíquese

ADRIANA LARGO TABORDA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Del Socorro Largo Taborda
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **be922cd97fa19f440f39ee15c4e0fcf5ff3169dfbbf9fcfb2449167959a44dac**
Documento generado en 12/05/2022 02:31:07 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Ref: Proceso verbal No. 110013199002202000343 01

Se decide el recurso de apelación que las señoras Narda Sarmiento Buitrago y Nohora Clemencia Bustos de Florido interpusieron contra la sentencia de 17 de enero de 2022, proferida por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso que promovieron contra Hermes Romero Mesa.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. Las señoras Sarmiento y Bustos llamaron a proceso verbal al señor Romero para que se declare que, en su condición de representante legal de Urbana Ingeniería y Construcción Ltda., incumplió los deberes previstos en los numerales 1, 2, 3, 6 y 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y, como consecuencia, se le condene al pago de perjuicios que cuantificaron en la suma \$249'200.000,00, derivados de los impuestos prediales dejados de pagar por el inmueble con la matrícula No. 157-74757, los cánones de arrendamiento que el demandado percibió para beneficio propio, y los impuestos nacionales y municipales a cargo de la empresa, no solventados durante los últimos veinte (20) años.

Como soporte de sus pretensiones, adujeron que ellas, junto con el demandado y el señor José Ismael Florido Vargas, constituyeron la referida sociedad mediante la escritura pública No. 5563 de 3 de diciembre de 1996,



otorgada en la Notaría 13 del círculo de Bogotá, con el fin de adquirir inmuebles para el desarrollo de proyectos inmobiliarios que serían administrados por el señor Hermes Romero, quien, desde ese momento, fue nombrado como representante legal; que, con el propósito de ejecutar el objeto social, a través de la escritura No. 1721, de 13 de junio de 1997, suscrita ante el Notario 1º de Fusagasugá, la compañía “adquirió de manos del señor Graciliano Villarraga” el bien “conocido como ‘Bellavista’, ubicado en la vereda Pekín” de ese municipio, identificado con el folio de matrícula No. 157-74757, sin haberse registrado, razón por la cual el vendedor aún figura como propietario inscrito; que, ante el fallecimiento del señor Villarraga, sus herederos adelantaron el proceso de sucesión en el Juzgado Promiscuo de Familia de Fusagasugá, en el marco del cual se incluyó dentro de la masa sucesoral el referido predio, cuyo embargo y secuestro fue decretado, a lo que el señor Romero se opuso “alegando que la sociedad Urbana Ingeniería y Construcción Ltda. era compradora de buena fe”, “por lo que el bien fue excluido de la sucesión y se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares”; no obstante, el demandado tampoco registró el oficio de desembargo.

Añadieron que ese predio fue arrendado por el señor Romero a título personal, pues “percibe los arriendos y no reporta nada de dichos valores a la sociedad o a sus socios durante la última década”; que el representante legal no ha cumplido con las obligaciones propias de un administrador, puesto que no realiza una adecuada gestión contable y de revisoría fiscal, no diligencia las actas, no convoca a junta de socios, no ha presentado las declaraciones de renta durante los últimos veinte (20) años, ni ha pagado los impuestos que por ese concepto se generen, ni los prediales sobre el inmueble denominado “Bellavista”; no ha presentado ningún tipo de informe a los asociados, ni les ha permitido ejercer el derecho de inspección, motivos



por los cuales desconocen las actuaciones que ha adelantado respecto de los bienes y derechos que le asisten a la sociedad.

Agregaron que tras el fallecimiento del señor José Ismael Florido Vargas, titular del 25% de las cuotas sociales, fue reemplazado por su cónyuge, la señora Nohora Bustos, quien, ante la situación presentada con el señor Romero, convocó a junta de socios para el 3 de abril de 2017 en la que se acordó la remoción de su cargo como representante legal. Esta decisión fue impugnada por el hoy demandado ante la Superintendencia de Sociedades y desestimada por este Tribunal Superior, pese a lo cual la Cámara de Comercio se rehúsa a registrarla.

2. El señor Romero se opuso a las pretensiones, sin proponer medios de defensa.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia de Sociedades declaró que el demandado incumplió los deberes legales que le correspondían (a) al no convocar a la junta de socios entre 1997 y 2018, pese a que así se lo imponían los artículos 8º de los estatutos sociales y 424 del Código de Comercio; (b) al no rendir informes de la gestión desempeñada entre 1996 y 2020, en los términos de los artículos 46 y 47 de la Ley 222 de 1995 y 446 del estatuto mercantil; (c) al omitir registrar en la Oficina de Instrumentos Públicos de Fusagasugá la escritura pública No. 1700, de 20 de mayo de 1998, relativa al predio con matrícula No. 157-74757; (d) al no presentar ante la DIAN las declaraciones de renta de la sociedad entre 1999 y 2020, pues así lo exigía el artículo 591 del Estatuto Tributario, y (e) al no presentar propuestas para la consecución de recursos destinados al pago de los honorarios de un contador que llevara la



contabilidad de la empresa, para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 34 y siguientes de la Ley 222 de 1995, 48 y siguientes del Código de Comercio.

También decidió negar las demás pretensiones, toda vez que las pruebas daban cuenta de que el señor Romero sí había realizado actos tendientes a desarrollar el objeto social de la compañía, particularmente el proyecto denominado “El Mirador de Pekín”; que no violó el derecho de inspección, pues según el acta de 3 de abril de 2017 no era posible entregar la información contable y financiera de la compañía, en la medida en que no contaba con recursos para contratar los servicios profesionales de un contador; que las partes expresamente habían reconocido que Urbana Ingeniería y Construcción Ltda. nunca había tenido revisor fiscal, sin estar obligada a tenerlo; y que no violó el deber de lealtad, dado que no se probó que los cánones de arrendamiento recibidos por la casa y el campamento ubicados en el inmueble con matrícula No. 157-74757, hubieren sido utilizados por el demandado para beneficio personal; por el contrario, fueron usados para el pago de abogados y el salario de la señora Claudia Janeth Castro, por la vigilancia y cuidado del predio, bien sobre el cual no estaba obligado a pagar el impuesto predial, pues actualmente figura como propietario inscrito el señor Graciliano Villarraga.

Finalmente, negó el reconocimiento de perjuicios porque, de una parte, no se acreditó su existencia, y de la otra, las demandantes carecían de legitimación en la causa para reclamarlos, en tanto que “las pérdidas o ganancias derivadas de los negocios sociales impactan directamente el patrimonio de la compañía y tan sólo indirectamente” el de los socios.



LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La parte demandante solicitó revocar parcialmente esa decisión, para lo cual alegó que las funciones del señor Hermes Romero no se circunscribían a representar a Urbana Ingeniería y Construcción Ltda. en procesos judiciales, menos aún si se considera que fue por su negligencia que el predio matriculado con el No. 157-74757 fue embargado en el marco del proceso de sucesión del señor Graciliano Villarraga, al no registrar la respectiva escritura pública de compraventa, y a que ha venido explotándolo por su propia cuenta sin reportar a los socios los ingresos recibidos por arrendamientos.

Manifestó que de haberse perfeccionado el referido contrato de transferencia de dominio, la sociedad tendría un patrimonio sobre el cual tendría que declarar renta y pagar impuestos, los que, en todo caso, luego de sanearse la situación jurídica del bien, tendrán que ser asumidos por ellas, así como los honorarios del contador, pues la sociedad no cuenta con recursos.

Finalmente, precisaron que la sentencia no se pronunció sobre la pretensión tercera (3ª) de la demanda, a través de la cual pidieron remover al administrador.

CONSIDERACIONES

1. Como el señor Romero no apeló las decisiones que declararon su incumplimiento de ciertos deberes legales como administrador de la sociedad Urbana Ingeniería y Construcción Ltda. (resoluciones 1 a 4), la Sala no se puede ocupar de esos pronunciamientos de la sentencia, por mandato de los artículos 320 y 328 del CGP.



Luego, con apego a esas mismas normas, la competencia del Tribunal se circunscribe a los reparos sustentados por las apelantes, a saber: (a) el incumplimiento del demandado a su deber de realizar los esfuerzos conducentes para el adecuado desarrollo del objeto social; (b) el reconocimiento de perjuicios causados por la omisión de presentar declaraciones de renta, la explotación de los bienes para beneficio propio y la falta de pago del impuesto predial del inmueble identificado con el folio de matrícula No. 157-74757, así como (c) la remoción del cargo de representante legal de la sociedad.

a. En lo tocante al primero de dichos temas, es necesario recordar que dicha sociedad se constituyó mediante escritura pública No. 5563, de 3 de diciembre de 1996, otorgada en la Notaría 13 de Bogotá, para dedicarse “al sector de la construcción, en el campo de las edificaciones, elaboración de estudios, proyectos, diseños, planos, presupuestos, asesorías, consultorías e interventorías y evaluación técnica, económica y financiera de toda clase de proyectos de carácter público y privado relacionados con la ingeniería civil en el país y podrá hacer inversiones en empresas extranjeras relacionadas con el campo de su actividad. Compra y venta de vehículos y de todas clase de bienes muebles e inmuebles. Urbanización de terrenos, construcción de casas, edificios, bodegas y locales en el área urbana rural”¹, para lo cual se le otorgaron diferentes facultades al representante legal, entre ellas, las de “celebrar y ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que tengan relación directa con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. En cumplimiento de tales funciones, el gerente será administrador de los negocios sociales, representará a la sociedad judicial y extrajudicialmente en tribunales de arbitramento, bancos, entidades comerciales, funcionarios públicos y particulares..., podrá adquirir,

¹ CuadernoSuperintendencia, derivado 2, p. 3 a 7 y derivado 122, cláusula 4ª, p. 2 y 3.



enajenar o gravar bienes muebles o inmuebles, contratar empleados y obreros de acuerdo a las labores que desempeña la sociedad, cobrar o percibir cualquier cantidad de dinero o de especies que se adeuden a la sociedad, conceder plazos a los deudores, pagar acreedores de la sociedad y hacer con estos arreglos sobre los términos de pago”².

Y también es útil señalar que, con excepción del proyecto denominado “El Mirador de Pekín”, el señor Romero no adelantó ninguna otra actividad vinculada a la construcción de edificaciones, pese a que la sociedad había adquirido el inmueble con matrícula No. 157-74757, según la escritura pública No. 1700, de 20 de mayo de 1998, otorgada en la Notaría 1ª de Fusagasugá³. Más aún, fue por causa imputable a él que no se pudo realizar ningún desarrollo en ese lote, ante la falta de inscripción del título en la oficina de registro.

Fue el propio demandado el que, en su declaración de parte, al ser interrogado sobre las operaciones sociales, manifestó: “se constituyó una compañía para desarrollar ‘El Mirador de Pekín’..., y eventualmente al futuro si hubiese resultado y no hubiéramos tenido toda esta cantidad de inconvenientes..., de pronto se hubiera podido”⁴ continuar con la construcción de más proyectos; y cuando la Superintendencia de Sociedades le preguntó que si, “aparte de los inconvenientes con ‘El Mirador de Pekín’, ustedes no han desarrollado otros proyectos inmobiliarios a partir de la constitución de la compañía”, respondió: “ninguno, como le digo, [la sociedad] se creó solamente para eso”⁵.

² CuadernoSuperintendencia, derivado 2, p. 3 a 7 y derivado 122, cláusula 6ª, p. 4.

³ CuadernoSuperintendencia, derivado 122, p 23 y aa.

⁴ CuadernoSuperintendencia, derivado 53, min: 35:33.

⁵ CuadernoSuperintendencia, derivado 53, min: 55:00.



Por consiguiente, es claro que el demandado incumplió el deber de realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social. Y aunque no se desconoce que el señor Romero adelantó múltiples actuaciones en el proceso de sucesión del señor Graciliano Villarraga, para que el predio aludido fuera desembargado, tampoco se puede pasar por alto que, de haber gestionado oportunamente la tradición, como correspondía, habría podido desarrollar las actividades previstas en el objeto social.

Luego, se modificará el primer pronunciamiento declarativo de incumplimiento contenido en la sentencia apelada, para precisar que el demandado también quebrantó el deber previsto en el numeral 1º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

En lo que sí no le asiste razón a las apelantes es en su reclamo de no haberse reconocido el incumplimiento del deber de presentar declaraciones de renta y pagar impuestos, pues la Superintendencia de Sociedades, en forma expresa, puntualizó que, “aun cuando la compañía no se encontrara desarrollando su objeto social, era deber del representante legal presentar las declaraciones de impuestos ante la DIAN, especialmente el impuesto de renta, tal y como lo exigen los artículos 591 y siguientes del Estatuto Tributario..., y en atención a que el señor Romero Mesa reconoció que, aproximadamente a partir de la crisis del año 1999, dejó de presentar las declaraciones tributarias, el despacho debe concluir que el demandado violó el deber previsto en el numeral 2º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 al no velar por el estricto cumplimiento de las normas tributarias”⁶. Cosa distinta es que afirmara la falta de prueba del perjuicio causado por esa omisión, que es asunto diferente, como se verá en los párrafos siguientes.

⁶ Cuaderno Superintendencia, derivado 162, p. 9.



b. En cuanto a lo segundo, se sabe que la acción individual de responsabilidad que pueden ejercer los socios, prevista en el inciso final del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, tiene naturaleza contractual, correspondiéndole a ellos la carga de probar los elementos que le son propios, a saber: la violación dolosa o culposa del deber de conducta por el administrador, el perjuicio sufrido y la relación de causalidad.

Así lo ha precisado la jurisprudencia al señalar que,

De acuerdo con los principios generales que gobiernan el régimen de la responsabilidad civil, el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de los administradores del ente social, es decir, de quienes tuvieran a su cargo la representación y el manejo de sus bienes y negocios, sea que desarrollaran funciones de representación de la sociedad o solamente de gestión, estaba supeditado a que incurrieran en una acción u omisión dolosa o culposa, y que de ese comportamiento se derivara un daño para uno de los sujetos mencionados, es decir, que entre su conducta y el perjuicio ocasionado existiese una relación de causalidad adecuada, responsabilidad que debía y debe deducirse dentro del marco de la responsabilidad civil extracontractual, cuando el sujeto damnificado con la actuación del administrador de la empresa social es un tercero." (Sent. de 30 de marzo de 2005, Exp. 9879).

Como es apenas obvio, la acción individual de los socios o de los terceros no está encaminada a que se indemnicen los perjuicios irrogados a la sociedad, sino los daños causados a los unos o a los otros, es decir, al patrimonio personal de los asociados o de los terceros, derivados, se insiste, del incumplimiento doloso o culposo de los deberes del administrador. Por tanto, los demandantes, por mandato del artículo 167 del CGP, tenían la carga de acreditar la ganancia que dejaron de percibir como consecuencia directa de las acciones u omisiones del representante legal, o los gastos en los que efectivamente incurrieron por cuenta de una de tales conductas. En



suma, lo suyo no era probar la afectación del patrimonio de la sociedad, sino la lesión de sus propios caudales.

Así también lo ha puntualizado la doctrina especializada, al precisar que “la acción individual no pretende, como es natural, que se indemnicen perjuicios irrogados a la compañía, sino la compensación por los daños causados al patrimonio personal del asociado o tercero afectado por el hecho”⁷.

En este caso las demandantes alegan que, si bien es cierto que el inmueble identificado con la matrícula No. 157-74757 aún figura bajo el dominio del señor Graciliano Villarraga, también lo es que se adeuda el impuesto predial de varios años, según certificación expedida por la Alcaldía Municipal de Fusagasugá⁸, suma que ellas deberán sufragar para sanear la situación jurídica del bien, a lo que agregan las sanciones o pagos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN le imponga a la sociedad “más adelante”, por no haberse declarado renta.

Ocurre, sin embargo, que la persona que resulta afectada con el incumplimiento de esas obligaciones es la sociedad y no los socios, puesto que si el bien fue vendido a Urbana Ingeniería y Construcción Ltda., no es posible sostener que son los asociados quienes comprometen directamente su patrimonio, menos aún si se considera que la sociedad, después de constituida legalmente, “forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados” (C.Co., art. 98, inc. 2); y en lo que concierne a los impuestos nacionales, basta señalar que, según la comunicación de 30 de septiembre de 2021 emitida por la DIAN, luego de “verificadas las bases

⁷ REYES VILLAMIZAR, Francisco, *Derecho societario, Tomo II*, tercera edición, Bogotá, 2017, p. 725.

⁸ CuadernoSuperintendencia, derivado 69.



de datos de información... no se encontraron... expedientes y/o procesos para el contribuyente Urbana Ingeniería y Construcción Ltda. con NIT 830.026.156”⁹

El Tribunal no desconoce que, según el artículo 30 de la Ley 863 de 2003, “en todos los casos los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, responderán solidariamente por los impuestos, actualización e intereses de la persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica de la cual sean miembros..., a prorrata a sus aportes o participaciones en las mismas y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo año gravable”, lo que significa que, en principio, podría verse afectado el patrimonio personal de las demandantes por no haberse pagado los impuestos a cargo de la sociedad. Sin embargo, dada la información suministrada por la DIAN, ya referida, la Sala no puede pasar por alto que, en este momento, los daños reclamados en sede de apelación son eventuales o hipotéticos, puesto que no se ha impuesto ninguna sanción, ni adelantado proceso de cobranza alguno, por no haberse presentado declaración de renta desde el año 1998¹⁰. No se olvide que el daño, como elemento esencial de la responsabilidad civil, debe ser cierto, como lo ha precisado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que,

Uno de los requisitos que debe reunir el daño es su certidumbre, es decir, que se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “*más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna*” (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994-26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n.º 2000-00196-01).¹¹

⁹ CuadernoSuperintendencia, derivado 115.

¹⁰ CuadernoSuperintendencia, derivado 115.

¹¹ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia SC20448 de 2017.



Pero, además, téngase en cuenta que el daño también debe ser directo, es decir, que sea la consecuencia del hecho que se le atribuye al demandado como doloso o culposo, lo que tampoco se cumple en este caso, porque, se insiste una vez más, por lo menos en lo que atañe al impuesto predial, el patrimonio afectado sería el de la sociedad. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha recordado, una y otra vez, que,

Para que [el daño] sea ‘susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual e hipotético, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’ (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879).

La condición de ser directo reclama... que él sea consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del acuerdo de voluntades, o de su cumplimiento imperfecto o inoportuno, lo que implica un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños cuyo resarcimiento se pretende.¹²

Resta decir que, en materia de arrendamientos, no existe ninguna prueba de que el demandado se hubiere apropiado de ellos o los hubiere invertido en asuntos personales. Por el contrario, como la confesión es indivisible de conformidad con el artículo 196 del CGP, norma según la cual “la confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que la desvirtúe”, la Sala debe aceptar que las rentas fueron invertidas en un abogado y en los salarios de la señora Claudia Janeth Castro¹³, máxime si se considera que es un hecho admitido y probado que el predio con la matrícula No. 157-74757 estuvo involucrado en el proceso de sucesión del señor Villarraga.

¹² Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia SC20448 de 2017.

¹³ CuadernoSuperintendencia, derivado 128.



c. Finalmente, respecto del tercer tema de apelación, basta señalar que la Superintendencia de Sociedades no tenía que pronunciarse sobre la remoción del señor Hermes Romero del cargo de representante legal, pues en el escrito de corrección de la demanda las señoras Sarmiento y Bustos desistieron de esa pretensión¹⁴. No se olvide que “la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades” que el estatuto procesal señala (CGP, art. 281).

2. Puestas de este modo las cosas, sólo se modificará el numeral 1º de la sentencia apelada, en los términos del literal a) de la parte motiva de esta providencia. En lo demás, la decisión será confirmada.

No se impondrá condena en costas, por la prosperidad parcial del recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia y en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, **modifica** el numeral 1º de la sentencia de 17 de enero de 2022, para adicionarlo en el sentido de declarar que el señor Hermes Romero Mesa también quebrantó el deber previsto en el numeral 1º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Las demás decisiones adoptadas en la sentencia, se confirman. Sin costas.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

¹⁴ Derivado 11, p. 2.

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.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 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:

68e0f150600840e4c31ec03c411a37e73c4cfe7e8502e975a94a356d399cfd
c0

Documento generado en 12/05/2022 03:33:12 PM

República de Colombia



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

**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

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Acción de protección al consumidor
DEMANDANTE	Municipio de Tumaco
DEMANDADA	Banco Davivienda S.A.
RADICADO	110013199 003 2020 04273 01
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite

Magistrada ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

De conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se admiten en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por la demandante y la parte demandada contra la sentencia de 31 de agosto de 2021, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberá sustentarse el recurso a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto. Presentada en oportunidad la sustentación, córrase traslado por el mismo término a la no apelante.

Notifíquese

ADRIANA LARGO TABORDA
Magistrada

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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:

095c5f3955bf897823397406ff5cd212a0bf8fab1caa3af38e70f4622d1e9826

Documento generado en 12/05/2022 03:47:30 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., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (REIVINDICATORIO)
PROMOVIDO POR EL SEÑOR SIMÓN BOLÍVAR BUESAQUILLO
VIRAMA CONTRA LA SEÑORA SORY ARNOBIA MUÑOZ ZUÑIGA.

Rad. 004 2020 00121 01

Por considerarlo necesario para la verificación de los hechos materia del proceso, en ejercicio de las facultades oficiosas que en materia probatoria prevén los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, el Despacho

DISPONE:

1. Decretar de oficio una prueba pericial a cargo del demandante, señor Simón Bolívar Buesaquillo Virama, quien deberá acudir a un auxiliar de la justicia o institución que determine los frutos civiles que generó el inmueble objeto de la controversia desde la presentación de la demanda hasta la fecha, para lo cual contará con el término de diez (10) días contabilizados a partir de la ejecutoria de este proveído; además, deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 226 y siguientes del Código General del Proceso.

2. Decretar de oficio una prueba pericial a cargo de la demandada, señora Sory Arnobia Muñoz Zuñiga, quien deberá acudir a un auxiliar de la justicia o institución que determine las mejoras que implantó en el predio objeto de la *litis*, para lo cual contará con el término de diez (10) días contabilizados a partir de la ejecutoria de este proveído; así mismo, deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos

establecidos en los artículos 226 y siguientes del Código General del Proceso.

3. Las partes deberán atender adicionalmente el deber de comunicación que le asiste frente a su contraparte, en cuanto a poner en conocimiento el aludido dictamen pericial conforme lo establecido en el Decreto 806 de 2020, so pena de la aplicación de las sanciones allí previstas.

4. Por Secretaría, contrólase el término de que aquí se trata e ingrese el expediente al despacho inmediatamente una vez vencido el mismo, para continuar con el trámite que corresponda.

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:

015dbb56057f0e0ffb868f967f57e329cc11c0f0868ee9bb7822a61b42f34e49

Documento generado en 12/05/2022 04:20:18 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., once de mayo de dos mil veintidós

11001 3103 005 2017 00621 01

Ref. proceso ejecutivo de Gerardo Tenjo Chaparro frente a Raúl Darío Guzmán
Rodríguez

De acuerdo con lo solicitado por la parte demandante mediante memorial radicado el 7 de marzo de 2022 ante el juez de primera instancia, y con soporte en los artículos 169 y 327 del C.G.P., se tienen como pruebas, en cuanto haya lugar, las documentales que se allegaron con dicho escrito.

En atención a las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, se corre traslado a la parte apelante, por el término de 5 días, **contados a partir de la notificación de esta providencia**, para que sustente su recurso vertical, so pena de los efectos de rigor.

La recurrente recordará que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, tal labor de **sustentación** ha de circunscribirse a los expresos reparos que expusieron ante el juez de primera instancia (art. 327 inciso final, C.G.P.).

Surtido ese traslado, y para efectos de la réplica de rigor, la parte no apelante dispondrá del término de 5 días, que **secretaría controlará en su momento**.

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

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:

**5c55ca43a287dfd25f1bcfd83edfbd93532a247261bb1e9f8d9b41836bc452
90**

Documento generado en 11/05/2022 05:25:04 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Declarativo
DEMANDANTE	María Mercedes Cortés Sánchez
DEMANDADA	Banco BBVA Colombia S.A.
RADICADO	110013103 005 2020 00064 01
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite

Magistrada ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

De conformidad con los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 28 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberá sustentarse el recurso a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, conforme al artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto. Presentada en oportunidad la sustentación, córrase traslado por el mismo término a la no apelante.

Notifíquese

ADRIANA LARGO TABORDA
Magistrada

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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:

b09056578a21dd6711aae557b12a7f42aff6bf5d476d901f15dcfd65070fafa6

Documento generado en 12/05/2022 01:42:53 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

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL) PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA. CONTRA LA SOCIEDAD SEGUROS COLPATRIA S.A. RAD. 007 2012 00187 02.

Procede el Despacho a decidir sobre la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia que profirió esta Corporación el 7 de marzo de 2022.

ANTECEDENTES

1. En este asunto la parte demandante acudió a la jurisdicción para que se declarara la responsabilidad civil contractual de la demandada por el incumplimiento del contrato de seguros contenido en la póliza de seguros de Minas y Petróleos No. 206.

2. Una vez se surtió el trámite correspondiente, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia el 27 de enero de 2021 en la que denegó las pretensiones de la demanda, determinación que revocó esta sede en sentencia del 7 de marzo de 2022, contra la cual el extremo convocado interpuso el recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se debe tener en cuenta que en los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso, el legislador consagró la procedencia del medio de impugnación extraordinario en comentario

únicamente frente a las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, entre las cuales se encuentran *“las dictadas en toda clase de procesos declarativos”*, siempre y *“cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)”*.

2. En cuanto al primero de los presupuestos en cita, se tiene que el presente asunto inició como ordinario en vigencia del Código de Procedimiento Civil y que hizo tránsito de legislación al Código General del Proceso a partir del auto de fecha 13 de febrero de 2017 (Cfr. fl. 636 del archivo 10CuadernoPrincipal3.pdf contenido en la carpeta 01CuadernoPrincipal del expediente digital); luego, ubicado dentro de los procesos declarativos, se encuentra superado el aspecto regulado en el artículo 334 del nuevo estatuto adjetivo.

3. Frente al segundo requisito, se debe tener en cuenta que aun cuando en la demanda se solicitó el reconocimiento y condena a cargo de la convocada por la suma de \$2´746.791 dólares, junto con intereses de mora, lo cierto es que en la decisión de segundo grado se accedió al reconocimiento de \$860.511,6 dólares de EE. UU. junto con tales intereses.

4. Siendo ello así, se advierte que en el evento de aplicar la tasa representativa del mercado vigente a la fecha (\$4.080.32 COP) a la condena impuesta, dicha cuantía ascendería a \$3.511´162.691,71, la cual abre paso a la concesión del recurso extraordinario de casación, toda vez que, incluso sin aplicar los aludidos intereses, supera los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profirió la citada providencia, que corresponden a \$1.000´000.000¹.

5. Finalmente, y teniendo en cuenta que la recurrente ofreció prestar caución para responder por los perjuicios que pueda ocasionar la suspensión del cumplimiento de la sentencia, se fija ésta en la suma de \$5.000´000.000,00, lo que podrá hacer por cualquiera de los medios autorizados en el artículo 603 del Código General del Proceso, dentro

¹ El valor del salario mínimo para el año 2022 es de \$1´000.000, según el Decreto 1724 de 2021.

de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, so pena que se ejecuten los mandatos de la sentencia recurrida, conforme lo prevé el inciso 4° del artículo 341 *ibídem*.

6. Por consiguiente, al reunirse los presupuestos esbozados con precedencia, se torna imperativo conceder el recurso de casación.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 7 de marzo de 2022, dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO: ORDENAR a la recurrente prestar caución por la suma de \$5.000.000.000, a través de cualquiera de los medios previstos en el artículo 603 del Código General del Proceso, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este proveído, para garantizar los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte demandante, so pena que se ejecuten los mandatos de la sentencia recurrida.

SEGUNDO: Cumplido lo anterior, **REMÍTASE** el expediente digitalizado a la Secretaría de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia para lo pertinente.

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:

3b1a18e06b492ea606409efc2e2771c43911fec0c0a3a2c9aadce9c
67ae4048f

Documento generado en 12/05/2022 04:21:50 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, D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., doce de mayo de dos mil veintidós

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Juan Carlos Maldonado Arias
Demandado: Eliseo Cabrera Leal y otro
Radicación: 110013103007201600734 05
Asunto: Recusación.

Se decide sobre la solicitud de declaratoria de impedimento formulada en el proceso de la referencia, por el apoderado del demandante.

1. El apoderado del ejecutante solicita que la suscrita se declare impedida para conocer del asunto de la referencia, pues en su sentir se configuran las causales previstos en los numerales 6, 7 y 9 del artículo 141 de la ley 1564 de 2012, por el hecho de que en otro proceso, 11001310303920160017100, se adoptó por una Sala Civil de Decisión de la que fui integrante, una decisión que por virtud de acción de tutela propiciada por la señora Edilma Maldonado París fue revocada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y posteriormente esa sentencia revocada por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación al resolver la impugnación planteada por la entonces Sala Civil de Decisión 3 de este Tribunal.

Esa situación propició que se instaurara denuncia penal por prevaricato, 110016000050201830781, en mi contra y de las Magistradas Martha García e Hilda González; actuación en la que el aquí recusante Rodrigo A Maldonado París, funge como apoderado de las denunciantes.

Agregó además, que presentó demanda contra la Rama Judicial con fundamento en el medio de control de Reparación Directa, 11001333603220190022800, asignada al Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá.

Luego de transcripciones jurisprudenciales, constitucionales y legales concluyó que todo ello configura las causales por las cuales me recusa.

2. Como el mismo libelista hace remembranza, ya en pretérita oportunidad dentro de esta misma causa propició similar petición respecto de la Suscrita, por virtud de la cual y conforme a las razones plasmadas en auto de 26 de mayo de 2020, manifesté mi impedimento.

No obstante ello, en proveído del 6 de agosto de 2020, la Sala Dual decidió declarar infundada la causal de recusación así como la de impedimento manifestada.

3. Con posterioridad, el mismo profesional presentó recusación en mi contra, en esa nueva oportunidad con cimiento en la causal 6ª del artículo 141 ídem, sobre lo cual me pronuncie el 11 de marzo de 2021, declarándome impedida.

Mediante providencia del 9 de abril del mismo año, se declaró infundado el impedimento aceptado.

Consideraciones

1. Tal como lo señala el artículo 140 de la ley procesal, “*tan pronto*” como he advertido la existencia de motivo de impedimento, lo he manifestado; pero no lo es menos, que los Magistrados a quienes ha correspondido resolver al respecto, en todas las oportunidades lo han declarado infundado.

2. Como en esta ocasión el doctor Maldonado París invoca como sustento fáctico los mismos hechos expuestos en pretéritas oportunidades, es indubitable que el efecto legal ha de ser el mismo.

2.1. El artículo 141 numeral 6º, establece como motivo de recusación la existencia de “*pleito pendiente entre el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3º, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado*”; causal que este caso no se estructura como quiera que el proceso que cursa en el Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá, fue promovido contra la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, tal como se desprende del auto admisorio de 2 de septiembre de 2019 acompañado por el libelista; no figuro allí como parte, ni tampoco he sido convocada dentro del mismo, por tanto desconozco cual es su sustrato fáctico. En todo caso, no siendo parte de ese proceso, no puede predicarse la existencia de un pleito pendiente.

2.2. En cuanto a la causal 7ª ídem, consagra: “*7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el*

denunciado se halle vinculado a la investigación.”, tampoco se configura, pues si bien los hechos por los cuales dice el libelista formuló denuncia penal tienen origen en proceso distinto al de la referencia; no lo es menos que como él mismo lo anota “*gestiona en la actualidad ante el Juez de Control de Garantía los trámites de la denuncia penal*”, lo que quiere decir que no existe actuación penal vigente y las denunciadas no estamos vinculadas a la investigación.

2.3. Por su parte el numeral 9 del mismo precepto establece como otro motivo “*Existir enemistar grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.*”, ya el 26 de mayo de 2020 al respecto me manifieste, sin embargo la Sala Dual consideró que no confluían los requisitos para considerar la existencia de una “enemistad grave” y recíproca, y como las circunstancias en nada han variado, a esa determinación debo someterme.

3. En la forma dispuesta por los artículos 140 y 143 de la ley 1564 de 2012 se enviará el plenario a la Magistrada que sigue en turno para que resuelva lo pertinente.

Decisión

En consideración a lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

1. NO ACEPTAR la recusación formulada, al no estructurarse las causales invocadas.
2. Pase el expediente al despacho de la Magistrada que sigue en turno para que resuelva lo que corresponda.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **ef17540da2c6ee691c7ac4b95a7db76e3c75b58a510f729a9f67da0741921d33**

Documento generado en 12/05/2022 10:44:25 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., mayo doce (12) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 07 Civil del Circuito de la ciudad en el presente en este asunto.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso, so pena de declararlo desierto.

Si el apelante allega escrito descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del Código General del Proceso, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más contados a partir del vencimiento.

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: **a6b58fc1b8e1e510cc9a7065f1602f8e158229a1d8f9e9ed07018ad694541116**

Documento generado en 12/05/2022 02:10:38 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Expropiación
DEMANDANTE	Agencia Nacional de Infraestructura
DEMANDADA	Oscar Mauricio Correa Giraldo
RADICADO	110013103 007 2020 00235 01
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Ordena devolver expediente

Magistrada ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

Sería del caso resolver sobre la admisibilidad del recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, de no ser porque revisados los archivos contenidos en el link del expediente digital, se encuentra que la carpeta “*ContenidoAudienciaSentencia*” figura como “*está vacía*”; y la carpeta “*ContenidoAudienciaFijaNuevaFechaAudiencia*” tiene una videograbación del proceso 11001310300720190071400, sin ninguna relación con este asunto.

Por lo anterior, se dispone la devolución de las diligencias al despacho de origen, para que se sirva tomar las medidas pertinentes y remita nuevamente el **expediente completo** a esta Corporación, de acuerdo a los protocolos establecidos para tal fin por el Consejo Superior de la Judicatura.

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:

801998f71d7260084f5fbbd6b5409b082302e7469e55544fd25cb75d3b8fe30d

Documento generado en 12/05/2022 01:43:53 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Wayfare Holdings L.P. y o.
DEMANDADA	Aerovías del Continente Americano Avianca S.A. y otro
RADICADO	110013103 008 2019 00550 03
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Ordena devolver expediente

Magistrada ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

Sería del caso resolver sobre la admisibilidad del recurso de apelación contra la sentencia proferida el 19 de abril de 2022 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, de no ser porque dentro de los archivos contenidos en el link del expediente digital, no se encuentra la videograbación que contiene la audiencia en la cual se emitió la decisión apelada.

Por lo anterior, se dispone la devolución de las diligencias al despacho de origen, para que se sirva tomar las medidas pertinentes y remita el **expediente completo** a esta Corporación, de acuerdo a los protocolos establecidos para tal fin por el Consejo Superior de la Judicatura.

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:

7c41dde3e3e366c97bbb2ef40f13ac2815ba0d58a2fe3f6699ba36574ee94252

Documento generado en 12/05/2022 01:41:59 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Guillermo Martínez Ramírez y o.
DEMANDADA	Alfa Motors Ltda.
RADICADO	110013103 008 2020 00089 01
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite

Magistrada ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

De conformidad con los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 24 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberá sustentarse el recurso a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto. Presentada en oportunidad la sustentación, córrase traslado por el mismo término a la no apelante.

Notifíquese

ADRIANA LARGO TABORDA
Magistrada

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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: **90c193416518f9bfb27701cca06d412894b4cae3b11d5cfb8ff87bc981f0d30c**
Documento generado en 12/05/2022 01:43:21 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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., mayo doce (12) de dos mil veintidós (2022)
(Rad. 10-2015-00690-02)

Se decide la solicitud de aclaración formulada por la apoderada de DMG Holding S.A. en liquidación, respecto del auto proferido en abril 25 pasado.

ANTECEDENTES

1.- Mediante el auto prenotado se concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia dictada por esta Corporación en segunda instancia.

2.- Se solicitó la aclaración de la providencia tras argumentarse que los puntos 3 y 4 de la providencia contienen “*consideraciones que deben aclararse por influir en la parte resolutive*”, en tanto debe indicarse en forma expresa que el interés para recurrir en casación “*se reduce al beneficio ganado en primera instancia*” revocado por esta Corporación, “*es decir, se limita sólo a \$10.000 mil millones de pesos*” por concepto de lucro cesante y señalar en forma expresa el valor del concepto que soportó la cuantía del interés para recurrir en casación.

CONSIDERACIONES

3.- De acuerdo con la regla prevista en el artículo 285 del CGP, un auto puede aclararse “*de oficio o a solicitud de parte cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive ...*” o influyan en ella.

Al respecto la doctrina señaló que para aclarar una decisión es menester que la parte resolutive contenga “*conceptos que se presten a interpretaciones diversas o que generen incertidumbre, o que estén en la parte motiva pero tengan directa relación con lo establecido en la resolutive*”¹. Entonces, el propósito de dicha herramienta es claro y no puede ser utilizado so pretexto de controvertir la línea argumentativa y mucho menos, la decisión misma, lo que desnaturalizaría su propósito adjetivo y lo mutaría en un medio impugnativo.

4.- Bajo el estudio de los referentes normativos, advierte la Sala que la pretensión de la recurrente frente a la aclaración del proveído fustigado no tiene visos de prosperidad, itérese que el motivo de duda o confusión, se direcciona a frases o conceptos usados en el cuerpo de la providencia, y que éstas generen multiplicidad de interpretaciones, las que indefectiblemente conllevan a un estado de incertidumbre respecto a los efectos de la resolutive para la partes, es por lo anterior, que la parte interesada debe clarificar el aparte específico y los motivos que causan su plural entendimiento; de tal modo, que al encontrarse certeza y nitidez en la resolutive y armonía con los fundamentos de la misma, la aclaración resulta notoriamente improcedente.

Esto porque la parte considerativa del auto que concedió el prenotado recurso extraordinario no resulta ambigua y guarda plena consonancia con la parte motiva, en la que se dijo que la cuantía del agravio causado a la recurrente con la sentencia de segundo grado corresponde a \$10.000.000.000 por lucro cesante, como perjuicio actual, dada la

¹ Hernán Fabio López Blanco. Código General del Proceso. Parte General. Dupre Editores, año 2017. Página 698.

revocatoria de la pretensión condenatoria, cumpliéndose con suficiencia el interés económico exigido por la codificación procesal.

En otros términos, la solicitud de aclaración de la memorialista no aludió a argumentos conceptos o frases que en verdad generen disparidad conceptual o motivos de duda contenidos en la parte decisoria del auto, o que influyan en este. De ahí, se concluye que la referida decisión nada incomprensible tiene como para procurar su aclaración.

En todo caso, la afirmación según la cual el recurso extraordinario concedido “*no cumple con los requisitos legales necesarios para su concesión*”, denota que la memorialista persigue con su petición que se reanude el análisis interpretativo frente dicho tópico, aspiración ajena a la norma que se invoca, por lo que se despachará desfavorablemente.

Por mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

NEGAR la solicitud de aclaración de la parte demandada respecto del auto de fecha y origen prenotados.

Secretaría cumpla lo ordenado en auto anterior respecto de la remisión del expediente digital a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

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: **61f3c48bccb0a499c96e3899c830331506c9c614786658ee2b73f984bdfbb37c**

Documento generado en 12/05/2022 02:10:39 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., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (REIVINDICATORIO CON DEMANDA DE RECONVENCIÓN DE PERTENENCIA) PROMOVIDO POR EL SEÑOR ALEJANDRO ARCINIEGAS CASTILLA CONTRA EL SEÑOR SANTIAGO OCHOA SAMPEDRO.

Rad. 010 2017 00098 01

En atención a que el artículo 327 del Código General del Proceso dispone que “...cuando se trate de apelación de sentencia, **dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación**, las partes podrán pedir la práctica de pruebas...”, se niega, por extemporánea, la solicitud de pruebas que elevó el Dr. Juan Pablo Rivera Delgado en su condición de apoderado del demandante en el escrito radicado en la Secretaría de esta sede el 28 de abril de 2022, valga decir, con posterioridad a la ejecutoria del auto en que se admitió el recurso de apelación (el cual data del 31 de marzo de 2022). Esto, sin perjuicio de la facultad oficiosa consagrada en el aludido precepto.

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:

020fb1c10bacf2220f54bd28250a6d54db40aad94bdbd6b8996004c67ae23b0c

Documento generado en 12/05/2022 04:16:31 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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., mayo doce (12) de dos mil veintidós (2022)
(Rad. 11-2015-00574-01)

Se decide sobre la concesión del recurso extraordinario de casación propuesto por la parte demandante contra la sentencia pronunciada por esta Corporación en septiembre 5 de 2018 en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Mediante la sentencia de segunda instancia el Tribunal revocó parcialmente la decisión de agosto 23 de 2017 proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, en su lugar, denegó la pretensión de prescripción adquisitiva sobre los lotes 1 y 2 de la manzana catastral número 13 ubicados en la Diagonal 69 Sur n° 48 A-07 y Diagonal 69 Sur n° 48-40 de la ciudad.

Contra la sentencia de segunda instancia el apoderado judicial de la demandante interpuso en oportunidad recurso extraordinario de casación, esta corporación mediante auto de octubre 9 de 2018, para efectos de determinar su interés económico, ordenó la realización de un peritaje con el fin de avaluar comercialmente los dos bienes inmuebles antes mencionados.

CONSIDERACIONES

El interés económico para recurrir en casación para el año 2018, calenda en que se profirió la segunda instancia por este Tribunal, se encontraba en la suma de \$781.242.00, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 338 del CGP, que lo determinó en 10000 smlmv; ahora bien, dicho salario para la anualidad 2018 se fijó en \$781.242.

Según el dictamen pericial allegado, luego de haber sido ordenada la adición y complementación respecto de incluir el segundo lote objeto del litigio y corregir otros aspectos como los valores numéricos indicados, sobre el predio de la Diagonal 69 A n°48 A-07 Sur el perito fijó el avalúo comercial para la vigencia 2018 en \$1.689.501.000; y el de la Diagonal 69 Sur n° 48-40 en \$159.264.000.

Revisado la pericia aportada en esta instancia, se tiene que no tuvo en cuenta que respecto al primer inmueble -de la Diagonal 69 A n°48 A-07, el libelo recayó sólo sobre una parte correspondiente a 798.06 m², careciendo de eficacia probatoria ese medio de convicción respecto a dicho inmueble para la concesión de la casación formulada. Sin embargo, el artículo 339 del CGP permite determinar la cuantía del interés económico afectado *“con los elementos de juicio que obren en el expediente”* lo que permite que el acervo recaudado sirva como insumo adicional.

En ese contexto, revisados los elementos de juicio obrantes en el expediente, obra el avalúo consignado del prenotado lote según en el Certificado Catastral Especial emitido en 2018 que corresponde a \$1.430.266.000 (folio 73 cuaderno Tribunal), es decir, \$1.179.114 por metro cuadrado, lo que significa \$940.932.972 por el área de terreno pretendida en este juicio, sin incluir la construcción, cifra que alcanza el valor mínimo fijado por el legislador.

Por consiguiente, como se supera el límite fijado por el legislador para la procedencia del recurso extraordinario de casación para el año 2018

(1000 smmlv), además, la presente actuación es un proceso declarativo, se concederá el recurso formulado, por lo que así se declarará en la parte resolutive de este proveído.

Por mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: Conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia pronunciada por esta Corporación en septiembre 5 de 2018 en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: Señalar como honorarios del perito la suma de dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes que deberán ser canceladas por la parte recurrente en un término de quince (15) días hábiles.

TERCERO. ORDENAR la remisión del expediente digital a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

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: **056385604a6d2ad83e0890f31bde1f1a95d042d6559e26b6d97a2931e3160f9b**

Documento generado en 12/05/2022 02:10:40 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, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., doce de mayo de dos mil veintidós.

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Condominio Campestre Piedrereal
Demandado: Urbanizadora Lindaraja S.A.S.
Radicación: 110013103012201900547 02
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia
AI-062/22.

1. Mediante auto del 23 de marzo del año en curso, esta Sala admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación que formulara la parte demandante contra la sentencia que profiriera el Juzgado 12 Civil del Circuito el 19 de noviembre de 2021.

2. En el término de ejecutoria de la referida providencia, la parte actora solicitó de aclaración en los términos del canon 285 de la ley 1564 de 2012, en el entendido que, si bien era cierto que aquél extremo había presentado recurso de alzada, no lo era menos que la parte ejecutada también, por tanto, debía hacerse referencia a tal recurso en el auto admisorio.

3. El artículo 287 del estatuto procesal vigente, prevé la adición de providencias cuando se *“omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad. (...)”*, circunstancia que procede también respecto de autos, como sucede en este caso.

4. Revisado el expediente, se evidencia que efectivamente la parte demandada también formuló recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, el cual fue concedido por el *a quo*; sin embargo, por error involuntario no fue incluido al admitir el recurso vertical.

En ese orden de ideas, pertinente es corregir la pretermisión..

Decisión

Por lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., **RESUELVE:**

1. Adicionar la providencia del 23 de marzo del año en curso, en el sentido de señalar que se admite el recurso de apelación en el suspensivo, **formulado por ambas partes.**

2. En lo demás, el auto queda incólume.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-3-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b5a6684cd9c627d15739e4cf9761e39c4d28e82f65d515b78d4edfa49fc59e5b**

Documento generado en 12/05/2022 04:53:33 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, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., doce de mayo de dos mil veintidós.

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Condominio Campestre Piedrereal
Demandado: Urbanizadora Lindaraja S.A.S.
Radicación: 110013103012201900547 02
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia

1. Mediante auto del 23 de marzo del año en curso, esta Sala admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación que formulara la parte demandante contra la sentencia que profiriera el Juzgado 12 Civil del Circuito de la ciudad el 19 de noviembre de 2021.

2. En el término de ejecutoria de la referida providencia, la parte demandada presentó recurso de reposición, soportado en que se omitió pronunciamiento sobre el recurso vertical por ese extremo formulado, que fuera concedido por el *a quo*.

3. Sería del caso resolver la réplica horizontal; no obstante, en providencia de esta misma fecha se adicionó el auto admisorio del recurso de apelación, subsanándose así la deficiencia advertida, desapareciendo así el sustento de la reposición, por tanto no hay nada que resolver.

Decisión

En ese orden de ideas, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., **RESUELVE:**

1. ABSTENERSE de resolver el recurso de reposición planteado por la demandada, quien ha de estarse a lo resuelto en auto de la fecha.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **b9f36010f1f769750aec8cf5728b6fa459361beedff7f133b9d37c2a504a7728**

Documento generado en 12/05/2022 04:53:35 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, D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., doce de mayo de dos mil veintidós.

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Condominio Campestre Piedrereal
Demandado: Urbanizadora Lindaraja S.A.S.
Radicación: 110013103012201900547 02
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia

Se reconoce al abogado Carlos Alberto Pachón Díaz como apoderado de la parte actora en la forma y términos del memorial de sustitución que le ha sido otorgado.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-3-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **ad7767b91e0391ef8a359e0902a99fe4c0bd4d12c1f4cf1f6157ea2cdd6939e9**

Documento generado en 12/05/2022 04:53:35 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 D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Verbal
Radicado N°: 11001310301420200005501
Demandante: Luz Edilia Quintero Galindez
Demandado: Leidi Viviana Hincapié

Vista la solicitud de corrección y aclaración presentada por el apoderado de la parte demandante, se advierte su procedencia, pues revisada la actuación se corrobora que no había lugar a condenar en costas a la parte apelante dado que en primera instancia se reconoció amparo de pobreza a favor de la demandante.

Bajo esos presupuestos, y considerando que la jurisprudencia constitucional ha dicho de manera reiterada que *“los autos ilegales no atan al juez ni a las partes”*, se modificará la decisión para señalar que no se impone condena en costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: **MODIFICAR** el numeral segundo del auto calendado 3 de mayo de 2022, en el sentido de indicar que **NO SE IMPONE CONDENA EN COSTAS** en esta instancia a la parte apelante, por las razones aquí anotadas. En lo demás, se mantiene incólume la determinación.

SEGUNDO: En firme esta decisión, por Secretaría, efectúese la devolución del expediente a la autoridad de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

**Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

17b23a155a52bafed6992f4a9dbc595a90b1ab2153a956a80e52ecf5a72004

58

Documento generado en 12/05/2022 12:49:17 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Pastor de Jesús Ávila Cubides
DEMANDADA	Yepes Rendón S.A.S. y o.
RADICADO	110013103 015 2016 00705 01
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Decreta prueba de oficio

Magistrada ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

Por considerarla útil y necesaria para verificar los hechos expuestos por las partes, y en uso de las facultades otorgadas por los artículos 169, 170 y 327 del Código General del Proceso, la suscrita Magistrada decreta oficiosamente como pruebas la siguiente:

La parte demandante aportará, en archivo digital o físico, el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-13478, actualizado, con vigencia no mayor a 30 días. Para tal fin, se conceden tres (3) días, contados a partir de la notificación del presente auto.

Vencido el término indicado, vuelva el expediente al Despacho para lo que corresponda.

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:

054e86c00dad0b8f5b8f0d9deb342d8a4bac2718a89f94f94d8250b9d396ab3

Documento generado en 12/05/2022 01:41:24 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., mayo doce (12) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 16 Civil del Circuito de la ciudad en el presente en este asunto.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso, so pena de declararlo desierto.

Si el apelante allega escrito descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del Código General del Proceso, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más contados a partir del vencimiento.

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: **42041219c07f40750fe3f0a723bbabe15ff86bd5db73a451736cb78e19448bff**

Documento generado en 12/05/2022 02:10:41 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, DC, doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación n.º **11001310301620170024301**

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2022 por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad.

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

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

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

**Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **4e13bbb1850d5250a350f85387df7320cadf55378356126632865b5caa7498a7**

Documento generado en 12/05/2022 04:34:39 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 CIVIL

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Magistrada Ponente: FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Radicación: 11001 31 03 018 2019 00455 01
Demandante: BANCO BBVA COLOMBIA S.A.
Demandada: LEIVI EMILSEN BARRERA CALDERÓN
Proceso: EJECUTIVO PARA LA AFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA

*(Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 05 y 12 de mayo de 2022.
Actas Nos. 17 y 18).*

Agotado el trámite establecido por los artículos 327 del Código General del Proceso y 14 del Decreto 806 de 2020, se profiere sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la decisión del 11 de octubre de 2021, emitida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de esta ciudad, en los siguientes términos.

ANTECEDENTES

De las pretensiones.

El Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A.- BBVA Colombia, promovió acción ejecutiva para la efectividad de la garantía real contra la señora Leivi Emilsen Barrera Calderón, con el fin de obtener el pago de las obligaciones que a continuación se describen:

Pagaré No. 00130417809600278876

Por la suma de \$1'067.825.00, correspondiente al capital en mora de la cuota de 30 de junio 2019 y por el saldo insoluto que asciende a \$64'072.633.80; por los intereses moratorios liquidados a la tasa del 18,7485% EA causados sobre los montos anteriores desde la presentación de la demanda y hasta que se realice su pago, junto con los remuneratorios equivalentes a \$642.469.4 generados del 30 de mayo al 29 de junio de 2019, a la tasa del 12.499% EA.

Pagaré No. M026300105187604179600313459

Por el capital de \$29'829.101.27, por los intereses remuneratorios causados desde el 7 de enero de 2018 al 7 de julio de 2019, liquidados a la tasa del 14.249% EA, cuyo monto equivale a \$4'611.995.2, y los réditos moratorios calculados a la tasa máxima legal permitida a partir del 9 de julio de 2019 y hasta que se verifique su satisfacción.

Pagaré No. M026300105187604179600313095

Por \$27'869.308.66, por los intereses remuneratorios computados entre el 26 de diciembre de 2017 y el 26 de junio de 2019, a la tasa del 17.299% EA, cuyo valor es de \$5'855.019.2 y por los moratorios originados desde el 9 de julio de 2019 y hasta el momento de su cumplimiento, tasados por el límite máximo legal permitido.

Pagaré No. M026300105187607669600005532

Por \$20'441.983.19, por los rendimientos de carácter remuneratorio producidos entre el 21 de diciembre de 2017 y el 2 de junio de 2019, que equivalen a \$3'800.430,7, correspondientes a la tasa del 18.498% EA y por los moratorios, calculados al máximo legal permitido, desde el 9 de julio de 2019 y hasta que se produzca su satisfacción.

De los hechos.

El Banco ejecutante manifestó que el señor Jhon Jairo Iral Vélez se comprometió a pagar las obligaciones contenidas en los citados títulos-valores. No obstante, desde el 30 de junio de 2019, incurrió en mora.

Expresó que mediante Escritura Pública No. 767 de 13 de marzo de 2008, otorgada en la Notaría 56 del Círculo de Bogotá D.C., el citado deudor constituyó una hipoteca abierta sin límite de cuantía en primer grado a su favor y agregó que, en el folio de matrícula inmobiliaria del bien dado en garantía, aparece como propietaria la señora Leivi Emilsen Barrera Calderón y por esa razón dirige esta acción en su contra¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

Luego de haberse proferido la orden de pago mediante auto de 28 de agosto de 2019 y corregido a través de proveído de 5 de diciembre de esa misma anualidad², se surtió la notificación por conducta concluyente de la convocada, Leivi Emilsen Barrera Calderón, quien dentro del término concedido para ello, propuso las excepciones de:

Falta de legitimidad en la causa por pasiva frente a los créditos de consumo Nos. M026300105187604179600313459, M026300105187604179600313095 y M026300105187706679600005532. Defensa que sustentó en que ella sólo se comprometió a pagar el crédito No. 00130417809600278876, en virtud del acuerdo que celebró con el deudor hipotecario inicial.

Cobro mayor al debido. Medio que se soporta en que ha efectuado pagos al acreedor por valor de \$96'958.200, cifra que no ha sido aplicada a la obligación hipotecaria en razón al monto reclamado por el Banco ejecutante.

Cobro excesivo de intereses / Doble cobro de intereses. Esta excepción tiene como fundamento que el acreedor pretende recaudar intereses de manera simultánea³.

¹ Págs. 73 a 82 del Documento 01CuadernoPrincipal.pdf de la Carpeta Cuaderno Principal

² Págs. 90 a 92 y 101 del Documento 01CuadernoPrincipal.pdf de la Carpeta Cuaderno Principal

³ Págs. 152 a 154 del Documento 01CuadernoPrincipal.pdf de la Carpeta Cuaderno Principal

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de 11 de octubre de 2021, la Juez 18 Civil del Circuito de esta ciudad negó las anteriores excepciones y, ordenó seguir adelante la ejecución, en atención a que en la cláusula cuarta del acápite de la hipoteca contenida en la Escritura Pública No. 767 de 13 de marzo de 2008, el señor Jhon Jairo Iral Vélez constituyó ese gravamen abierto, de primer grado, de cuantía indeterminada e ilimitada, sobre el bien individualizado y perseguido en el proceso, que tenía por objeto respaldar el pago de todas las obligaciones que hubiere adquirido.

Señaló que los títulos-valores presentados satisfacen las exigencias rituales puesto que contienen compromisos claros, expresos, exigibles y provienen del deudor. Resaltó que en ellos está discriminado el capital, las cifras en mora, los intereses perseguidos y no se verificó ningún cobro excesivo en los estados de cuenta aportados por el Banco demandante.

Aclaró que el Código General del Proceso implementó una figura jurídica concerniente a la adquisición de la garantía real cuya finalidad es que el bien hipotecado sea adjudicado al acreedor sin surtirse el trámite de un proceso ejecutivo normal y conforme a las reglas previstas en los artículos 422 y siguientes del estatuto procesal.

Precisó que en los casos en que se pretende, en exclusiva, el bien sobre el que recae el derecho real, su persecución se produce independientemente de quien sea el titular de la obligación. Por último, hizo énfasis en que el extremo convocado no probó las excepciones de mérito planteadas⁴.

LA APELACIÓN

El apoderado de la accionada presentó el recurso de alzada contra la anterior decisión y formuló como único reparo, la indebida valoración de los medios exceptivos. Argumentó que el estado de cuenta aportado

⁴ Minuto 12"21" de la audiencia 11001310301820190045500-20211011_105718-Grabación de la reunión.mp4

por el demandante no es claro y no fue apreciado para determinar si los pagos hechos por la demandada fueron aplicados de manera correcta⁵.

El mecanismo vertical fue concedido en el efecto devolutivo⁶ y luego de ser admitido por este Tribunal, en auto de 3 de febrero de la presente anualidad⁷, el censor allegó el escrito de sustentación.

En lo medular, su reproche se dirige a que la juzgadora de primer grado no valoró el estado de cuenta del crédito hipotecario, ni la imputación de los pagos que ha efectuado la demandada en monto total de \$96'958.252.00, y solicitó que fuera acogida la excepción de cobro mayor al debido⁸.

Dentro del término de traslado, el Banco acreedor se opuso porque todas las cantidades sufragadas por la ejecutada, hasta el mes de mayo del año 2019, fueron atribuidas al crédito hipotecario antes de la presentación del libelo introductorio. Agregó que los estados de cuenta sí fueron analizados por la juez de primera instancia, quien no advirtió irregularidad en ellos⁹.

En este orden y agotadas las etapas de rigor, en aplicación del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se emitirá la decisión de segunda instancia de forma escrita, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Revisado el plenario se aprecia que ningún reparo merece la actuación frente a los presupuestos procesales, pues la competencia para resolver la alzada radica en esta Corporación, la capacidad para ser parte y comparecer al proceso están debidamente acreditadas, la demanda reúne las exigencias establecidas en el ordenamiento procesal civil y no se observa causal de nulidad que torne inválida la actuación.

⁵ Minuto 20"10" de la audiencia 11001310301820190045500-20211011_105718-Grabación de la reunión.mp4

⁶ Minuto 21"12" de la audiencia 11001310301820190045500-20211011_105718-Grabación de la reunión.mp4

⁷ Auto de 3 de febrero de 2022, Documento 05AdmiteRecurso.pdf

⁸ Documento 06sustentacionApelacion.pdf

⁹ Documento 07DescorreTrasladoSustentación.pdf

Para dar solución a la censura planteada, es preciso atender lo previsto en los artículos 320¹⁰ y 328¹¹ del Código General del Proceso en orden a establecer la competencia de esta Sala, la cual se circunscribe a valorar lo concerniente a la aplicación de los pagos realizados por la demandada a la obligación contenida en el Pagaré No. 00130417809600278876 y verificar si existió un cobro en exceso, de acuerdo con los estados de cuenta aportados por el extremo ejecutante.

En principio, Jhon Jairo Iral Vélez se comprometió a sufragar la suma de \$120'000.000.00 a favor del Banco BBVA Colombia, en 120 cuotas mensuales, iguales y sucesivas, cada una por valor de \$1'710.293.88. La primera de ellas se hizo exigible el 30 de junio de 2013 y, de ahí en adelante, las siguientes lo fueron los días 30 de cada mes, hasta que aconteciera su pago total¹², como se observa en el cartular.

De igual manera, en ese título-valor se estipuló que *“[l]as cuotas periódicas antes previstas comprenden el valor de la amortización a capital y de los intereses causados en cada periodo, liquidados sobre las sumas pendientes de pago a una tasa del 12.499 por ciento efectivo anual pagaderos en su equivalente mes vencido. El valor de la cuota mensual, tanto por capital como por intereses, se obtendrá en cada uno de los meses aplicando la siguiente fórmula que declaro(amos) conocer y aceptar y que se encuentra debidamente aprobada por la Superintendencia Bancaria (...)”*¹³.

Cláusula que se ciñe a lo previsto en el artículo 1163 del Código de Comercio, según el cual, *“[s]alvo pacto expreso en contrario, el mutuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales de las sumas de dinero o del valor de las cosas recibidas en mutuo”*, que de manera concordante con el artículo 884 del Código de Comercio, debe atender los límites establecidos para el cobro de réditos relacionados con esta clase de obligaciones crediticias.

En consideración a la época en que fue suscrito, esto es el 30 de mayo de 2013, es preciso advertir que se ajusta a la Resolución Externa

¹⁰ “El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión (...)”.

¹¹ “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 por la ley (...)”.

¹² Págs. 24 y 26 del Documento 01CuadernoPrincipal.pdf de la Carpeta Cuaderno Principal

¹³ Págs. 24 del Documento 01CuadernoPrincipal.pdf de la Carpeta Cuaderno Principal

No. 3 de 30 de abril de 2012, expedida por el Banco de la República, que en el canon segundo fijó los montos máximos permitidos para las tasas de interés de los créditos de vivienda pactados en moneda legal:

“La tasa de interés remuneratorio de los créditos de vivienda individual a largo plazo y de los créditos para financiar proyectos de construcción de vivienda denominados en moneda legal no podrá exceder de 12,4 puntos porcentuales efectivos anuales, adicionados con la variación de la UVR de los últimos 12 meses vigente al perfeccionamiento del contrato” (Se resalta).

En razón a que al 12,4% EA se adiciona la variación de la UVR en los últimos 12 meses, que al 30 de mayo de 2013 corresponde a 1,96%¹⁴, se puede determinar que el límite máximo permitido era de 14,36% EA y la tasa prevista para el crédito hipotecario fue inferior, pues es del 12,499% EA.

Todas estas cláusulas rigen la prestación adquirida por el señor Iral, las cuales continúan vigentes, aún después que la señora Barrera hubiere asumido el pago de las cuotas mensuales en virtud del contrato de promesa de compraventa que celebró para adquirir la casa 27, de la agrupación I, manzana 19, interior 8 del barrio Nueva Villa Mayor, ubicada en la transversal 39B No. 42- 70 sur¹⁵, pues no cabe duda que su intención fue la de obligarse conforme lo había hecho el deudor y continuar sufragando las erogaciones hasta la satisfacción total de lo adeudado en ese crédito hipotecario.

Nótese como en la cláusula tercera, relativa al pago del precio, acordó que:

“(…) [Y] el saldo ósea la suma de Ciento Ocho Millones Sesenta y Un Mil Seiscientos Siete Pesos (108.061.607) que corresponden al saldo de la hipoteca que actualmente tiene el inmueble a favor del Banco BBVA los cuales serán cancelados en su totalidad por LOS

¹⁴ Ubicado en la página web del Banco de la República en el siguiente enlace https://totoro.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&Action=prompt&Path=%2Fshared%2FSeries%20Estad%C3%ADsticas_T%2F1.%20UPAC%20-%20UVR%2F1.1%20UVR%2F1.1.2.UVR_Serie%20hist%C3%B3rica%20diaria&Options=rd&lang=es&NQUser=publico&NQPassword=publico123

¹⁵ Págs. 146 a 151 del Documento 01CuadernoPrincipal.pdf de la Carpeta Cuaderno Principal

COMPRADORES en el término de siete (7) meses contados a partir de la fecha de la firma del presente documento”¹⁶.

Incluso, la misma ejecutada, a partir del mes de enero de 2015, satisfizo los montos periódicos pactados por el deudor en el mencionado pagaré. Así lo demuestran, la manifestación hecha en la excepción segunda, la relación de pagos adosada¹⁷, y el derecho de petición que presentó la demandada el 9 de agosto de 2019 ante el Banco acreedor, en el que expresó lo siguiente:

“En la promesa de compraventa se estipulo saldo de la obligación hipotecaria en la suma de Ciento Ocho Millones Sesenta y un Mil Seiscientos siete pesos (\$108’061.607), obligación que serán cancelados por la parte compradora (...) En virtud de lo anterior, he cancelado en debida forma y mensualmente el valor correspondiente a la cuota de dicho crédito. (El primer pago efectuado fue el día 28 de enero de 2015 por valor de \$1.859.878, y el último pago recibido sin inconveniente alguno en las oficinas del banco BBVA el día 10 de junio de 2019 por valor de \$1.809.964 (...))”¹⁸.

Comunicación en la que también dijo que, al momento de elevar a escritura pública la compraventa objeto de promesa, fue incluida la certificación bancaria que describía el saldo de la obligación que se comprometió a pagar.

Todas esas pruebas corroboran que la ejecutada era conocedora de las condiciones de dicho crédito, del monto que debía costear, la periodicidad del mismo y jamás fueron refutadas por ella.

Bajo esa órbita, se abordará el estudio de la relación de pagos aportada con el escrito de excepciones y el estado de cuenta del crédito que allegó el Banco ejecutante, de acuerdo con la información consignada en esta tabla:

¹⁶ Pág. 146 del Documento 01CuadernoPrincipal.pdf de la Carpeta Cuaderno Principal

¹⁷ Págs. 136 a 138 y 154 del Documento 01CuadernoPrincipal.pdf de la Carpeta Cuaderno Principal

¹⁸ Pág. 139 del Documento 01CuadernoPrincipal.pdf de la Carpeta Cuaderno Principal

Fecha de la cuota	Monto pagado	Fecha de pago	Pago reportado en estado de cuenta	Saldo de la obligación en el estado de cuenta
ene-15	\$ 1.859.878	28/01/2015	\$ 1.859.878,00	\$ 108.416.870,15
feb-15	\$ 1.864.242	26/02/2015	\$ 1.864.242,00	\$ 107.775.873,58
mar-15	\$ 1.858.794	30/03/2015	\$ 1.858.794,39	\$ 107.128.554,58
abr-15	\$ 1.859.011	30/04/2015	\$ 1.859.011,99	\$ 106.474.851,58
may-15	\$ 1.858.494	2/06/2015	\$ 1.858.494,62	\$ 105.814.701,21
jun-15	\$ 1.858.913	6/07/2015	\$ 1.858.913,32	\$ 105.148.040,21
jul-15	\$ 1.857.636	31/07/2015	\$ 1.857.636,67	\$ 104.474.804,21
ago-15	\$ 1.857.104	31/08/2015	\$ 1.857.104,28	\$ 103.794.927,70
sep-15	\$ 1.857.092	6/10/2015	\$ 1.857.092,93	\$ 103.108.345,70
oct-15	\$ 1.858.127	10/11/2015	\$ 1.858.127,98	\$ 102.414.991,70
nov-15	\$ 1.858.588	14/12/2015	\$ 1.858.588,18	\$ 101.714.799,70
dic-15	\$ 1.858.834	15/01/2016	\$ 1.858.834,87	\$ 101.007.701,70
ene-16	\$ 1.843.951	12/02/2016	\$ 1.843.951,55	\$ 100.293.629,70
feb-16	\$ 1.844.127	15/03/2016	\$ 1.844.127,07	\$ 99.572.514,70
mar-16	\$ 1.835.283	18/04/2016	\$ 1.835.283,81	\$ 98.844.287,70
abr-16	\$ 1.833.765	16/05/2016	\$ 2.633.765,74	\$ 98.108.878,70
may-16	\$ 1.834.019	17/06/2016	\$ 1.834.019,65	\$ 97.366.215,70
jun-16	\$ 1.833.832	19/07/2016	\$ 1.833.832,15	\$ 96.616.228,70
jul-16	\$ 1.830.842	11/08/2016	\$ 1.830.842,67	\$ 95.858.844,70
ago-16	\$ 1.830.000	1/09/2016	\$ 1.827.101,27	\$ 95.093.990,70
sep-16	\$ 1.829.185	19/10/2016	\$ 3.659.185,27	\$ 94.321.592,80
oct-16	\$ 1.828.524	9/11/2016	\$ 1.828.524,31	\$ 93.541.576,80
nov-16	\$ 1.829.091	13/12/2016	\$ 1.829.091,21	\$ 92.753.867,80
dic-16	\$ 1.828.926	13/01/2017	\$ 1.828.926,34	\$ 91.958.389,80
ene-17	\$ 1.834.954	17/02/2017	\$ 1.834.954,61	\$ 91.155.065,80
feb-17	\$ 1.833.624	16/03/2017	\$ 1.833.624,66	\$ 90.343.818,80
mar-17	\$ 1.836.470	24/04/2017	\$ 1.836.470,93	\$ 89.524.570,80
abr-17	\$ 1.832.413	16/05/2017	\$ 1.832.413,52	\$ 88.697.242,80
may-17	\$ 1.832.262	16/06/2017	\$ 1.832.262,65	\$ 87.861.754,80
jun-17	\$ 1.828.843	10/07/2017	\$ 1.828.843,05	\$ 87.018.026,80
jul-17	\$ 1.829.020	11/08/2017	\$ 1.829.020,17	\$ 86.165.976,80
ago-17	\$ 1.827.180	8/09/2017	\$ 1.827.180,43	\$ 85.305.523,80
sep-17	\$ 1.826.948	10/10/2017	\$ 1.826.948,09	\$ 84.436.583,80
oct-17	\$ 1.817.904	14/11/2017	\$ 1.817.904,42	\$ 83.559.073,80
nov-17	\$ 1.816.044	12/12/2017	\$ 1.816.044,89	\$ 82.672.908,80
dic-17	\$ 1.814.616	9/01/2018	\$ 1.814.616,32	\$ 81.778.003,80
ene-18	\$ 1.816.598	9/02/2018	\$ 1.816.598,59	\$ 80.874.272,80
feb-18	\$ 1.815.554	9/03/2018	\$ 1.815.554,45	\$ 79.961.627,80
mar-18	\$ 1.816.171	11/04/2018	\$ 1.816.171,39	\$ 79.039.981,80
abr-18	\$ 1.814.256	9/05/2018	\$ 1.814.256,81	\$ 78.109.245,80
may-18	\$ 1.813.560	8/06/2018	\$ 1.813.560,02	\$ 77.169.329,80
jun-18	\$ 1.813.343	10/07/2018	\$ 1.813.343,07	\$ 76.220.143,80
jul-18	\$ 1.813.163	10/08/2018	\$ 1.813.163,88	\$ 75.261.596,80
ago-18	\$ 1.811.091	7/09/2018	\$ 1.811.091,32	\$ 74.293.595,80
sep-18	\$ 1.811.784	11/10/2018	\$ 1.811.784,10	\$ 73.316.046,80
oct-18	\$ 1.810.654	9/11/2018	\$ 1.810.654,75	\$ 72.328.856,80
nov-18	\$ 1.810.413	11/12/2018	\$ 1.810.413,59	\$ 71.331.929,80
dic-18	\$ 1.810.000	11/01/2019	\$ 1.907.715,90	\$ 70.325.362,90
ene-19	\$ 1.715.997	13/02/2019	\$ 1.716.997,27	\$ 70.325.170,80
feb-19	\$ 1.715.000	11/03/2019	\$ 1.909.769,46	\$ 69.308.481,80
mar-19	\$ 1.810.000	12/04/2019	\$ 1.615.230,54	\$ 68.281.765,80
mar-19	\$ 101.888	22/04/2019	\$ 101.888,13	\$ 67.244.923,80
abr-19	\$ 1.810.280	10/05/2019	\$ 1.810.280,27	\$ 66.197.854,80
may-19	\$ 1.809.964	10/06/2019	\$ 1.809.964,77	\$ 65.140.458,80
Total	\$ 96.958.252	Total	\$ 99.684.092,32	\$ 65.140.458,80

Del anterior cuadro, se concluye que los pagos realizados por la señora Barrera fueron aplicados a la obligación 00130417809600278876. Así mismo, que el saldo era de \$108'416.870.15 al 30 de enero de 2015; que el monto total recibido por el Banco correspondió a la suma de \$99'684.092.32, y que el capital insoluto era de \$65'140.458.80 al 30 de mayo de 2019. Además, si a esta última cifra se le descuenta el monto solicitado por concepto de cuota de junio de 2019, cuyo valor se mencionó en el libelo introductorio por \$1'067.825.00, da como resultado que el capital insoluto es de \$64'072.633.80. Cifra que coincide con la pedida por el Banco acreedor por este concepto.

Por tanto, no cabe duda que los pagos fueron aplicados en debida forma, que los cobros realizados se encuentran ajustados a derecho, a pesar que existen algunas diferencias entre los descritos por la ejecutada, lo cierto es que las aplicaciones hechas por la entidad financiera están respaldadas, le son más beneficiosas que el dicho de ella misma y descartan la existencia de algún exceso que hubiere impedido amortiguar el capital de esa obligación crediticia.

Recuérdese que los pagos no pueden ser aplicados únicamente a capital o a intereses en exclusiva, si no media la voluntad de las partes. Máxime si el señor Iral, se reitera, cuando suscribió el pagaré 00130417809600278876 se obligó a sufragar las cuotas periódicas que comprendían capital e intereses a la tasa por él pactada, correspondiente al 12,449% EA y a pagar tanto intereses como capital en cada emolumento acordado.

Entonces, se impone despachar desfavorablemente el recurso de apelación. Se condenará en costas a la accionada ante fracaso del mecanismo planteado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de octubre de 2021 por el Juzgado 18 Civil del Circuito de esta ciudad, de acuerdo con lo considerado previamente.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de instancia a la ejecutada. Se fijan por concepto de agencias en derecho la suma de \$2'000.000.oo. Liquídense.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente digital al Despacho de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Flor Margoth Gonzalez Florez

Magistrada

Sala Despacho 12 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.,

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación:

**c329f0a399fed627bde09187d33386a13fcb329974f1a87119e525af0369
6e48**

Documento generado en 12/05/2022 11:38:10 AM

**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., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL) PROMOVIDO POR LA SEÑORA MILAIDA BRIÑEZ DUCUARA EN REPRESENTACIÓN DEL MENOR ANDRÉS FELIPE TIQUE BRIÑEZ CONTRA EL SEÑOR JAIRO ALBERTO ESPEJO ESCALANTE Y OTRAS. Rad. 021 2019 00171 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá el 2 de diciembre de 2021, 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 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.

Notifiquese,

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:

5f7a658f1a252f9202af680ba35d9b84308b9e6f1e2413b1e4a218a1b25a8db2

Documento generado en 12/05/2022 04:14:35 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

(Rad. 21-2017-00344-02)

Bogotá D.C, mayo once (11) de dos mil veintidós (2022)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión del 11 de mayo de 2022)

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 2 de octubre de 2020 por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Por medio de apoderado judicial Carlos Roberto Ferro Solanilla y Diana Marcela Pineda Rodríguez (en nombre propio y de sus hijos Juan Nicolás Ferro Pineda y Silvana María Ferro Pineda), Luz Marina Solanilla Sánchez, y Jorge Alberto Ferro Solanilla, solicitaron que se declare civil y extracontractualmente responsables a Radio Cadena Nacional S.A. y Victoria Eugenia Dávila Hoyos por los daños y perjuicios causados a los demandantes, en función de los hechos acontecidos el 16 de febrero de

2016 –nota periodística- como de las consecuencias patrimoniales lesivas que se demuestren.

En consecuencia, pretendieron se condene a la parte demandada al pago de las sumas indicadas en el libelo por concepto de daño emergente, lucro cesante, perjuicios morales e inmateriales, debidamente actualizadas desde la fecha en que se produjo el hecho dañoso, hasta el instante en que ocurra el pago indemnizatorio. Igualmente se conmine a los demandados a cesar cualquier tipo de divulgación del pensamiento en que se afecten los derechos a la dignidad humana, el buen nombre, la privacidad e intimidad de los actores, como lo dispone la Jurisprudencia constitucional colombiana y el numeral 3 del artículo 11 del Pacto de Derechos Humanos de San José de Costa Rica –Ley 16 de 1972-.

2. Los hechos

La parte demandante adujo como supuestos fácticos de sus pretensiones los hechos que a continuación se compendian¹

2.1.- En la emisora La F.M. de RCN se radiodifunde el segmento denominado “Noticiero La Fm Noticias” que se emite todos los días hábiles de lunes a viernes entre las 4:00 y las 10:00 a.m., en el que la señora Victoria Eugenia Dávila Hoyos fungió como Directora hasta el día 16 de febrero de 2016, fecha en que se retiró del noticiero y de la empresa mediante renuncia voluntaria que le fue aceptada.

2.2.- El día 16 de febrero de 2016 en la franja horaria señalada, se publicó sin editar un audio que contenía una conversación privada y de naturaleza íntima sostenida entre el señor Carlos Roberto Fierro Solanilla y un tercero. El video de la conversación se publicó en el sitio de internet

¹ Cuaderno 1, parte uno, p. 249 a 376 del pdf

de la emisora o página web “www. Lafm.com.co” de manera inmediata para la divulgación integral del componente visual de la emisión noticiosa. El video y el audio se “viralizaron” a nivel mundial lo cual determina que las acciones legales sean incapaces de borrar del internet la información, pues por más que se elimine de un servidor, queda permanente en otros haciendo que se constituya en una fuente de humillación pública sin fin, es decir que el daño es permanente.

2.3.- Para la época en que se emitió la publicación, la Procuraduría General de la Nación adelantaba una investigación de carácter disciplinario en contra del Director de la Policía Nacional² con el fin de esclarecer la existencia de una presunta red de prostitución en la policía conocida públicamente como “la comunidad del anillo” asociada a seguimientos ilegales a periodistas.

El contexto de la divulgación del audio y el video sin editar, estuvo precedido desde tempranas horas de las alertas que la señora Dávila Hoyos hizo a sus oyentes sobre un acontecimiento noticioso que impactaría a la opinión pública nacional, que luego se concentró en la divulgación del documento referido, asociado en directo con la rueda de prensa que el Jefe del Ministerio Público convocó para también difundir lo que acontecía con la Policía Nacional, su Director y el Viceministro del Interior Dr. Carlos Ferro Solanilla.

2.4.- El audio difundido y el video inserto en la página web en la mañana del 16 de febrero de 2016, expresa un episodio privado de dos personas “carente de la condición noticiosa y de nexo exacto con la investigación” del Ministerio Público, pues de su contenido no se induce a algún tipo de sometimiento o de transacción económica que pudiese derivar en circunstancias compatibles con lo investigado y que implicara un

² General Rodolfo Palomino.

acontecimiento de interés general para la opinión pública frente a las posibles irregularidades ocurridas en la Policía Nacional.

La emisión desbordó la libertad de expresión y de prensa toda vez que relacionó al señor Ferro Solanilla con el presunto escándalo de corrupción investigado por la procuraduría, en el cual no participó.

La publicación originó libros como “La comunidad del Anillo”, “La Comunidad de la Bisagra” -con una fotografía del señor Ferro Solanilla donde se transcribe el audio, y “En honor a la verdad” escrito por la periodista demandada.

2.5.- Por el escándalo derivado de la publicación del audio, el señor Ferro Solanilla renunció a su empleo de Viceministro del Ministerio del Interior, a partir de ese hecho finalizó su carrera política y productiva, afectándose su buen nombre, intimidad y honra y el de su familia conformada por Diana Marcela Pineda Rodríguez (su esposa), Juan Nicolás y Silvana María Ferro Pineda (sus hijos), Luz Marina Solanilla Sánchez (su madre), y sus hermanos.

Debido a la emisión cuestionada todos los demandantes fueron el centro de atención y del escarnio público a nivel nacional e internacional, aún sufren agobio, estigmatización, discriminación, daño productivo y emocional.

2.6.- La desproporción entre el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión y a la libertad de prensa protegidas por la Carta Política y, los derechos fundamentales a la intimidad, el buen nombre y la honra de los demandantes es evidente, ante el conocimiento que tuvo el país de la vida privada de aquellos dentro de los diferentes roles que cada uno cumple en el núcleo que corresponde a las familias Ferro Solanilla y Ferro Pineda.

3. La defensa

3.1.- Por medio de apoderado judicial Radio Cadena Nacional S.A.S. RCN-Radio se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó “inexistencia de la solidaridad reclamada de RCN-Radio e inexistencia de culpa” y “la excepción oficiosa” (cuaderno uno, parte dos, p. 15 a 108 del pdf).

3.2.- Victoria Eugenia Dávila Hoyos, en su contestación a la demanda se opuso a las súplicas en ella deducidas y propuso las excepciones de fondo que denominó “inexistencia de responsabilidad civil extracontractual por dolo o culpa: La publicación del video objeto de disputa se dio en el marco de una investigación periodística seria, responsable y observante de todos los parámetros de la profesión”, “Cumplimiento de un deber legal: la protección de los derechos constitucionales a la información, a la libertad de expresión y a la actividad del periodismo como controladora de los poderes públicos, es superior a la posible afectación del derecho a la privacidad del señor Carlos Roberto Ferro Solanilla”, “conducta diligente de Victoria Dávila Hoyos; La edición del video objeto de disputa hubiese generado una afectación estructural a su valor periodístico e informativo”.

También de “culpa exclusiva de la víctima: En el momento de la filmación del video, entre el señor Carlos Roberto Ferro Solanilla y Ányelo Palacios, existía una relación de subordinación”, “naturaleza restringida de la privacidad: el video objeto de disputa fue filmado en un carro proporcionado por el Estado y en medio de una vía pública, lo cual aminora la expectativa razonable de privacidad”, “acoso y abuso sexual”, “inexistencia de discriminación”, “vigencia de los estándares internacionales de la libertad de expresión y de prensa”, “Carlos Ferro Solanilla ha continuado con su carrera política, demostrando la unidad de su familia y la inexistencia del daño”, “supremacía de la libertad de expresión” (cuaderno uno, parte dos, p. 194 a 449).

4.- Demanda de reconvención

La demandada Dávila Hoyos, presentó demanda de reconvención en la que reclamó declarar al señor Ferro Solanilla civilmente responsable por los daños que presuntamente le causó con ocasión de la campaña de desprestigio y persecución iniciada por el exsenador, con el fin de amedrentar su labor periodística, particularmente la investigación sobre la red de prostitución en cuestión.

El demandado propuso los medios exceptivos de “inexistencia del supuesto material del hecho dañoso”, “afirmaciones injuriosas”, “carencia de elementos probatorios” y “re-victimización del contrademandado” (cuaderno 02 demanda de reconvención).

5.- Coadyuvancia

La Fundación para la Libertad de Prensa como coadyuvante de la parte demandada principal se opuso a las pretensiones de la demanda e interpuso las excepciones de fondo de “principio de la supremacía de la constitución”, “defensa de los estándares mínimos de la libertad de expresión”, “ausencia de daño como requisito para que se configure la responsabilidad civil” y “exigencia de proporcionalidad de las restricciones a la libertad de expresión” (cuaderno 03 intervención coadyuvancia).

6.- La sentencia apelada

6.1.- La primera instancia concluyó con sentencia proferida el 22 de octubre de 2020 por el Juzgado 22 Civil del Circuito, mediante la cual se declaró civilmente responsable a la parte demandada por los daños morales ocasionados a los demandantes. En consecuencia, ordenó pagar al señor Ferro Solanilla \$60.000.000, a su esposa \$40.000.000, a cada hijo \$40.000.000, a su señora madre \$50.000.000, y a cada hermano

\$40.000.000. A su vez, negó las pretensiones de la demanda de reconvención³.

Tras el resumen de los antecedentes del litigio, el A quo abordó el tema de la controversia planteada en la demanda principal, estableciendo que se reclamaron los perjuicios ocasionados con la divulgación de un audio en la emisora FM radio RCN y el video publicado en la web: www.Lafm.com.co que contiene una conversación entre el demandante Carlos Roberto Ferro Solanilla y Anyelo Palacios, por parte de la directora del programa de radio, por lo que se imputan daños al buen nombre, la dignidad humana, la intimidad, privacidad y la honra de los demandantes.

Advirtió que el problema jurídico a resolver era la tensión de esos derechos y el de la libertad de expresión, debate que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional da prevalencia a la libertad de expresión sobre otros derechos, aunque existen límites a su ejercicio, en casos en que afecta derechos específicos como el buen nombre y honra.

6.2.- Precisó que la responsabilidad de los medios de comunicación se rige por lo establecido en el artículo 55 de la Ley 29 de 1944 y el artículo 2341 del Código Civil. Según la jurisprudencia civil los presupuestos de esta acción exigen acreditar: “i) una intención de hacer daño o perjudicar a alguien determinado o determinable con la información falsa o inexacta que se divulga, lo que significa que se parte de la base que lo expuesto por el medio de comunicación a través de sus periodistas es falso o no corresponde a la realidad y esto tiene un fin de dañar”, ii) obedece a un actuar culposo” o falta de diligencia “para cerciorarse de que la

³ cuaderno uno, parte tres, p. 333 a 357 del pdf

información divulgada además de ser veraz e imparcial, no trasgreda los derechos de los demás ni el orden público”.

6.3.- Como prueba de la intención de la parte demandada de causar daño puso de presente los siguientes aspectos: el interrogatorio de parte absuelto por la periodista demandada. Según su dicho la pieza audiovisual le fue suministrada por Anyelo Palacios y hasta el momento de la divulgación no había sido controvertida en juicio; se vinculó al señor Ferro Solanilla como integrante de la red de prostitución al indicarse la relación entre congresistas e integrantes de aquella, sólo por el hecho de que era senador al momento de la conversación, la periodista reconoció que hizo la publicación “por el compromiso que tiene con el país” desplazando “a los entes encargados de seguir la investigación”. Circunstancias que acreditan la conducta culposa por cuanto la periodista “invadió campos que no le corresponden”, se apresuró y faltó a la prudencia, debió esperar que el vínculo del señor Ferro Solanilla con la red de prostitución fuera investigado por las autoridades respectivas. Consideró al demandante partícipe de un delito sin prueba y “al tildarse en la noticia como perteneciente a la comunidad del anillo” le condenó “y de paso, se puso en conocimiento una parte íntima de la vida del entonces senador que irrumpió en la vida de su grupo familiar, al revelarse la charla de orientación sexual entre dos personas del mismo sexo”.

Se demostró el daño moral “por la copiosa información que fue producida por la publicación del audio en la FM noticias y el video” y en los interrogatorios de los demandantes quienes manifestaron la congoja del señor Ferro Solanilla y el grupo familiar a causa de la asociación noticiosa con la red de prostitución investigada en la policía”.

6.4.- Sin embargo, el daño patrimonial no se acreditó. El dictamen ampliado en audiencia es hipotético y sesgado al no gozar de imparcialidad, partió de una base económica presunta de generar a favor

de los demandantes salarios como Viceministro hasta una vida probable, pero según el testimonio de Juan Fernando Cristo, la salida del señor Ferro Solanilla estaba concertada hacía dos semanas antes de la renuncia. No hay prueba que haya pedido empleo y se le haya negado a causa de la nota periodística o de que haya salido de sus bienes para manutención de los hijos menores debido a la divulgación.

Pese a ello, sobre el daño moral existe una presunción judicial de padecimiento por parientes cercanos de la víctima que cubre al primer círculo familiar extendiéndose a parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. Con base en lo cual reconoció los montos condenatorios antes referidos. Aunque negó el reconocimiento del daño a la vida de relación por falta de prueba de cómo era el desenvolvimiento social y familiar del demandante antes de la publicación.

6.5.- En cuanto a las excepciones de mérito, coligió la solidaridad de RCN Radio con la actuación de la Directora de la FM con fundamento en el artículo 2357 Código Civil, por el hecho de que la segunda estaba a su cargo y no demostró que la agente causante del daño no estaba bajo su vigilancia y cuidado, o si a pesar de la autoridad y el cuidado que su calidad le confería, no pudo impedir el hecho dañoso.

No se demostró la culpa exclusiva de la víctima porque la grabación no fue consentida por la persona afectada ni fue calificada por la justicia.

6.6.- Finalmente negó la demanda de reconvención por falta de prueba sobre la existencia de la presunta campaña de desprestigio en contra de la periodista.

7. La apelación de la sentencia de primera instancia

Arribado el expediente a esta Corporación, las partes sustentaron sus reparos en la oportunidad de que trata el Decreto 806 de 2020, así:

7.1. De los demandantes ⁴

7.1.1.- Luego de explicar el contexto de la aspiración de justicia que contiene la demanda, la parte actora acusó el fallo de indebida valoración probatoria, hace consistir los yerros en que no se apreciaron las pruebas que daban lugar al reconocimiento del daño a la vida de relación y el monto de los perjuicios morales otorgados, por cuanto conforme el hecho “d3” de la demanda, el núcleo familiar perdió los ingresos económicos de la actividad laboral del señor Ferro Solanilla, crisis económica que no se superó. Debido a los señalamientos les cerraron puertas productivas y sus talentos profesionales.

La conducta de RCN demostró un comportamiento omisivo y negligente un “vacío absoluto de regulación que impidiera las exageraciones y abusos en que incurrió el personal a su servicio”, y el retiro inmediato de la periodista no evitó el daño.

El daño a la vida en relación se demostró con las certificaciones “sobre la carrera política del actor y su núcleo familiar” que individualizan y dan cuenta de su nivel económico. El hecho de que el cargo del señor Ferro Solanilla fuera de libre nombramiento y remoción, sin la estabilidad que provee uno de carrera administrativa, no da “al traste con la posibilidad de indemnización en el lucro cesante, por lo que se debió tomar como referencia el empleo que coyunturalmente desempeñaba en el momento del hecho dañoso en la medida que brinda datos reales de su vocación productiva, e ilustra su nivel de participación en su carrera y que fue truncada.

El análisis pericial explicó cómo el ejercicio de la actividad pública del afectado lo llevó a tener múltiples empleos de representación popular, y

⁴ Cuaderno 06 apelación sentencia tribunal, escrito sustentación parte demandante, pdf.

que con el hecho dañoso motivo de la demanda, francamente se truncaron sus aspiraciones.

7.1.2.- Al descorrer el traslado del recurso de apelación parcial, la demandada Victoria Eugenia Dávila Hoyos solicitó que no se acceda a la petición revocatoria de los puntos desfavorables al actor por las siguientes razones: i) El planteamiento realizado no hace análisis de ningún medio probatorio, sino que hace elucubraciones sobre el desmejoramiento de las relaciones sociales del demandante bajo su creencia personal, pero respetable, de que el hecho de que alguien sepa que es homosexual deshonra; ii) el recurrente no identifica las supuestas pruebas que dice haber presentado, confundiendo los hechos por él planteados con la prueba del supuesto daño a la vida de relación, ni hubo controversia alguna a lo dicho en el fallo acerca de que se echan de menos pruebas que lo soporten y iii) las pruebas documentales en las que la parte actora finca su reclamo para que se imponga condena al pago del supuesto daño a la vida de relación, las hace consistir en certificaciones sobre “la carrera política del autor y su familia”, en la sugerencia “mendaz” de que Carlos Ferro perdió las últimas elecciones a causa de esos hechos. El apelante ignoró que el testigo Juan Fernando Cristo declaró que el motivo del retiro del Viceministro no fue este suceso y que tampoco se había considerado su nombre para cargos diplomáticos.

7.1.3.- El apoderado de RCN-Radio replicó que si bien los demandantes hacen una exposición sobre los medios de prueba que son aceptados en este tipo de procesos, no describe ni relaciona las pruebas que afirma no fueron valoradas por el juzgador o que no se les dio el valor probatorio que le correspondían, por lo que en nada ataca la sentencia de primer grado.

7.2. De la demandada

7.2.1.- La demandada Victoria Eugenia Dávila reprochó de la sentencia de primera instancia los siguientes aspectos:

i) Denunció la violación de manera directa del artículo 20 de la Constitución Política al ponderar de manera equivocada la tensión existente entre los derechos fundamentales al buen nombre y a la libertad de expresión, de información y de prensa, por medio de una decisión judicial que impone “sanciones desproporcionadas a una periodista que lo único que hizo fue ejercer su profesión, ajustándose siempre a los estándares nacionales e internacionales dispuestos para ello”, sin que se probara por la parte demandante algún tipo de negligencia por parte de la demandada y que mucho menos existió dolo o culpa grave en su actuar.

Igualmente, la sentencia cuestionada viola directamente el artículo 73 de la Constitución, según el cual “La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional”, pues lo decidido constituye un incentivo a los periodistas a autocensurar sus contenidos para evitar los riesgos derivados de su ejercicio profesional.

ii) Desconocimiento de las pruebas solicitadas en la contestación de la demanda que acreditan el contexto en que se hizo la divulgación, esto es, la existencia de una investigación de interés público relacionada con la red de prostitución al interior de la Policía Nacional, como también que el encuentro entre el demandante Carlos Ferro y el Capitán de la Policía Anyelo Palacios, no fue un suceso privado de adultos, sino el rastro de dos servidores públicos vinculado de alguna manera a los hechos investigados, al uso del poder político para ascender en el escalafón policial, cuando deambulaban en las calles de Bogotá en un vehículo público.

Las pruebas ignoradas por el A quo permiten colegir que la periodista no obró con dolo ni con culpa, pues realizaba una investigación periodística de interés público sobre hechos irregulares en la Policía Nacional. Al respecto no se analizó el contenido de las pruebas documentales aportadas por la demandada que dan cuenta de la investigación; el juzgador no destinó análisis de las pruebas orales, en particular el interrogatorio de parte realizado a Carlos Ferro del que se desprende la confesión de que mucho antes de que Victoria Dávila publicara el video de marras, ella lo llamó y le pidió pronunciarse sobre el asunto, hecho que negó cuando ya sabía lo que había sucedido en su encuentro con el Capitán Anyelo Palacios. No tuvo en cuenta o no apreció las explicaciones entregadas por la demandada sobre la manera responsable como emprendió la investigación relacionada con la red de prostitución en la Policía, lo mismo que el otorgamiento de escenarios para que el demandante se pronunciara, actuando en su labor profesional sin ánimo de zaherir, ofender o dañar a nadie, pues a pesar que tenía el video de tiempo atrás sólo lo publicó cuando tuvo certeza que hacía parte de investigaciones adelantadas por la Fiscalía y la Procuraduría.

No se analizaron los testimonios del Capitán Anyelo Palacios, el Fiscal Daniel Hernández y el exministro Juan Fernando Cristo; el primero relató los antecedentes del encuentro con el entonces senador Ferro y de cómo esa situación se enmarcó dentro del ambiente de favorecimiento en el escalafón policial. La declaración del Fiscal Hernández describe las precauciones y averiguaciones que promovió la periodista Dávila Hoyos antes de publicar el video, es decir, cuando ya tenía certeza de las investigaciones en la Procuraduría y la Fiscalía, reflejando la prudencia y profesionalismo con que obró, sin dolo ni con culpa grave, sino en el deber de informar a la ciudadanía. La versión de Juan Fernando Cristo tampoco mereció pronunciamiento a pesar

que desmintió la falaz aseveración del demandante de que el gobierno lo retiró de su cargo de viceministro del interior por causa del video, como también que se proponía nombrarlo en un cargo diplomático.

La prueba por informe solicitada a la Policía Nacional, el Congreso de la República, La Fiscalía General de la Nación, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal y al Consejo Nacional Electoral confirmó la existencia de las denuncias e investigaciones que se adelantaban respecto de la existencia de la “Comunidad del Anillo” señalando las personas involucradas como las decisiones adoptadas; sin embargo, se omitió su estudio olvidando el sentenciador que el derecho a probar hace parte del núcleo esencial al debido proceso y por ello, pretermitió la valoración integral de todo el acervo probatorio.

iii) Desconocimiento de las pruebas solicitadas en la demanda de reconvención. La sentencia no mencionó ni desarrolló el alcance de las pruebas aportadas con la demanda de reconvención, con ellas había podido construir la responsabilidad del demandante Ferro Solanilla en una maniobra de acoso judicial contra la periodista Victoria Eugenia Dávila, para silenciarla e impedir que se le vinculara a su participación en el publicitado asunto de investigación en la Policía. No se preocupó el juzgador de los daños causados en el ánimo de la señora Dávila al verse expuesta a una millonaria demanda y de paso a la censura como comunicadora social responsable. No se hizo referencia al comunicado de la Fundación para la Libertad de Prensa en relación con el libre ejercicio de la actividad periodística.

iv) Desconocimiento de las pruebas solicitadas en el traslado de las excepciones de la contestación de la demanda de reconvención, se desestimó el testimonio técnico de Daniel Coronell en el que luego de indicar las condiciones de edición de videos relevantes para investigaciones periodísticas y su publicación en medios de

comunicación, se colige que la edición del audio no es un acto fraudulento, bien para suprimir lo que no aporte o para agregar lo que facilite la comprensión de lo que verá el consumidor de la noticia; tampoco se apreció el testimonio de Clara Elvira Ospina ni la prueba por informes del Consejo Nacional Electoral que acredita que ningún perjuicio o desmejora sufrió el demandante por su azarosa profesión política, pues si no llegó a una corporación pública, luego de su paso por el Viceministerio del Interior no se debió a Victoria Eugenia Dávila sino a que no convenció a los electores.

v) El fallo no se pronunció sobre las pretensiones realizadas en la demanda de reconvención incurriendo en un defecto de congruencia de *citra petita*, al llegar a una conclusión escueta, incoherente y lesiva del derecho de acceso a la justicia y al de probar, pues desvirtúa hechos que no fueron probados.

vi) No se hizo juicio de responsabilidad civil extracontractual, en el que se determinara con claridad el supuesto daño, el nexo causal, los factores correspondientes de atribución o las causales eximentes de responsabilidad que se adujeron como excepciones de la demanda principal.

vii) No se aplicaron los estándares nacionales e internacionales sobre el oficio periodístico, no se pronunció sobre las implicaciones de diligencia periodística y, por consiguiente, también pretermitió analizar objetivamente las conductas desplegadas por la periodista, considerando que aquella invadió campos que no le correspondían, sin contrastar la función social que cumplen los periodistas en una sociedad democrática, que en ocasiones obliga a divulgar información chocante pero relevante para el debate público. El criterio del A quo de que sólo hasta que las autoridades competentes hubiesen dictado un fallo era viable divulgar los hechos que surgieron de la

investigación periodística realizada por Victoria Dávila Hoyos, habría sido imposible haber señalado a Pablo Escobar como narcotraficante, pues, jamás fue sentenciado ni condenado por un juez.

Faltó valorar “la relevancia pública de la información develada en el reportaje cuestionado, ni la calidad de figura pública de Carlos Ferro Solanilla que lo obliga a ser más tolerante con la crítica”. Tampoco se tuvo en cuenta “la intención de la periodista de demostrar la existencia de una red de prostitución forzada que operaba presuntamente entre miembros del Congreso de la República y funcionarios de la Policía Nacional”.

El juzgador omitió la protección especial y reforzada de los discursos en contra de los funcionarios públicos, que beneficia al particular, a la democracia y a los ciudadanos. Y como los funcionarios públicos “están obligados a soportar un nivel de escrutinio más amplio sobre sus vidas, así como deben ser más tolerantes frente a la crítica”, se malinterpretó la jurisprudencia sobre otorgamiento y estimación de daños morales.

viii) La estimación del supuesto daño moral por la publicación de un material periodístico de interés público, no distó de lo que jurisprudencialmente se ha reconocido a los familiares cercanos de personas fallecidas, por lo que considera no fueron tazados de manera justa.

ix) No se sancionó a la parte actora por el incumplimiento al juramento estimatorio, toda vez que los demandantes debieron ser multados por el abuso de haber estimado de manera exagerada los supuestos perjuicios.

x) La sentencia que impuso la condena patrimonial a los demandados debe ser revocada porque se apoya en el artículo 55 de la Ley 29 de 1944, disposición que fue desalojada del firmamento jurídico por la Corte Constitucional en la Sentencia C-135 de 2021”.

7.2.3.- Por medio de apoderado RCN-Radio acusó la sentencia de primera instancia de yerro fáctico por indebida valoración del material probatorio e inaplicación de la carga de la prueba, no identificó el precedente ni el derecho vigente, carecer de motivación e imponer autocensura, por lo siguiente⁵:

i) Imposibilidad del medio de comunicación de controlar el contenido de la información de sus periodistas, por mandato constitucional; razón por la que no puede predicarse el esquema tradicional de responsabilidad de las personas jurídicas.

ii) El juzgador se fundamentó “por un lado, en pruebas que no existen y, por otro lado, dejó de valorar pruebas que cambian completamente los supuestos de hecho en los que se funda la decisión”. El demandante aportó principalmente documentos y un dictamen pericial “plagado de consideraciones jurídicas que no fue valorado por decisión expresa del Juzgado”.

La sentencia se distingue por “poca valoración probatoria que realizó el Juzgado del acervo probatorio existente”, que ignoró dos testimonios de periodistas, prueba documental e incluso el contenido mismo de la publicación cuestionada.

iii) El interés público de la nota periodística, no se define por el encargado de la investigación penal. El juzgador omitió hechos importantes para entender demostrada la relevancia pública de la información, entre ellos la revelación de la Procuraduría General de la Nación en rueda de prensa transmitida antes de que el video se publicara en La F.M.

Desconoció el hecho de que la periodista nunca realizó imputación alguna frente al señor Ferro Solanilla. La veracidad del video no ha sido controvertida, el contenido de la conversación resulta relevante en el

⁵ (cuaderno 06 apelación sentencia tribunal, escrito sustentación RCN, pdf).

contexto de los graves hechos que estaban siendo investigados por las autoridades competentes y no se probó un interés particular de dañar al demandante o a su familia.

Se interrumpió la programación para transmitir, en directo, la rueda de prensa en la cual el Procurador General de la Nación revela la existencia del video, por esa investigación remitió copias a la Fiscalía General de la Nación con la declaración del señor Palacios y el video. El organismo de control “se abstuvo de iniciar una actuación disciplinaria por los hechos relacionados con el video, en la medida en que los eventos informados por el capitán Palacios Montero, en lo que respecta al Congreso de la República, habrían ocurrido entre los años 2004 y 2008”.

La periodista en forma reiterada aseguró que correspondería a las autoridades determinar si el demandante pertenecía o no a la comunidad del anillo, no “se adjudicó responsabilidad penal a dicho señor” ni se le sindicó por tales hechos. Al presentar la emisión todo el tiempo se aclaró que la “conversación se produce en un vehículo oficial entre dos funcionarios públicos, e involucra a quién era Senador al momento de la conversación y Viceministro al momento de la publicación”. La conversación tiene elementos de relaciones sexuales entre un suboficial de la Policía y quien entonces era senador en el contexto de una denuncia sobre la mencionada red de prostitución que vinculaba a las dos instituciones. Al respecto, el señor Ányelo Palacios en múltiples ocasiones indicó que siempre ha tenido ese comportamiento por favores.

Se omitió que “el funcionario concernido, había señalado públicamente que no conocía al señor Palacios, presunta víctima de la alegada red de prostitución”, uno de los motivos por los cuales se entregó la información a la periodista. Lo cual es relevante porque muestra “una contradicción en las declaraciones públicas realizadas por un servidor público, en torno a hechos que hacen parte de una investigación penal y disciplinaria, y que revisten claro interés público” lo que se enfatizó en la transmisión.

Según las pruebas la publicación del video se hizo considerando el interés general que revestía y no con el ánimo subjetivo de dañar al señor Ferro o a su familia. Que tenía que probarse en este caso “que detrás de la publicación no existía un interés de generar un debate sobre un asunto de relevancia pública sino, exclusivamente, dañar al funcionario involucrado” pero eso no resultó probado.

La investigación dio lugar a premios periodísticos, se omitió la declaración de los testigos técnicos, no hay prueba “sobre una eventual negligencia de la periodista” y “la función del juez no es la de revisar si el material que se publica constituye una prueba suficiente para condenar o no a un sujeto en un proceso penal, sino, simplemente, si dicho material tiene alguna relevancia pública” que la “propia Procuraduría General de la Nación había definido la relevancia pública de dicho material”.

Además, el fallo “indica que hubo dolo de la periodista” sin pruebas de que la información publicada hubiere sido falsa o tergiversada, se olvidó que la periodista fue insistente al señalar que quienes deben investigar y definir el caso son las autoridades correspondientes, y no hay prueba de que su intención haya sido dañar a los demandantes.

iv) Omisión de análisis de ponderación entre el derecho a la intimidad y la libertad de prensa. El criterio según el cual hubo culpa periodística porque la demandada no fue prudente y no esperó la decisión de la Fiscalía General de la Nación para hacer público el video vulnera la Constitución Política, tratados internacionales y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Sugirió que el video publicado sería una prueba ilícita en un proceso judicial porque se grabó sin el consentimiento del señor Ferro con lo que desconoció la jurisprudencia que admite la prueba de posibles conductas ilícitas por parte de la víctima.

No identificó manera clara los problemas jurídicos a resolver, se equivocó al desatar la tensión entre los derechos involucrados, el fallo carece de motivación, “establece precedentes que violan directamente normas constitucionales y normas del derecho internacional de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad”. Las sentencias por responsabilidad civil extracontractual originadas a raíz de la emisión o circulación de una determinada opinión o información son también formas de restricción del derecho a la libertad de expresión y, por lo tanto, el juez está sometido al precedente mencionado, cuando la información tiene relevancia pública.

La carga probatoria exige satisfacer el estándar de la real malicia lo que no se acreditó. La información es cierta, las afirmaciones de la periodista tampoco carecen de veracidad, ella “tenía razones suficientes para considerar que se trataba de información de interés público que, por lo tanto, debía ser divulgada”. Además, “la sentencia sostiene que la mera publicación de una información negativa que involucra a un funcionario público y que hace parte de una investigación disciplinaria o penal es violatoria del debido proceso y de la presunción de inocencia” lo que vulnera normas constitucionales.

Pidió revocar la sentencia, negar las pretensiones de la demanda principal y aplicar las sanciones previstas en el Parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso a la parte actora.

II.-CONSIDERACIONES

8.- 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.

9.- La responsabilidad por la actividad periodística y la libertad de expresión

9.1 La responsabilidad civil extracontractual por los daños ocasionados en ejercicio de la actividad periodística por la divulgación informativa, sobre hechos o conductas, que conlleve para una persona atribuciones falsas o inexactas, sólo se estructura cuando pueda imputarse a culpa profesional del inculpado.

En efecto, según la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para que se configure este tipo de responsabilidad, deben confluir tres elementos, a saber: **i)** la divulgación dolosa o culposa por negligencia o falta de diligencia profesional de información falsa o inexacta sobre una persona determinada o determinable, que afecte su honra, reputación o lesione derechos inherentes a la personalidad, **ii)** el daño antijurídico que el afectado no tenga la carga de soportar, y **iii)** el nexo causal “entre la divulgación falsa o parcial hecha intencional o culposamente y los daños mencionados”⁶.

Esto debe entenderse en el marco especial de protección constitucional a la libertad de expresión⁷, derecho que “ocupa un lugar preferente en el

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de mayo 24 de 1999. En igual sentido la sentencia de casación de diciembre 13 de 2002. Expediente 7303. Dichos presupuestos también fueron recogidos en la sentencia de esta Corporación de octubre 15 de 2020, Exp. 45-2017-00229-01. En la primera la Corte señaló que los medios de comunicación eventualmente son responsables “cuando, contrariando los principios de veracidad o imparcialidad”, vulneran derechos de individuos o colectividades o exceden los límites de la Constitución, la ley y los Tratados internacionales.

⁷ Derecho que protege la libertad de las personas de buscar, recibir y divulgar ideas e información de cualquier naturaleza, así como de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por otros. Es amplio el marco de protección del derecho a la libertad de expresión. Así, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece el derecho de todo individuo “a la libertad de opinión y de expresión”. El artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos preceptúa que toda persona “tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”. En el mismo sentido los artículos 19 y 20 del Pacto

ordenamiento constitucional colombiano” por su rol en el desarrollo de la libertad y autonomía de las personas” y como “un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa⁸.

Bajo ese norte, nuestro ordenamiento jurídico establece una *presunción de primacía de la libertad de expresión*, en casos de conflicto con otros derechos como la intimidad, el buen nombre y la honra, “salvo que se demuestre una intención dañina o una negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que violan o amenazan los derechos fundamentales”⁹.

Es decir, “tratándose de los supuestos de conflicto de la libertad de expresión a través de los medios de comunicación, con los derechos a la honra y el buen nombre” estos “deben ceder ante aquel, dada la función primigenia de control social que cumple la prensa en un Estado Democrático”¹⁰.

Lo anterior es razonable toda vez que el derecho a la información ha sido defendido con especial ahínco por los sistemas democráticos, pues apareja otro de igual importancia: el de la libertad de opinión, al alcance aquél de la colectividad que exige de los diversos medios la comunicación oportuna, rápida y veraz de los hechos que le interesan.

9.2. En ese contexto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC734-2021¹¹ señaló que bajo los estándares de protección

Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para la Corte Constitucional, tal prerrogativa consiste en la libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas sin limitación y a través de cualquier medio. Corte Constitucional. Sentencia T-155 de 2019.

⁸ Corte Constitucional. sentencia C-010 del 2000. Sobre esto, El artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana señala entre los componentes fundamentales de la democracia “...la libertad de expresión y de prensa”. Es decir, sin libertad de prensa falta un elemento esencial para la sociedad democrática.

⁹ T-080 de 1993, reiterada en la sentencia T-602 de 1995 y T-546 de 2016.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T1682 de 2000.

¹¹ El fallo de la Corte refiere jurisprudencia interamericana en varios casos similares (Olmedo Bustos y otros vs. Chile, Ivcher Brostein vs. Perú, Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Tristán Donoso vs. Panamá, Kimel vs. Argentina, Perozo y otros vs. Venezuela y Ríos y otros vs. Venezuela). La Sala entiende que si bien el fallo de la Sala Civil fue revocado por la Sala Laboral, contiene un amplio estudio jurídico sobre el tema en cuestión, relevante para el tema bajo estudio.

establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la restricción del derecho a la libertad de expresión ex post en forma de responsabilidad civil o penal es legítima en contextos excepcionales.

Esto “bajo el cumplimiento de requisitos taxativos...y la necesidad de la medida legislativa para la consecución de los fines autorizados por la misma CADH” esto es: “(i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. También señaló que la imposición de prestaciones indemnizatorias por la divulgación de información debe cumplir con el denominado *test tripartito*. Según este baremo **i)** la limitación debe estar contenida en la ley en forma clara y expresa, **ii)** debe encaminarse a lograr objetivos autorizados por la CIDH y **iii)** “debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr”. Para la Corte, son inadmisibles criterios diferentes para la imposición de restricciones directas o indirectas a esta libertad.

Bajo tales premisas, se protege en forma especial las libertades de información y de prensa, los criterios para restringir de manera legítima dicha prerrogativa son limitados e incluyen el respeto de los derechos o la reputación de los demás.

9.3. Ahora bien, la jurisprudencia interamericana ha explicado que los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica de la comunidad, dado el interés público que recae en las actividades que desarrollan, por ende, las expresiones sobre ellos gozan de mayor protección¹². En la misma línea, según la Corte Constitucional en temas

¹² Al respecto esa Corporación explicó que los funcionarios públicos: “se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza”. Corte Interamericana de Derechos

de relevancia pública que involucren a un servidor público “el derecho a la libertad de expresión e información adquiere una mayor amplitud y resistencia”¹³.

Entonces, cuando se trata de actuación pública, como la de todos aquellos que por los cargos que sirven o por las actividades a que se dedican están expuestos a la crítica general, como sería el caso de los políticos, sus acciones u omisiones pueden ser objeto de información u opinión a través de los medios de comunicación siempre que sea de interés general.

Esto, explica la Corte, porque la decisión de ser un personaje público o tener el poder de administrar de alguna manera el poder del Estado, implica el deber de soportar más críticas y cuestionamientos que alguien del común. Y en todo evento, “en los casos de frontera o casos límite, en los cuales la relevancia pública de la información no se niega pero tampoco aparece del todo clara, la opción por la libertad de expresión sobre otros derechos como el derecho a la privacidad o al honor, se encuentra justificada en los importantes valores y principios individuales, y sobre todo colectivos, que este derecho protege”¹⁴.

Entonces, por la función esencialmente positiva de los medios en la información para la democracia, la defensa de las libertades y derechos de las personas, así como en la denuncia de la corrupción, se admite la responsabilidad civil sólo cuando contrariando los principios de verdad e imparcialidad vulneren derechos de terceros o excedan los límites de la Constitución o de la ley.

10.- Los elementos de la responsabilidad en el caso concreto

Humanos. Caso Fontevecchia y D'amico vs. Argentina. Sentencia de noviembre 29 de 2011. Sobre esto también puede verse el Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T 298 de 2009.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 298 de 2009.

El juzgador de primera instancia consideró que los medios probatorios allegados al proceso demostraron con certeza el daño indemnizable causado a los demandantes consistente en vulneración a los derechos constitucionales personalísimos como la intimidad, el buen nombre y la honra, ante la conducta culposa de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos quien divulgó ante los medios de comunicación un elemento audiovisual que contenía aspectos de la vida privada del señor Ferro Solanilla, sin constatar en forma previa la veracidad de los hechos, o esperar sentencia o pronunciamiento decisorio de autoridad en relación con la participación del demandante en tal escándalo.

Para la parte demandada, tales elementos no fueron demostrados en especial el elemento subjetivo de culpa grave por negligencia atribuido, toda vez que la conclusión a la que llegó el juzgador no tiene respaldo en los medios de prueba.

Para desatar la controversia considera la Sala oportuno insistir en que los elementos de la responsabilidad civil aplicables al tema son el hecho, la culpa, el daño y el nexo de causalidad, analizados bajo la especial óptica de los parámetros anunciados en párrafos anteriores que establecen los estándares de protección establecidos a la libertad de expresión así como su restricción en forma de responsabilidad civil o penal en contextos de excepción, pues los argumentos expresados por los demandados en contra del fallo de primer grado ponen en discusión el daño y su manifestación, la culpa y el nexo de causalidad.

En ese sentido el primer esfuerzo se debe enfocar en la manifestación del hecho dañoso y en cómo ha de probarse, si en cuenta se tiene que la parte demandante lo hace consistir en la publicación y su divulgación masiva de un video de contenido sexual en el que participa un padre de familia que a su vez es un alto funcionario del Estado, y el impacto causado, esto es, la renuncia de Carlos Fernando Ferro Solanilla a su cargo y a sus aspiraciones de carácter político y la gran aflicción moral

causada a su esposa, hijos, padres y hermanos dado el concepto de familia que se maneja en la sociedad colombiana de modelo “patriarcal, conservadora y fundada en la concepción de heterosexualidad”.

Al respecto, se debe decir que no basta la comisión de los actos dañosos para concluir la existencia del daño –indemnizable–, pues corresponde a quien lo alega probarlo, así como su extensión, observando la estipulación de carga probatoria según la cual “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

En ese orden, corresponde establecer si la divulgación del video realizada por la Directora de la emisora La FM el día 16 de febrero de 2016 vulneró los derechos al buen nombre, la honra e intimidad de los demandantes, siendo imperativo definir si la publicación fue proporcional y necesaria para alcanzar el objetivo de informar dentro de los estándares nacionales e internacionales que amparan la tensión que se presenta entre los derechos fundamentales en conflicto.

Al descender al caso de estudio, observa la Sala que para los efectos de la demostración del daño es importante tener en cuenta el contexto social y personal de los involucrados en aras de determinar la relevancia de la información, al respecto obra la declaración rendida por la demandada Victoria Eugenia Dávila Hoyos en el desarrollo del interrogatorio de parte en la que adujo que la investigación periodística sobre la existencia de la llamada “Comunidad del Anillo” comenzó en mayo 28 de 2014, cuando era Directora de la FM y su colega Angélica Barrera entrevistó al entonces miembro de la Policía Nacional Anyelo Palacios, en el Hospital de la Policía en Bogotá¹⁵; quien refirió las actividades del grupo y mencionó por primera vez el nombre del exsenador Carlos Ferro Solanilla como uno de los involucrados. Agregó que en el

¹⁵ Audiencia del artículo 372 del CGP de febrero 12 de 2019.

transcurso del año 2015 recibió más denuncias de policías víctimas del grupo investigado, descubriendo que en el año 2006 cinco alféreces habían declarado sobre una red de prostitución en la Escuela General Santander “que utilizaba los cadetes y se movía entre el Congreso y los altos mandos de la Policía”, ello sumado al tema de la investigación por la muerte en extrañas circunstancias de la cadete Lina Maritza Zapata¹⁶. Entonces a finales de 2015 decidió publicar la primera entrevista del señor Palacios y aclara que el señor Ferro Solanilla también fue entrevistado y, en la emisora al aire, replicó desconocer tales hechos. Prosiguió diciendo que, por investigar las circunstancias fácticas de la corrupción en la institución, ella y su equipo periodístico sufrieron de persecución, interceptaciones ilegales, seguimientos y amenazas según lo reconoció el Fiscal General de la época. En enero de 2016 Anyelo Palacios le entregó un video porque “necesitaba que su verdad se supiera”, que acudió con él a la Fiscalía General en donde le dijeron que “si no está judicializado por favor no lo vaya a publicar”. Que el día 16 de febrero de 2016 el video no iba a ser publicado, pero tras la rueda de prensa ofrecida por el entonces Procurador General de la Nación, se enteró de que al señor Palacios “lo habían judicializado a través de la procuraduría” por la presunta existencia de la red de prostitución con base en dicha grabación y ante la concurrencia de otros indicios periodísticos, se justificó la emisión.

Agregó que tomó la decisión de publicar la pieza audiovisual en radio y en la página web porque “una víctima me lo había entregado ... una víctima lo había grabado y ... la Procuraduría estaba diciendo que era una prueba y estaba judicializando” todo en relación con “un Senador de

¹⁶ En esa entrevista el señor Palacios relató que conoció a la cadete Lina Maritza Zapata quien le dijo: “usted también fue víctima”, que “yo se también que usted fue... porque hay un álbum, un álbum...”, que ella murió tiempo después presuntamente por suicidio pero en extrañas circunstancias, por lo que sus familiares pidieron reabrir el caso. Que fue objeto de acoso laboral y tenía miedo de que lo mataran. La entrevista completa puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.youtube.com/watch?v=A4rLCFG5-5U&list=RDA4rLCFG5-5U&start_radio=1&rv=A4rLCFG5-5U&t=12, a partir del minuto 8:00 en adelante.

la República, grabado por un policía activo, los dos funcionarios, en un vehículo del Congreso”. Refiere que antes de emitir el audio advirtió a la audiencia que el interés no era sexual en tanto “la Procuraduría advirtió de manera sólida que esta era una prueba que pudiera ser fundamental” en una investigación e incluso compulsó copias a la Fiscalía.

Aflora de lo expuesto que la publicación se soportó en tres aspectos importantes: **i)** una investigación periodística previa, iniciada en el año 2014 **ii)** lo afirmado por el señor Anyelo Palacios en las entrevistas que rindió donde afirmó ser víctima de la “comunidad del anillo” y su forma de operación **iii)** el inicio de la investigación disciplinaria de la Procuraduría General. Aspectos que en efecto son corroborados con otros elementos de juicio recopilados en el proceso como el Boletín de Prensa de febrero 16 de 2016 -anterior a la emisión- de la Procuraduría General, que anuncia el inicio de la investigación disciplinaria en contra del entonces Director de la Policía señor Rodolfo Palomino López, con base en el audio. En comunicación de marzo 15 de 2019 dicha entidad certificó que el audio “de acuerdo con la información suministrada por la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, el mismo se encuentra incorporado como prueba en una de las investigaciones que adelanta esa dependencia” (cuaderno uno, parte tres, p. 61 a 64 del pdf). De igual modo, en oficio de febrero 17 de 2016 remitió a la Fiscalía “para su competencia, copia del testimonio rendido por el señor Anyelo Palacios Montero y del medio audiovisual suministrado por él” (cuaderno uno, parte tres, p. 65 del pdf).

Incluso, en la certificación de mayo 17 de 2019 la Fiscalía General refirió que se adelantan tres investigaciones relacionadas con los hechos, que en una de ellas aparece como víctima Anyelo Palacios, que “se encuentra en la etapa de juicio, desarrollándose la audiencia preparatoria ante el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá, ciertamente dentro de esa causa se relacionó como elemento material probatorio un video

publicado por RCN sin saber si se trata del video relacionado con el litigio” (cuaderno uno, parte tres, p. 134, pdf).

A su vez, al rendir su testimonio el señor Ányelo Palacios relató la presunta persecución y acoso sexual y laboral por parte de integrantes de la Policía Nacional, que en la institución no atendieron las denuncias hechas por su familia, por lo que acudió a varios medios de comunicación, dando a conocer la existencia de otras denuncias interpuestas de manera simultánea por las víctimas para el año 2014, que dieron lugar a que la periodista Angélica del equipo de La Fm tomara su versión. Que en esa época presentó denuncia penal contra Jair Castellanos ante la fiscalía y fue trasladado a Florencia, Caquetá pese a ser testigo de diferentes procesos. Agregó que a mediados de enero de 2016, el señor Carlos Ferro Solanilla manifestó al público que “él no me conocía a mí nunca había tenido contactos conmigo y que yo tenía algunos problemas psicológicos” por eso decidió demostrar “que yo sí lo conocía y no solamente en esa ocasión” toda vez que le había hecho propuestas similares antes.

Explicó que conoció al señor Ferro Solanilla en un evento en Villavicencio donde “empezó a hacerme varios ofrecimientos” y “en reiterativas ocasiones él me marcaba el teléfono celular”, que el ex senador lo ubicó en Caquetá “y también siguió la misma tónica”, que “estaba sufriendo de acoso por parte de él”. Que en 2016 la intención de la Policía Nacional era enviarlo a una casa siquiátrica después de que intentara suicidarse. Aseguró que en su momento Lina María Zapata tenía pleno conocimiento de la situación, que ella misma le dijo que su novio había sido víctima como él y otros compañeros de situaciones sexuales no sólo con el Coronel Jair Castellanos “sino de otras personas más de la rama política y de la rama de la Policía Nacional”, que este Coronel era el Jefe de Seguridad del Congreso y “se encargaba de hacer los contactos en la Escuela General Santander”.

Narró que el exsenador “utilizaba su cargo” “y manifestaba que por medio suyo podía acercarse al mismo Director de la Policía Nacional” o al de las Fuerzas Militares en caso de necesitar traslados o una reubicación. Que si bien no le constaba la participación de él como miembro de la comunidad del anillo sólo “me consta a mí ... lo que ocurrió conmigo lo que él en su momento, el ofrecimiento que me hizo, si, y los hechos que yo puse en conocimiento ante las autoridades competentes y ante los medios de comunicación”. Que fue abusado sexualmente dentro de la institución policial, y que la grabación “era esa pieza clave que yo tenía para demostrar que lo que yo estaba diciendo en su momento era verdad”.

A su vez, el testigo Daniel Ricardo Hernández dijo sobre el tema que conoció como fiscal dos investigaciones, una como fiscal de apoyo sobre la “comunidad del anillo”, otra como fiscal titular sobre “las violaciones y seguimientos” a la periodista demandada. Que ella se acercó a su oficina, le mostró el video y él le dijo que no lo publicara “hasta tanto no fuera catalogado o fuera aceptado por una autoridad judicial como elemento material probatorio, como prueba dentro de un proceso”; que él sabía que el Procurador General en una rueda de prensa manifestó tener elementos de prueba de la existencia de la comunidad del anillo “y habló específicamente del video que me había mostrado” la periodista.

En igual sentido el periodista Daniel Coronell relató que se enteró del audio por la transmisión de La FM pero que sabía de antes de su existencia, por un funcionario judicial que participó en la investigación quien estimaba que era un “indicio importante que se sumaba a otros para comprobar la existencia de esta red de prostitución y de abusos”. Expuso que en su criterio la divulgación del video tenía como fin sustentar una noticia sobre temas de corrupción en la policía que se había manifestado en diferentes formas “donde había investigaciones por aumentos patrimoniales gigantescos de altos oficiales pero el aspecto más grave de esto era el funcionamiento de esa red”, en tanto no sólo se

trató de una conversación sexual consentida sino de “una denuncia sobre abusos de poder y prostitución de miembros de la Policía Nacional”.

Los anteriores testimonios superan la crítica y merecen credibilidad, pues dan cuenta de la existencia de la investigación periodística de un hecho de interés nacional en el marco de la denuncia ante las autoridades de eventos de corrupción al interior de una institución que tiene a su cargo la vida, honra y bienes de los habitantes del territorio nacional; razón por la cual, la divulgación del video reprochado, se dio en el contexto del ejercicio de la actividad periodística que goza de una protección constitucional reforzada, dado que comporta una garantía de doble vía, respecto de la persona que la expresa y culmina en los receptores quienes tienen la potestad, entre otras cosas, de conocer acerca de los personajes de la vida pública.

A la publicación del video lo antecedió la investigación periodística y la rueda de prensa dada por el Procurador, luego la información no era falaz ni eran opiniones de la periodista, se trataba del contenido de una investigación con implicaciones disciplinarias y penales, lo que mal podría llevar a la censura de la libertad de expresarlas, porque se estaría vulnerando el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, independientemente de su contenido y de mayor o menor aceptación social, es decir, debe garantizarse no sólo cuando se trata de ideas inofensivas o indiferentes, sino también en cuanto a las que ofenden y chocan¹⁷.

De esta manera, la finalidad de la divulgación no se hizo con intención dolosa de la periodista de hacer daño a una persona en particular ni a su familia, pues el video fue anunciado por la Procuraduría General de la Nación como elemento de prueba en el contexto de una investigación disciplinaria a un alto oficial, asunto de tiene interés público, aunque se

¹⁷ Tribunal Superior de Bogotá, sentencia dentro del radicado 11001-3103-004-2017-0253-

trate también de temas relacionados con la intimidad de los interlocutores.

Bajo tales premisas se justifica la publicación con contenido sexual porque era una evidencia física de lo que se investigaba: la conformación y operación de una red que atentaba contra la libertad sexual de subordinados. Su emisión no fue aislada sino precedida de una metodología previa y su contenido no fue desestimado y, si bien comprende un cariz íntimo, sobre ella también recaen aspectos de interés público, por lo que debe predominar el derecho a la libertad de expresión.

De otro lado, las pruebas documentales consistentes en certificaciones de distintas entidades públicas, dan cuenta que el señor Ferro Solanilla ha ocupado diferentes cargos en la función pública, aspecto indiscutible reconocido en el hecho primero de la demanda¹⁸. Por tanto, su condición de Senador -para el momento de la grabación- y de Viceministro -para la época de la publicación- le daba reconocimiento de figura pública, lo que implica la aceptación implícita de un mayor escrutinio social de su conducta, pues el carácter de la función le exige unos deberes respecto del servicio de actuar con rectitud y honradez, estando obligado a exteriorizarlos. Recuérdese que la Corte Interamericana de Justicia ha reconocido el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos en relación con los particulares a causa del interés social de las acciones que aquellos realizan, lo que lleva a concluir que se trata de personajes de la vida pública cuyas actuaciones son de interés nacional, no siendo dable reprimir la información que en torno a ellos se publique, pues su difusión excede el interés personal del individuo.

¹⁸ El señor Carlos Roberto Ferro Solanilla fue exsenador y cuenta una larga trayectoria en el sector público en varios cargos estatales, entre ellos el de gobernador encargado y concejal. Para la época de los hechos se desempeñaba como viceministro de relaciones políticas del Ministerio del Interior -de octubre 14 de 2014 a febrero 16 de 2016 (cuaderno uno, parte uno, p. 119 a 126 del pdf).

Ahora, tampoco se puede catalogar la conducta de la periodista como negligente respecto de la reputación del demandante y su familia, pues si bien el contenido del audio es de carácter sexual y, en principio, solo corresponde a la intimidad de los interlocutores, lo cierto es que la señora Victoria Eugenia Dávila Hoyos determinó la fuente de la información, que es nada menos que uno de los partícipes de la conversación, quien además lo entregó como evidencia para que se iniciaran las investigaciones al interior de la Policía por las autoridades competentes, que la grabación involucra como lo expuso la parte demandada a dos servidores públicos -un senador y un policía- en un vehículo oficial “camioneta” usado para actividades diferentes al desempeño público, lo que le otorga relevancia para la comunidad en general y descarta que se trate de la violación de un momento estrictamente íntimo.

De la grabación se puede destacar que el señor Ferro Solanilla propone a su interlocutor ir “a un sitio”, por Chapinero, éste le responde que “le da cosa” porque allí “entra mucha gente”, el señor Ferro replica: “pues normal entra uno en la camioneta...”. Momentos después ante la pregunta del señor Palacios de “¿este carro es suyo?”, el señor Ferro Solanilla contesta: “no... este lo dan allá en el Congreso” agregando que “les dijo a los escoltas que iba para la casa y los solté”, que “es senador hasta el 20 de julio”. En otro aparte de la conversación el señor Palacios afirmó que la primera vez fue en la Escuela y por un favor, a lo cual el señor Ferro preguntó “¿un favor? ¿quién, un oficial?” el señor Palacios dijo que “no, un civil”.

La conversación sostenida genera una expectativa menor de privacidad teniendo en cuenta la condición de servidores públicos de los interlocutores; además que refiere aspectos objeto de la investigación periodística con implicaciones de responsabilidad disciplinaria y penal, para quienes hicieron víctima al denunciante. Repítase, el umbral de protección de intimidad es menor para funcionarios públicos y prevalece la libertad de expresión sobre informaciones en las que la sociedad tenga

un legítimo interés de mantenerse informada, por ejemplo, sobre aspectos tales como la forma en que se manejan los asuntos al interior de las instituciones públicas como nombramientos, ascensos, manejos de dineros, recursos y elementos públicos, etc.

Incluso las notas periodísticas allegadas como prueba con la demanda inicial dan cuenta del contexto noticioso y de interés nacional de los hechos. A manera de ejemplo, la publicada por el periódico El Tiempo de febrero 17 de 2016 (cuaderno uno, parte uno, p. 183)¹⁹. La del mismo diario de febrero 18 de 2016 titulada “Los pendientes clave en la investigación del caso”, refiere que la muerte de un cadete “y la supuesta relación entre policías prostituidos con congresistas son algunas de las aristas de la investigación”. Que un coronel fue citado a interrogatorio por el caso. Que el capitán Ányelo Palacios Montero denunció la existencia de la comunidad, que según él hizo la grabación para probarla, “pero hay varias dudas” como el tiempo que ha pasado y que en otros casos grabaciones han sido usadas para extorsionar. Que la versión del señor Ferro Solanilla “es pieza fundamental para establecer si su caso está relacionado con la llamada comunidad del anillo -como lo asegura la Procuraduría- o si se trata de una situación personal”. Que también se investigaba la muerte de una cadete y un testigo, respecto de la primera se decía que se suicidó según la tesis inicial, pero la familia asegura que ella se enteró de la existencia de la red de prostitución y por eso fue asesinada. El segundo fue el oficial que acudió al lugar de los hechos, falleció meses después “en un supuesto accidente con un arma” (cuaderno uno, parte uno, p.189).

¹⁹ También, véase las notas de El Tiempo, febrero 17 de 2016, dice que la Procuraduría General investiga al director de la Policía Nacional por esos hechos, que el procurador de la época declaró ante los medios “que ordenó remitir copias a la Fiscalía General sobre su decisión de abrir investigación contra el oficial, junto con la declaración de un capitán y un video que sería una de las pruebas de la supuesta red de prostitución masculina” (p. 185). El Tiempo, febrero 17 de 2016, dice que la Procuraduría General investiga al director de la Policía Nacional por esos hechos, que el procurador de la época declaró ante los medios “que ordenó remitir copias a la Fiscalía General sobre su decisión de abrir investigación contra el oficial, junto con la declaración de un capitán y un video que sería una de las pruebas de la supuesta red de prostitución masculina” (p. 185).

La nota de febrero 19 de 2016, que se titula “Video no es una prueba contra la Policía”, y refiere la versión del señor Ferro Solanilla, según el cual, el video realmente grabado en 2014 y no en 2008 no demuestra su relación con la supuesta red de prostitución en la Policía Nacional, que todas sus respuestas fueron inducidas por Palacios, que la grabación fue un “error periodístico”, que no tiene nada que ver, “ese hecho no me pertenece ni he estado vinculado a ese tipo de actividades, las cuales yo condeno” (p.191 y 192).

Entonces, el audio publicado por la emisora hacía parte de un contexto periodístico, sobre cuestiones con un legítimo interés público. De haber visto el A-quo el acervo probatorio reseñado habría concluido que la parte demandada presentó documentos e información jurídicamente relevante que dan cuenta de sendas investigaciones de carácter real ante la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación.

Por otra parte, no obran en el plenario elementos de juicio que den cuenta que la periodista en la emisión haya efectuado en forma expresa alguna incriminación, atribución de culpabilidad o imputación al demandado. Tampoco se cuenta con la intención dolosa de la periodista de dañar al señor Ferro Solanilla y su familia, o de la culpa o falta de diligencia profesional en la emisión, como se explicó. Reitérese, la emisión comunicó información de hechos investigados por una autoridad, cuya existencia y certeza son asuntos de interés y preocupación de la sociedad.

Para la Sala la difusión de la grabación en cuestión, en el tiempo y en el contexto en que fueron usadas por el medio de prensa, sobre presuntos vínculos de funcionarios públicos con los hechos investigados por la Procuraduría General, no configura una intromisión grosera e injustificada a la esfera íntima de los involucrados, en tanto se soportó en la exposición pública a la que estaban sometidos por el desempeño de su función.

Ahora, desde el punto de vista fenomenológico, los demandantes aducen la ocurrencia de un perjuicio a sus derechos fundamentales de intimidad, buen nombre, honra y familia con origen en la materialización de la divulgación de manera masiva en los medios de comunicación; sin embargo, tal hecho no alcanza a tener carácter de indemnizable por no estar precedido de un comportamiento culposo o doloso en su realización, como ya se explicó en líneas precedentes; además porque la tensión entre tales derechos y la libertad de expresión es superada por éste último ante el carácter de funcionario público del señor Ferro Solanilla y la evidencia recopilada que dio lugar a indagaciones disciplinarias y penales respecto de otros funcionarios, por lo que no se trató de una injerencia arbitraria en la vida privada del exfuncionario y de su familia; así el video no hubiese sido controvertido aún en un juicio, no siendo ésta circunstancia prueba del dolo como lo argumenta la parte demandante y lo aceptó el juzgador de primera instancia, pues, no existe en el ordenamiento jurídico nacional una restricción a la libertad de expresión en tal sentido, lo importante aquí, es que la periodista sí demostró que realizó las verificaciones correspondientes del contenido e incluso en lo que respecta al señor Ferro Solanilla le informó con antelación de la existencia del material audiovisual para que diera su versión y optó por no hacerlo.

La Sala debe decir entonces que, debió transcribir los apartes relevantes de los testimonios y documentos aportados al proceso, pues tales aspectos no fueron tenidos en cuenta por el Juzgador de primera instancia quien se limitó a traer a colación jurisprudencia sobre la protección al derecho al buen nombre y la intimidad, pero sin realizar un juicio valorativo de los medios de prueba que permitieran establecer la intención de perjudicar o deteriorar el nombre o la honra de los demandantes, para llegar a la conclusión poco razonable que la demandada invadió campos que no le corresponden, los cuales están a cargo de investigadores judiciales, en relación con el análisis y publicidad

de la prueba; dejando de lado, que la noticia se publicitó en el contexto del periodismo investigativo, labor compleja que se representa en el hecho de tener como misión indagar y difundir noticias no siempre favorables y que en ocasiones afectan intereses de terceros, ubicando en situación de vulnerabilidad a los comunicadores sociales que trabajan para comprobar la veracidad de los hechos y denunciar actos de corrupción con el objetivo de buscar justicia, lo que se hace más complejo en países como Colombia en donde existe un reflejo dramático de los peligros que enfrenta esa profesión.

Así las cosas, la divulgación de la pieza audiovisual por los medios de comunicación, no pretendía cuestionar la orientación sexual del demandante ni dañar su honra y buen nombre, si en cuenta se tiene que participó de la conversación de manera activa y no la desmintió, aunque diga que sus respuestas fueron inducidas por Anyelo Palacios, por ello las consecuencias que pudo tener al interior de la familia es un desenlace físico de su propio actuar, sin que se pueda especular que los daños se causaron porque la familia colombiana es patriarcal y heterosexual, pues, este concepto ha ido cambiando con el tiempo y la protección constitucional al núcleo básico de la sociedad, hoy en día, implica y acepta distintos modelos de familia, al paso que la demandante Diana Marcela Pineda en su interrogatorio afirmó que como esposa de Carlos Ferro Solanilla respetaba su vida íntima y que las consecuencias de los sucesos eran del círculo privado de la familia.

En conclusión, no se demostraron los elementos de la responsabilidad alegada, pues este necesitaba de un factor de imputación que sirviera para explicarlo y tornarlo en ilícito, así como tampoco se puede confundir daño con culpa o con la prueba de la culpa, esta última es entendida como el factor subjetivo o la forma como se despliega la conducta, pues, es claro que conducta, nexo causal y daño son elementos diferenciables con independencia conceptual en la responsabilidad civil.

Lo anterior conlleva a la revocatoria de la sentencia apelada para en su lugar negar las pretensiones de la demanda principal, a falta de prueba del daño causado con dolo o culpa en la emisión periodística, sin que sea necesario examinar los otros presupuestos de la responsabilidad por ser concurrentes.

11.- La parte demandante en reconvención ha señalado en la censura que la sentencia de primera instancia no hizo un análisis de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual pretendida, pese a que la demandada Victoria Eugenia Dávila expuso en su demanda que por culpa de los demandantes tuvo perjuicios consistentes en la persecución de la que fue víctima por “las presiones inmensas generadas a través del doctor Ferro, de altos funcionarios del gobierno, entre otros el propio presidente Juan Manuel Santos”.

Para probar lo afirmado, se recibió la versión del testigo técnico Daniel Coronell quien da cuenta de las afectaciones laborales sufridas por la periodista a causa de la emisión, pero de ningún modo la versión evidencia que el señor Ferro Solanilla o alguno de los demandantes, tuviese la intención dañina o culposa de causar tales consecuencias perjudiciales a su trabajo ni tampoco que hubieran incurrido en tales conductas.

Las pruebas documentales refieren a una certificación laboral que demuestra el tiempo de servicio en la cadena radial, la fecha de ingreso y de su renuncia, sin más especificaciones, la certificación del premio Simón Bolívar obtenido por su trabajo periodístico y el registro de que se graduó como comunicadora social en la Universidad Autónoma de Occidente.

La demandante al absolver el interrogatorio de parte se le cuestionó para que estableciera las conductas concretas realizadas por el señor Ferro, a lo cual respondió “el pronunciamiento del presidente”, las entrevistas del

señor Ferro en Blu Radio y en Caracol Televisión en las que descalifica su trabajo periodístico. Sobre lo primero, no hay evidencia que permita establecer con certeza que el señor Ferro Solanilla acudió de algún modo al Presidente de la República para instarlo a atacar el trabajo periodístico de la señora Dávila Hoyos en razón a la emisión. Por otra parte, es apenas natural que la disconformidad con la investigación periodística llevara al señor Ferro a alegar su inocencia y a desestimar la publicación que lo cuestionaba.

Así las cosas, los medios probatorios reseñados son insuficientes para demostrar el presunto daño causado y alegado como fuente de reparación por lo que se desestimarán las pretensiones.

12.- Descartándose la necesidad de examinar los demás reparos, a juicio de la Corporación, no hay lugar a imponer alguna sanción con ocasión a la falta de demostración de los perjuicios (art. 206 del CGP).

Lo anterior, porque la imposición de la multa fijada en el precepto no es automática, requiere de un análisis juicioso de las razones por las cuales se negaron las pretensiones por no demostrarse los perjuicios, y, sólo en el evento de hallar que esto obedeció a mala fe o extrema negligencia del demandante la misma se abriría paso, lo que no ocurrió en el presente proceso²⁰.

III. DECISIÓN

²⁰ Sobre esto, la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013 mediante la cual se declaró exequible en forma condicionada el artículo 206, asentó que “si bien el legislador goza de una amplia libertad para configurar los procedimientos, **no puede prever sanciones para una persona, a partir de un resultado, como el de que se nieguen las pretensiones por no haber demostrado los perjuicios, cuya causa sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado**” -negrilla del despacho-.

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

RESUELVE

PRIMERO. Revocar la sentencia de fecha y origen prenotado atendiendo a lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo. En su lugar, negar las pretensiones de la demanda principal y la de reconvención.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO.- Devuélvase el expediente al despacho de origen.

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:

**52ea5c3dbd13f91070bbba6c758beea9f9af2aed074bc4657aa50387c
8c487f4**

Documento generado en 12/05/2022 04:39:24 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación	110013103021-20190037801
Proceso	Acción de protección al consumidor
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Leonardo Antonio Ramírez Flórez.
Demandado	Credicorp Capital Colombia S.A.
Decisión	Confirma

Magistrada Ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

Discutido y aprobado en sala del 11 de mayo de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado veintiuno Civil del Circuito de Bogotá el 25 de febrero de 2021, en la acción de protección al consumidor promovida por Leonardo Antonio Ramírez Flórez contra Credicorp Capital Colombia S.A.

I.- ANTECEDENTES

1. Se solicitó en la demanda, de manera principal, condenar a la demandada a reparar integralmente los daños sufridos por el actor, representados en “*daño emergente y lucro cesante*” por \$234.982.385, por concepto de capital perdido, desde el momento de la generación del daño, “*IPC, sobre el capital histórico e intereses que se solicitan en virtud de los artículo 884 y 886 C.Co*”, daño moral-afectación a la integridad psíquica del accionante, por \$19.531.050; sumas debidamente actualizadas al momento de proferir sentencia.

Subsidiariamente, se ordene la restitución de los dineros que aparezcan probados en el proceso.

2. Como fundamentos fácticos se afirmaron los que a continuación se sintetizan.

En los meses de enero y febrero de 2015 el demandante contactó a Credicorp Capital Colombia S.A., debido a su interés de invertir en el mercado de valores. En respuesta, el 2 de febrero de 2015, Ana María Chávez, analista junior de e-trading Correval S.A., vía correo electrónico le envió la lista de documentos para la apertura de la cuenta *“sin que hubiera existido una categorización inicial del cliente, correspondía al perfil de riesgo de un cliente inversionista sin conocimientos de operación bursátil. Estimó como apropiado para su perfil de cliente inversionista un acceso a una plataforma para brokers profesionales en el mercado global”*, y al diligenciar el formato de encuesta inversionista demostró su perfil conservador.

El 6 de febrero de 2015, el actor suscribió con Correval Panamá los contratos de custodia, emisión de órdenes a través de internet y de apertura de cuenta U1501690; el 9 de febrero siguiente, la citada analista junior le envió *“un demo de la plataforma Correval e-trading Global”*. En los meses de febrero y marzo de 2015, en las instalaciones de Credicorp Capital Colombia S.A., al señor Flórez Ramírez, se le brindó una capacitación o inducción a la plataforma Correval e-trading Global durante dos horas, aproximadamente.

El 16 de febrero de 2015, el señor Ramírez Flórez suscribió *“Carta de Corresponsalía”*, diseñada por Credicorp Capital Colombia S.A., *“en la cual se ve impelido a rellenar casillas dando fe de eventos y asesorías por parte de CREDICORP CAPITAL COLOMBIA S.A. en virtud de su contrato de corresponsalía con CORREVAL PANAMA S.A.*

que no tuvieron lugar”, sin recibir explicaciones sobre lo que implicaba la figura de la corresponsalia.

El 11 de marzo de 2015, le dieron la bienvenida a Correval e-trading, con el número de cuenta U1501690 bajo el nombre Leonardo Ramírez Flórez; luego, el 5 de mayo de 2015, se le asignó contraseña; entre mayo y julio de 2015, Ana María Chávez telefónicamente lo indujo para que invirtiera apresuradamente en la plataforma e-trading, generando la primera operación en julio de 2015, y los giros que efectuó en Correval Panamá, bajo el direccionamiento de funcionarios de Credicorp Capital Colombia S.A. fueron:

<i>FECHA</i>	<i>MONTO USD</i>	<i>Monto COP</i>
<i>25-04-2015</i>	<i>\$25.000.00</i>	<i>\$79.794.411.76</i>
<i>2/5/2016</i>	<i>\$7.500.00</i>	<i>\$15.356.660.38</i>
<i>12/8/2016</i>	<i>\$4.500.00</i>	<i>\$12.851.101.81</i>
<i>25-11-2016</i>	<i>\$1.250.00</i>	<i>\$9.689.321.43</i>
<i>TOTALES</i>	<i>\$38.250.00</i>	<i>\$117.691.495.38</i>

Tales inversiones por U\$38.250, equivalentes a \$117.691.495,38, se perdieron en su totalidad, debido a que las acciones adquiridas fueron “deslistadas todas de la Bolsa de Toronto Canadá, por quiebra”, como consecuencia de haber permitido a un cliente inversionista operar en una plataforma para brokers profesionales, sin ser categorizado en ningún momento. En su caso, tuvo problemas con la plataforma Correval e-trading, con las acciones VNR, LINE, Waldron, debido a que no le dejó liquidar posiciones en tiempo real o simplemente falló. El 7 de diciembre de 2016, se reunió con el gerente de e-trading y la analista Nathaly Jiménez Palencia, quienes reconocieron que “esa plataforma no era apropiada para su perfil como cliente inversionista y le asesoraron en el funcionamiento operativo de la mencionada plataforma”.

El accionante presentó queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia, radicado 2018017732, para recuperar el dinero que perdió por falta de asesoría profesional y el mal perfilamiento como cliente que hizo Credicorp, al permitirle acceder al producto más agresivo para invertir en renta variable global con sus ahorros, cuando estaba desempleado.

3. Trámite y posición de la parte convocada

3.1. El 23 de julio de 2018 la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera admitió la demanda.

3.2. La accionada se opuso a las pretensiones y formuló las defensas de mérito que denominó: *“inexistencia de relación contractual entre el señor Leonardo Antonio Ramírez Flórez y Credicorp Capital Colombia S.A.”*, *“cumplimiento de los deberes legales y de los derivados del contrato de corresponsalía por parte de Credicorp Capital Colombia S.A.”*, *“inexistencia de nexo causal entre los hechos imputados a Credicorp Capital Colombia S.A. y el perjuicio cuya indemnización se reclama”*, *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* y *“caducidad – superación del límite temporal para el ejercicio de la acción de protección al consumidor contemplado en el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 1480, para acciones que no tienen fundamento en controversias netamente contractuales”*¹.

3.3. El 28 de mayo de 2019 la Delegatura en mención, declaró su falta de competencia y remitió el expediente a la Oficina de Reparto para los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá, correspondiéndole al Juzgado 21 de esa especialidad, el cual formuló conflicto de competencia que fue dirimido por esta Corporación mediante auto del

¹ fls. 138 a 174 archivo “01CuadernoPrincipal2019-378.pdf, primera instancia, expediente digital.

4 de septiembre de 2019, asignando el conocimiento del caso al Juzgado en mención².

4. Sentencia de primer grado

Mediante fallo del 25 de febrero de 2021 el *a quo* declaró probada la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” y negó las pretensiones. Los fundamentos de la decisión, en esencia, fueron los siguientes.

La acción persigue un fin resarcitorio, con ocasión de la presunta mala asesoría que brindó Credicorp Capital Colombia S.A. al actor, en relación con la inversión a través de Correval e-trading, plataforma interactiva. La obligación de reparar el daño emana de un vínculo contractual, tal como se estableció al fijar el litigio.

La encausada suscribió un contrato de corresponsalía, en calidad de corresponsal, con Correval Panamá Casa de Valores S.A., conforme a lo reglado por el literal b. del artículo 4.1.1.1.2. del Decreto 2555 de 2010. En virtud de ese convenio, aquella se obligó a promocionar y publicitar en el mercado colombiano los productos y servicios del mercado de valores que ofrece ésta y como resultado de la gestión encomendada, el señor Ramírez Flórez abrió una cuenta de inversión con Correval Panamá.

El pretensor suscribió una carta, en la que reconoció que los productos y servicios son prestados directamente por la institución extranjera e hizo constar que la demandada le dio explicación acerca de las condiciones jurídicas, financieras, contables, comerciales y administrativas de Correval Panamá S.A., así como de la responsabilidad de Credicorp Capital Colombia S.A., la que se limitó a la promoción de los servicios. Con base en el documento aludido,

² Expediente digital 02 CuadernoApelacionAuto.

el cual se le puso de presente en audiencia al demandante, el inversor sabía con quién estaba celebrando el contrato, por ende, la inversión que autorizó fue en desarrollo del acuerdo de voluntades con Correval Casa de Valores Panamá S.A. Al no existir contrato que ligue al actor y a la demandada, no se cumple el primer requisito de la acción contractual ni la legitimación en la causa por pasiva.

5. El recurso de apelación.

5.1.- El demandante planteó sus reparos así:

El régimen de protección al consumidor no es eminentemente contractual, debido a que tiene rango constitucional, tanto que el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 se refiere a que puede reclamar quien sufra un daño por ser consumidor, no lo limitó a que se derive de un contrato, por lo que en este tipo de acción no se deben exigir ritualismos. Es errada la interpretación en torno a que se alegó una relación contractual, lo que se refirió fue un contrato de corresponsalía entre la demandada y Correval Panamá S.A., desde el principio se planteó que se trató de un contrato de corresponsalía con disposiciones a favor de un tercero, que es el actor.

Existe una obligación *“legal ex constitutione”* de resarcir el daño generado por el actuar directo de Credicorp Capital Colombia S.A., en virtud de la acción de protección al consumidor *“la cual es una clase de responsabilidad especial que abarca tanto la extracontractual como contractual”*. La responsabilidad civil por una relación entre consumidor y promotor de servicios financieros se fundamenta en la vulneración de los derechos de aquel por la violación directa de las normas sobre protección a los consumidores. La existencia o no de un contrato no es óbice para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, ni para la responsabilidad por una relación de consumo *“entre una empresa colombiana que promociona productos*

de un ‘tercero’ en Colombia. (...) En el caso concreto se estima que, tras el trámite del proceso en las diferentes instancias, la institución de la responsabilidad extracontractual desarrolla mejor el caso propuesto”.

Con la demanda impetrada no se atacó la validez de los formularios que debió firmar el demandante, sino la falta de realidad; por lo tanto, la causa eficiente de la pérdida patrimonial del actor fue la conducta de los funcionarios de Credicorp Capital Colombia S.A., que le aconsejaron vincularse a una plataforma de trading *“lejos de su nivel de conocimiento, y calidad de inversionista no profesional, y que le asesoraron mal durante sus inversiones en dicha plataforma”.*

En consecuencia, pidió la revocatoria del fallo apelado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones.

5.2. La opositora solicitó desestimar la alzada.

6.- Al momento de someterse a discusión el proyecto presentado por la ponente, el magistrado Luis Roberto Suárez González, puso de presente que con anterioridad conoció del conflicto de competencia suscitado en esta actuación, de manera que podía presentarse la causal de impedimento prevista en el numeral 2° del artículo 141 del Código General. Tal manifestación fue desestimada por la sala dual, toda vez que al no configurarse en este evento el supuesto referido, el magistrado está habilitado para intervenir en la presente decisión.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia, por escrito en atención a

lo establecido por el penúltimo párrafo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos presentados ante la juzgadora de primera instancia debidamente sustentados por el impugnante en esta sede. De ahí que queda por fuera de análisis en esta oportunidad el reparo propuesto contra el ordinal cuarto de la parte resolutive del fallo que impuso condena en costas al litigante vencido, afianzado en una extemporánea solicitud de amparo de pobreza (art. 152 C.G.P.), así como los reproches sobre la negativa del *a quo* a tener como prueba una grabación allegada por el demandante, toda vez que esa decisión fue adoptada en audiencia del 6 de febrero de 2019³ y era ese el momento para cuestionarla por la vía de los recursos ordinarios, de modo que vencido el término para el efecto, la misma alcanzó firmeza.

2.- En esencia, el recurrente reprochó que la juez *a quo* estudiara el caso desde la responsabilidad civil contractual, cuando ya estaba decantado que entre actor y demandada no hubo un contrato, siendo fuente de las pretensiones la violación directa de las normas sobre protección al consumidor. Además, fincó la disidencia en que no se tuvo en cuenta que el contrato de corresponsalía le imponía a Credicorp Capital Colombia S.A. la obligación de asesorar en debida forma al inversor, de acuerdo a su perfil.

2.1. La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en curso de la actuación procesal, encontró que el asunto debatido desbordaba la competencia que le asignó el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, toda vez que entre

³ Acta de audiencia fls. 244 y 245 Cuaderno principal. Téngase en cuenta que el apoderado del demandante formuló los recursos de reposición y apelación, el primero fue negado y como no insistió en la concesión de la alzada al finalizar la audiencia, quiere decir que tácitamente renunció a ese medio de control.

el actor y la demandada no existía un contrato, postura que, como ya se indicó, fue avalada por esta Corporación al desatar el conflicto de competencia suscitado con el Juez que finalmente asumió conocimiento del asunto. Con ese panorama, luce evidente que, despejado el origen del conflicto, su definición no podía zanjarse a la luz de la responsabilidad civil contractual, descartada *a priori* en este mismo escenario judicial.

De otra parte, si bien cada una de las etapas procesales establecidas por el legislador son de obligatorio cumplimiento, en todo caso las características del tema escrutado serán las que fijen los derroteros para su aplicación, en la medida en que aun cuando en este caso se basó la juzgadora en la fijación del litigio que se realizó por la delegatura mencionada, lo cierto es que la misma se efectuó antes de ser remitido el expediente por falta de competencia funcional, precisamente, ante la conclusión de que no mediaba una relación contractual entre las partes enfrentadas en juicio. Y dada la forma como se sucedió el cambio de juez de conocimiento, es claro que los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de las partes están resguardados, pues la literalidad de la reclamación no cambió y la convocada por pasiva se opuso conforme a aquella.

En adición a lo anterior, el estatuto del Consumidor no contempla restricciones para promover la responsabilidad aquiliana por parte de los consumidores, en ese sentido le asiste razón a la opugnante al alzarse contra el encasillamiento en que el *a quo* realizó sus cavilaciones, lo que no significa que sus reparos tengan suficiente entidad para conseguir el decaimiento de la decisión fustigada.

2.2. Del contrato de Corresponsalía

El Decreto 2555 de 2010 “*Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores*”

*y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 4.1.1.1.2, numeral 3, dispone que las instituciones del exterior que pretendan promover o publicitar productos y servicios del mercado de valores en el mercado colombiano o a sus residentes deberán utilizar una de las siguientes alternativas: “a) Establecer una oficina de representación de conformidad con lo dispuesto en esta Parte del presente decreto, o b) Celebrar un **contrato de corresponsalía** con una sociedad comisionista de bolsa de valores o con una corporación financiera”.*

Acorde con esa finalidad, el literal b. del artículo 4.1.1.1.1. del mismo decreto, define “**promoción o publicidad**”, como: *“cualquier comunicación o mensaje, realizado personalmente o utilizando cualquier medio de comunicación, sea este masivo o no, que esté destinado a, o tenga por efecto, iniciar, directa o indirectamente, actividades financieras, de reaseguros o del mercado de valores”.*

A su turno, el artículo 4.1.1.1.9. *ibídem*, en relación con las obligaciones de la corresponsal, impone, en lo pertinente, que:

*En el desarrollo de sus actividades autorizadas, deberán dar a los clientes una asesoría profesional, en relación con los productos y servicios que promociona. **A tal efecto se deberá manifestar expresamente a sus clientes y usuarios que los productos y servicios que promueven son prestados por la institución del exterior e ilustrarlos detalladamente acerca de las condiciones jurídicas, financieras, contables, comerciales y administrativas en que ésta desarrolla sus operaciones; el alcance de sus responsabilidades como oficina de representación; la responsabilidad que la institución del exterior asume frente a los servicios ofrecidos, las características principales de la supervisión que ejercen las autoridades respectivas sobre la institución del exterior representada; la existencia de garantías o seguros, incluyendo seguro de depósitos u otra garantía estatal, si es del caso, que amparen incumplimientos de la institución del exterior a los clientes y los límites con que los mismos operan, así como la jurisdicción y la ley aplicable a los productos y servicios que promociona. La oficina de representación solicitará al cliente constancia del cumplimiento del suministro de la información mencionada en este numeral.** (Se resalta)*

Colígese que el corresponsal en el contrato en mención, tiene un deber de información y asesoría frente a quien desee vincularse como inversor, el cual, si bien no es ilimitado, tampoco es facultativo para aquella. Entonces, la comisionista de bolsa que actúa en tal condición, por lo menos debe advertir al cliente interesado en vincularse con la sociedad foránea, los ítems enlistados en la norma citada, carga probatoria que debe satisfacerse a cabalidad de lo cual deberá dejar constancia escrita, tal y como se deduce de las disposiciones citadas.

2.3. La Corte Suprema de Justicia en sentencia SC-397 de 2021, se pronunció acerca de este tipo de contrato y expuso las obligaciones que surgen para la comisionista de bolsa, providencia que se reseña en extenso dada su pertinencia en este asunto:

3.2.6. El contrato de corresponsalía (mecanismo de acceso)

(...) la corresponsalía es un negocio jurídico, según el cual, una institución del mercado de valores del exterior acuerda con una sociedad comisionista de bolsa nacional, llamada «corresponsal», servir de «punto de enlace»⁴ para promocionar o publicitar sus «productos y servicios financieros en el mercado colombiano o a sus residentes»⁵. Se trata de una actividad ajena a las labores de intermediación propias del mercado de valores⁶. De tal manera que se estructura como una relación contractual bilateral, directa, onerosa, conmutativa y formal entre un ente colombiano vigilado (comisionista o corporación financiera) y una entidad financiera extranjera, cuyo objeto comercial sirve de enlace para informar, promocionar, ofertar productos y servicios financieros en donde sobresalen los deberes de información al consumidor financiero y el de asesoría profesional.

⁴ Artículo 7 numeral 2. Sobre el tema se anota “[l]as comisionistas de bolsa y las corporaciones financieras que actúen como corresponsales, así como las oficinas de representación, tienen como función general actuar como punto de enlace entre la institución del exterior y los inversionistas”. Bolsa de valores de Colombia (2008). *Guía del Mercado de Valores*. (p.184) Banco Interamericano de Desarrollo.

⁵ Artículo 3 del Decreto 2558 de 2007.

⁶ La doctrina financiera luego de definir el alcance de la actividad de intermediación advierte “[p]or lo tanto actualmente no es legítima la adquisición o la enajenación por cuenta ajena de valores extranjeros en el mercado primario o secundario o de participaciones en vehículos de inversión colectiva administrados y gestionados en el extranjero., en consecuencia, la actividad de la sociedad comisionista de bolsa frente a estos servicios y productos está limitada a la promoción y publicidad”. Unidad de Proyección Normativa y estudios de Regulación Financiera Ministerio de Hacienda. Colombia. (1998). *Promoción, publicidad e intermediación de productos financieros del exterior en Colombia*. (p. 6) Ministerio de Hacienda.

(...). *El desarrollo de la actividad, para la corresponsal comporta, además de las diligencias administrativas inherentes, «asesorar a los clientes sobre los diferentes tipos de riesgos que asumirían con las operaciones»⁷.*

El regulador, con particular preocupación, se encargó de circunscribir el objeto de ese convenio exclusivamente a la promoción o publicidad. Lo delimitó celosamente, de tal suerte que la comisionista de bolsa, frente al inversor, bajo ninguna circunstancia implicara intervenir a nombre de la institución financiera foránea. Ello refulge de las normas que le imponen abstenerse de (i) representar a la institución del exterior para suscribir o perfeccionar los contratos celebrados con residentes en el territorio nacional; (ii) realizar cualquier actividad relacionada con el cierre, registro o autorización final de las operaciones relacionadas con la prestación de servicios por parte de la institución del exterior; y de (iii) obligarse directa o indirectamente en las operaciones que promuevan⁸.

Se procura garantizar dos cosas. La primera, la integridad jurídica y financiera de la comisionista de bolsa. Se blinda así de un juicio de responsabilidad derivado de la relación entidad extranjera-inversor. La promoción o publicidad de productos o servicios financieros, dentro de los límites regulatorios fijados, “en ningún momento puede significar la asunción de obligaciones o riesgos propios de la actividad financiera o del mercado de valores”⁹.

La segunda, el inversor no debe tener duda de lo publicitado, en tanto, se trata de una operación de valores con una entidad del exterior, con las implicaciones que conlleva; ello con el fin de clarificar que el comisionista de bolsa al actuar como corresponsal, no hace parte del negocio, y que en el punto, las reglas que regulan la adquisición del producto extranjero son las del ordenamiento jurídico foráneo, motivo por el cual se predica la sustracción de la supervisión del Estado, para radicarse en la jurisdicción de origen del ente extranjero.

3.2.7. Deber de asesoría profesional especial (mecanismo de protección)

El Estado, al permitir el acceso de instituciones extranjeras al mercado nacional a través del suministro transfronterizo, procede conforme a sus obligaciones internacionales. Empero, al introducir la promoción y publicidad de productos y servicios de otro país, la falla de la información asimétrica viene de la mano. Es necesario, entonces, que la dinámica del mercado de valores arroje al inversor, para garantizar así la estabilidad e integridad del sector. El Acuerdo de Marrakech establece que el comercio de

⁷ Artículo 7 núm. 2 lit. b.

⁸ Artículo 8.

⁹ Artículo 7 numeral 2. Lit. c inciso segundo.

servicios puede ir acompañado de medidas para proteger el sistema económico local.

Se requiere el establecimiento de reglas claras que disciplinen y ordenen la actividad de valores, dirigidas a proteger al inversionista y al mercado. La importancia del establecimiento de normas de conducta adecuadas y su observancia es superlativa en ese sentido, por tanto, la existencia de un deber de asesoría profesional especial se justifica. La razón, la asimetría de la información en la relación jurídica transfronteriza que se promueve, es mayor a la de otros escenarios; y sus efectos nocivos, de no contrarrestarse, pueden ser devastadores para el mercado de capitales y la ya frágil economía nacional.

(...)

El cumplimiento de los deberes de abstención dichos, son insuficientes. El ordenamiento jurídico consciente de la incertidumbre y en reciprocidad al ingreso del comercio de aquellos productos, dispuso como mecanismo de protección autónomo brindar asesoría profesional al consumidor, como un «deber natural» de las actividades de las comisionistas de bolsa; adicionando la información relacionada con el funcionamiento de la institución extranjera, la operación ofertada y el régimen legal aplicable. El artículo 9 del Decreto 2558 de 2007, patentiza esos deberes:

“En el desarrollo de sus actividades autorizadas, deberán dar a los clientes una asesoría profesional, en relación con los productos y servicios que promociona. A tal efecto se deberá manifestar expresamente a sus clientes y usuarios que los productos y servicios que promueven son prestados por la institución del exterior e ilustrarlos detalladamente acerca de las condiciones jurídicas, financieras, contables, comerciales y administrativas en que esta desarrolla sus operaciones; el alcance de sus responsabilidades como oficina de representación; la responsabilidad que la institución del exterior asume frente a los servicios ofrecidos, las características principales de la supervisión que ejercen las autoridades respectivas sobre la institución del exterior representada; la existencia de garantías o seguros, incluyendo seguro de depósitos u otra garantía estatal, si es del caso, que amparen incumplimientos de la institución del exterior a los clientes y los límites con que los mismos operan, así como la jurisdicción y la ley aplicable a los productos y servicios que promociona. La oficina de representación solicitará al cliente constancia del cumplimiento del suministro de la información mencionada en este numeral”.

El mecanismo de protección del consumidor tiene por objeto superar el obstáculo en la consecución de la información del agente y el valor extranjero; recomendar profesionalmente el producto y enterar al inversor de los riesgos y si se ajusta a su perfil e intereses, mediante el suministro de información objetiva,

oportuna, completa, imparcial y clara. Ahora, esto no quiere significar que con ello se eviten los riesgos asociados a la operación transfronteriza promocionada. El objeto es que los conozca y esté al tanto de las particularidades que rodean esa negociación, para que comprenda de la mejor manera la inversión, previo a adoptar alguna decisión.

(...)

El alcance de la salvaguarda normativa va más allá. Impone a la corresponsal solicitar al cliente «constancia del cumplimiento del suministro de la información». Con ello cierra cualquier discusión acerca de la materialización de tan sensible proceder. Su ocurrencia no puede quedar simplemente retratada en el recuerdo; como se trata de negociaciones enrevesadas y desiguales, la constancia es el único dispositivo de defensa del inversor frente al derecho a la información y frente al deber del corresponsal..

*La guarda de la seriedad, estabilidad y solidez del mercado demanda del regulador, dada la compleja situación enfrentada por el inversor nacional, adoptar respuestas proporcionales. De tal modo, que **la exigencia del artículo 9 del Decreto 2558 de 2007, reiterada en el 4.1.1.1.9 del Decreto 2555 del 2010, tocante con que la sociedad comisionista de bolsa solicite al cliente constancia del cumplimiento del suministro de la información relacionada con los productos y servicios que promociona, constituye una obligación ad sustantiam actus, en cabeza de las entidades encargadas de adelantar la labor de promoción de productos de entidades del exterior, para el caso del contrato de corresponsalía.** La prueba de esa obligación resulta central y esencial porque da cuenta de haberse llevado a cabo el deber de información y de asesoría profesional especial, ante la asimetría del inversionista nacional frente a la entidad extranjera.*

*El requisito de la constancia cobra importancia suma ante la asimetría de la información y la posibilidad de eventos como el abuso y el fraude. Esto exige disciplinar y ordenar el escenario de capitales documentado. **El escrito de haberse satisfecho la obligación, es una solemnidad acorde con la seguridad jurídica que reviste el sistema**¹⁰.*

Se trata de una formalidad ad substantiam actus y ad probationem. *El «documento sirve tanto para constituir válidamente el acto jurídico, como para probarlo»¹¹. La suerte de los hechos sujetos a esas formalidades legales, en caso de omisión, determina que la relación no produce efecto jurídico*

¹⁰ La seguridad jurídica se considera como una de las razones por las que el ordenamiento jurídico prescribe estas formalidades. Véase, v. gr. CSJ. STC. 15 de marzo de 2019, radicado 2019-00506-00.

¹¹ CSJ. Civil. Sentencia 15 de abril de 2009, radicado 1995-10351-01.

alguno, por supuesto, como «desconocimiento o alteración» «de las consecuencias», «partiendo de la propia negativa del ser o inexistencia (...) fenómeno (...) de indispensable contemplación desde un punto de vista lógico y pragmático, frente a ocurrencias vitales»¹². (Negrilla intencional)

3.- Análisis del caso concreto

3.1.- Dentro de esta causa quedó establecido que Correval Panamá Casa de Valores S.A. y Correval S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa, ahora Credicorp Capital Colombia S.A., en calidad de corresponsal, el 3 de diciembre de 2010 celebraron “contrato de corresponsalía”¹³, cuyo objeto fue “establecer los términos y condiciones bajo los cuales El Corresponsal promoverá y publicitará en el mercado colombiano a sus residentes los productos y servicios del mercado de valores que ofrece Correval CV.”, de manera que la relación existente entre el demandante y la convocada tuvo su génesis en ese contrato, de ahí, que la segunda en su labor de intermediaria, asumió frente al primero los deberes de información y asesoría regidos por disposiciones legales, en su actividad de promoción y publicidad de los productos que la empresa extranjera ofrecía en el mercado de valores de Colombia.

Las referidas obligaciones legales, son las que el actor calificó de incumplidas por la demandada, por no haberle indicado la responsabilidad de la institución extranjera y de la corresponsal, a la par que el personal de ésta última, lo aconsejó para vincularse a una

¹² CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de mayo de 1968. De idéntica manera: Sentencia del 20 septiembre 20 de 1945, LIX, 1126: “no hubo verdadero contrato”; del 7 de junio 7 de 1950, LXXVII, 656: “no puede ser nulo porque no ha nacido a la vida jurídica”; febrero 3 de 1956, LXXII, 182: “requisito ad substantiam actus”; octubre 24 de 1957, LXXXVI, 861. El tratamiento de esta cuestión también puede advertirse en las siguientes decisiones de esta Sala: del 25 de agosto de 1935, 24 de agosto de 1938, 29 de marzo de 1939; del 15 de marzo de 1941; del 6 de octubre de 1952; del 16 de abril de 1953, 24 de julio de 1969, 3 de mayo de 1984; 26 de abril de 1995; 6 de agosto de 2010, 13 de octubre de 2011, 6 de marzo de 2012, 13 de diciembre de 2013 y del 31 de julio de 2015, entre otras.

¹³ Ver folios 249 a 254 del archivo “01CuadernoPrincipal2019-378.pdf”, carpeta “01 CuadernoPrincipal”, carpeta “PRIMERA INSTANCIA” del expediente digital.

plataforma de trading lejos de su nivel de conocimiento y participar como inversionista profesional, cuando su perfil era conservador.

Pese a que en la demanda y en el interrogatorio de parte absuelto, el demandante insistió en que no recibió de la accionada la información exigida, dicha afirmación fue desvirtuada con el documento fechado “16 de febrero de 201_”(sic)¹⁴, firmado por el señor Ramírez Flórez, quien no lo tachó de falso y, por el contrario, reconoció haberlo suscrito. El alcance demostrativo de este documento es innegable, como quiera que allí se indicó que la comisionista de bolsa le presentó al demandante información relacionada con los siguientes aspectos:

El portafolio de productos y servicios de la institución extranjera, promocionados con ocasión del contrato de corresponsalía; le explicó detalladamente sobre bonos corporativos e instrumentos de renta fija emitidos por entidades privadas, bonos soberanos, bonos de entidades supranacionales, bonos de entidades públicas extranjeras, acciones, ETF, swaps, futuros, opciones, NDF´S, y otros instrumentos derivados, notas estructuradas, fondos de inversión administrados por proveedores independientes a Correval Panamá. Además, se especificó que Credicorp Capital Colombia S.A. de forma clara le manifestó que los productos y servicios no son prestados por ella, sino por la entidad internacional, con la que el inversionista suscribe los contratos; igualmente, se dejó constancia que se le informaron las condiciones jurídicas, financieras, contables, comerciales y administrativas en que Correval Panamá presta sus servicios y las leyes que regulan su actividad.

Quedó certificada la entrega de información acerca de la responsabilidad tanto de la empresa extranjera como de la

¹⁴ Ver archivo “*Carta de debida asesoría.pdf*”, carpeta “04 Pruebas”, carpeta “PRIMERA INSTANCIA” del expediente digital.

comisionista de bolsa, por lo que al final el señor Ramírez Flórez avaló el contenido en el cual se consignó: “[e]n consecuencia con lo anterior, me permito manifestar que he recibido de Credicorp Capital Colombia Sociedad Comisionista De Bolsa (antes Correval S.A.) la información y asesoría necesarias para un adecuado entendimiento del producto o servicio promovido por ellos”. Además, obra en el expediente constancia de que Ana María Chávez, empleada de la accionada, el 9 de febrero de 2015, le remitió un correo electrónico¹⁵ al actor en el que dejó a su disposición el “demo de correval e-trading”, para que se familiarizara con la plataforma por medio de la que a futuro haría las transacciones en el mercado de valores internacional.

En ese estado de cosas, el argumento de la insatisfacción de la obligación de la comisionista de bolsa de informar y asesorar al cliente en torno a los específicos puntos que consagró el legislador quedó abatido, pues fue el mismo demandante quien suscribió la certificación del cumplimiento del deber de información y asesoría por parte de la ahora demandada; sin que pueda pasarse por alto, que la primera inversión que el señor Ramírez Flórez realizó, tuvo lugar en julio de 2015¹⁶, es decir, con posterioridad de haber recibido la información y asesoría de la comisionista de bolsa sobre los servicios que ofrecía Correval Panamá.

En esa dirección, los testimonios referidos en su escrito de sustentación no tienen suficiente entidad para desvirtuar lo que él mismo hizo constar por escrito en el citado documento y, menos aún, cuando ni siquiera cuestionó la autenticidad de su firma y contenido, ni explicó y mucho menos demostró, haber sido coaccionado para suscribir ese documento por fuera de lo realmente acontecido en sus acercamientos con la demandada.

¹⁵ Ver archivo “FW_Demo Plataforma E-Trading Global.eml”, carpeta “CORREOS”, “04 Pruebas”, carpeta “PRIMERA INSTANCIA” del expediente digital.

¹⁶ Ver hecho 14 de la demanda.

3.2.- Otro de los reproches del recurrente, atañe a que se le permitió participar o utilizar la plataforma de e-trading global de Correval Panamá S.A., como corredor o bróker profesional, cuando su perfil se acompasa con no profesional o conservador, lo que calificó como la causa eficiente de la pérdida del capital invertido.

La asimetría que implica la relación del inversionista con una empresa extranjera es de tal magnitud que se requieren formas de protección del primero para que no resulte defraudado o engañado en los mercados internacionales. Para ello, cumple una tarea definitiva el Decreto 2555 de 2010, al imponer obligaciones a la comisionista de bolsa que, en condición de corresponsal, actúe en la promoción y publicidad de los productos y servicios del ente extranjero.

En este caso particular, se acreditó que al señor Ramírez Flórez se le enteró de la responsabilidad de cada sociedad, nacional o foránea, que intervino en el proceso de vinculación con Correval Panamá S.A, así como del uso de la plataforma de e-trading global, debido a que, como ya se vio, se le envió el demo o pantalla de práctica con disponibilidad por 15 días para su entrenamiento, y *“en los meses de febrero y marzo de 2015”* se le hizo una inducción presencial sobre el uso de la plataforma durante dos horas¹⁷.

El 5 de mayo de 2015, Correval Panamá S.A. envió al correo electrónico¹⁸ del inversionista un mensaje en el que le remiten *“tutorial, manual y plataformas de descarga que le facilitarán el proceso”*, la contraseña para ingresar a la plataforma, un enlace con las instrucciones y la siguiente advertencia: *“Importante antes de realizar su primera operación por favor habilite el perfil NO PROFESIONAL en la plataforma”*.

¹⁷ Ver hecho 5 de la demanda.

¹⁸ Ver archivo *“FW_Bienvenido a Correval E-Trading Global contraseña”*, carpeta *“CORREOS”*, *“04 Pruebas”*, carpeta *“PRIMERA INSTANCIA”* del expediente digital.

Se infiere de lo precedente, que la intervención del actor en el mercado de valores a través de la plataforma e-trading global de Correval Panamá S.A., en condición de bróker profesional la escogió él mismo como inversionista, y aunque en su interrogatorio de parte dijo desconocer la forma de tomar la opción de no profesional, como viene de verse, se le ofrecieron los insumos para enterarse del funcionamiento de la plataforma y no hay ninguna evidencia de que la expresión de su voluntad en ese sentido haya estado precedida de algún vicio o forzada por alguna circunstancia insuperable.

A esto se suma, que las inversiones que el señor Ramírez Flórez hizo en la plataforma fueron escogidas directamente por él, comoquiera que ni la comisionista de bolsa ni la sociedad extranjera eran asesoras en temas de inversión, pues mientras ésta prestaba la plataforma para acceder a los activos en mercados internacionales, la primera solamente sirvió de enlace para que el inversor y la institución extranjera celebraran el contrato.

Se vislumbra, entonces, que no era dable para la comisionista de bolsa hacer un perfilamiento del cliente, o catalogarlo como bróker profesional o no profesional, en su actividad dentro de la plataforma, o respecto a la forma en que invertiría sus recursos, debido a que esto solamente podría revelarse con la conducta observada por el inversionista al momento de ingresar a la plataforma y adquirir activos en ejecución del contrato con Correval Panamá S.A., es decir, por fuera de las competencias de Credicorp.

Sobre ese tópico, se aportó el formulario de *“encuesta de perfil de inversionista”*¹⁹ de persona natural, que *“permite identificar el portafolio que más se ajusta a sus características y así ayudarlo a tomar las mejores decisiones de inversión”*; en formato de propiedad de Correval Panamá

¹⁹ Ver archivo *“IMG-20180625-WA0008.jpg”*, carpeta *“04 Pruebas”*, carpeta *“PRIMERA INSTANCIA”* del expediente digital.

S.A., como encargada de prestar los servicios de la plataforma al actor. Emerge, entonces, que no era tarea específica de la demandada efectuar un perfilamiento del cliente como bróker profesional o no profesional, dadas las características en que se verificaban las transacciones, por lo que no puede endilgársele responsabilidad alguna soportada en la violación de normas de protección al consumidor en ese sentido.

3.3. En armonía con lo reportado por el dossier, no hay discusión en torno a que el señor Leonardo Antonio Ramírez Flórez invirtió dinero en acciones de diversas empresas extranjeras a través de la plataforma e-trading global a la que le permitió el acceso Correval Panamá S.A. y que lejos de obtener ganancias en esas transacciones solo registró pérdidas, lo que daría cuenta del daño irrogado a su patrimonio.

También quedó dilucidado que entre el actor y la convocada por pasiva no medió un contrato, y que la imputación de responsabilidad a la última se basó en el incumplimiento de las normas como comisionista de bolsa en ejecución de una corresponsalía, en especial, de su deber de información. No obstante, revisado el acervo probatorio, se concluye que, contrario a lo afirmado por el promotor, la demandada atendió sus obligaciones y no actuó por fuera de la ley o contra los intereses del cliente.

Está averiguado que la pérdida económica que alegó el señor Ramírez se derivó de actuar como bróker profesional en el mercado internacional y de algunas fallas en la plataforma, que aparejaron que las acciones que adquirió fuesen “*deslistadas*”, situaciones que en modo alguno son atribuibles a la demandada porque la plataforma no es de su propiedad o responsabilidad y el movimiento de las acciones en los mercados internacionales tampoco era del resorte de sus funciones.

Las apreciaciones realizadas en este proveído, permiten concluir que, con independencia de los motivos que tuvo el *a quo* para declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, en todo caso auscultados los argumentos del recurrente para que se decida de fondo y de manera favorable la controversia, no es factible declarar responsable civilmente a Credicorp Capital Colombia S.A. por el detrimento patrimonial del que fue víctima, pues al no existir prueba de una conducta culposa, negligente, imprudente o descuidada en cabeza de la pasiva en el desarrollo de su actividad de intermediación frente al recurrente, tampoco se establece un nexo causal entre su comportamiento y el resultado dañoso, razón por la cual no están dados los axiomas para acoger el *petitum*.

4.- En conclusión, la más amplia interpretación del Estatuto del Consumidor en comunión con el análisis del caso bajo la perspectiva de la responsabilidad civil extracontractual, no son suficientes para acoger las pretensiones impetradas, al no concurrir los presupuestos propios de esta clase de acción; por consiguiente, se impone la confirmación de la sentencia de primer grado.

5.- Dado el resultado del recurso de apelación, acorde con lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, se impondrá condena en costas por la segunda instancia a favor de la demandada y en contra del demandante, vencido en ambas instancias.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá el 25 de febrero de 2021, en el asunto referenciado.

Segundo: Condenar en costas al demandante por el trámite de la segunda instancia. Como agencias en derecho, la magistrada sustanciadora fija la suma de \$800.000. Liquidense por la secretaría de la primera instancia en la debida oportunidad.

Notifíquese y devuélvase

Los Magistrados

ADRIANA LARGO TABORDA

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Firmado Por:

Adriana Del Socorro Largo Taborda

Magistrada

Sala 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 Ingeniería

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.,

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:

3e0efc0abbb8ccc7241a0b9a551550a61530191d933e4712a9e021b147071382

Documento generado en 12/05/2022 03:36:46 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (RESPONSABILIDAD MÉDICA) PROMOVIDO POR EL SEÑOR CARLOS ENRIQUE LELIÓN LÓPEZ (q.e.p.d.) Y OTRA CONTRA LA CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO. Rad. 022 2013 00281 02

Se resuelve el recurso de reposición que formuló el apoderado de la demandante Joy Zulima Prieto contra el auto de fecha 22 de abril de 2022, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación.

ANTECEDENTES

1. A través del auto cuestionado este Despacho declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la referida actora, tras considerar que no se satisfizo con la exigencia de sustentarlo en esta instancia como lo establece el artículo 322 del Código General del Proceso.

2. Inconforme con tal determinación, el apoderado que la representa interpuso el recurso de reposición, para lo cual argumentó que estaba convencido que estaba debidamente presentado, sustentado y agotado en el escrito que envió por correo electrónico, con el que interpuso el recurso de apelación; que era suficiente; y que, por desinformación y desconocimiento, cometió un error, pero no por inactividad del apelante “*sino por pura desinformación*”.

En consecuencia, solicita la revocatoria del auto y, en su lugar, se disponga que tiene plena validez el extenso escrito de apelación que presentó en tiempo.

3. La parte demandada se abstuvo de descorrer el traslado del recurso instaurado.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se recuerda que al tenor del artículo 318 del Código General del Proceso “...*el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen*”, de lo que se tiene que el medio de impugnación instaurado resulta procedente contra la determinación opugnada.

2. Así mismo, que la postura actual de la Corte Constitucional en materia de sustentación de la apelación de sentencias no es otra que la retratada en la decisión censurada, en tanto que se debe interponer el recurso ante el juez de primera instancia, con la precisión breve los reparos concretos contra la decisión, como ocurrió en este caso en relación con los yerros que el apoderado de la acá recurrente formuló ante el funcionario de primera instancia; no obstante, la hermenéutica en torno a la sustentación es clara, cuando dicha Corporación indica que se debe surtir ante el superior y estar fundada en los reparos que se hicieron en primer grado.

Esa interpretación, como se dijo en el proveído en comentario, es la que resulta aplicable al caso, por cuanto la demandante acá inconforme manifestó varios reparos, eso es cierto, sin embargo, de acuerdo con el informe secretarial de fecha 22 de marzo de 2022, se abstuvo de sustentarlo en esta sede, toda vez que venció en silencio el término otorgado para tal fin respecto de ella.

Nótese que al consultar el proceso en la página web de la Rama Judicial, solo se encuentra registrado el auto admisorio del recurso de fecha 17 de febrero de 2022 y su notificación por estado al día siguiente,

empero desde esta última data hasta el 2 de marzo siguiente, que se surtió el traslado del recurso al extremo no apelante, no aparece actuación alguna del apoderado de la acá recurrente, a diferencia de lo que sucedió con el representante judicial de la señora Ana Eligia López de Lelión, lo que denota que se abstuvo de presentar la sustentación que motivó adoptar la determinación que se revisa.

3. Así las cosas, en atención a que no se vislumbra yerro en la decisión cuestionada que amerite su revocatoria, se mantendrá, pues, contrario a lo que expone el apoderado de la señora Joy Zulima Prieto, no es posible tener por sustentado el recurso con la exposición de los planteamientos o argumentos que ventiló al momento de formular el recurso de alzada, por muy extenso que haya sido el escrito que presentó con tal propósito, en tanto que era necesaria la expresión de las razones de su inconformidad en esta sede e instancia, como lo dispone la citada norma.

Coherente con lo anterior se,

RESUELVE

PRIMERO: **NO REVOCAR** la decisión adoptada por el Despacho en proveído del 22 de abril de 2022, por las razones expuestas.

SEGUNDO: En firme este proveído, Secretaría ingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite pertinente.

Notifíquese y cúmplase,

MARIA 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:

7f9acb1fe6f1fd8b1280930fed229be3169689d81b087402d5932606cf9b70a8

Documento generado en 12/05/2022 04:19:17 PM

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

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

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Radicación 11001310302220170033301

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el 15 de diciembre de 2021¹, por el Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

¹ 66SentenciaPrimeraInstancia20170333(costas).pdf

Firmado Por:

**Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **2b5621ff07a4c92c762b81cf5748c690046a575b56b352737d7ec2072f31aa68**

Documento generado en 12/05/2022 09:13:19 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., mayo doce (12) de dos mil veintidós (2022)

Como la parte demandante no sustentó su medio impugnativo en el término indicado en el auto de admisión, conforme el artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020, se declara desierto el presente recurso.

Lo anterior, acorde con las reglas previstas en los artículos 322, 325 y 327 del CGP, como en la sentencia SU418-2019 proferida por la Corte Constitucional que avaló la justa diferencia entre los reparos concretos ante el *a quo* y la sustentación de la apelación ante el *ad quem*, como a su vez, que la consecuencia de su omisión es la deserción de la alzada.

Ejecutoriado este auto remítase el expediente 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: **8a3f84703290dd4ace78382171f9711c886c17058d61671246d5712260997444**

Documento generado en 12/05/2022 02:10:42 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 D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO No. 11001310302520150001202

Revisado el informe secretarial rendido el 5 de mayo pasado, así como la actuación remitida, advierte este Despacho que en la decisión calendada 15 de octubre de 2020¹, la Magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca resolvió el recurso de reposición formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, en el sentido de confirmar el auto de 22 de septiembre de 2020, por el cual se negó una solicitud de nulidad, y frente a la súplica presentada, en el ordinal segundo, dispuso “*Remítase el presente trámite al magistrado que sigue en turno, José Alfonso Isaza Dávila, para lo de su competencia, previo el trámite señalado en el art. 332 del C.G.P.*”.

Por consiguiente, se **ORDENA** la **DEVOLUCIÓN INMEDIATA** del expediente a Secretaría para que dé cumplimiento a la orden impartida en el mencionado proveído.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

¹ Archivo “01Cuaderno6TribunalDigitalizado”, Carpeta “05CuadernoTribunal2”, págs. 253 a 263.

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

674d4e03cf2546486dfc5a540cc4596f1e04c9247f7208005912b8d92772c1aa

Documento generado en 12/05/2022 12:30:03 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, DC, doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación n.º **11001310302520190053801**

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de febrero de 2022 por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad.

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

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

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

**Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **4b75d47959416b4e5da6d3e0bae851d1d048d41d8adac04d9923d0940d821ce4**

Documento generado en 12/05/2022 04:28:27 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

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., doce de mayo de dos mil veintidós

Proceso: Verbal

Radicado: 11001 3103 025 2016 00667 01

Demandante: **CARLOS AUGUSTO BARRERA MOSQUERA**

Demandado: **YENNY LOHANA BARRERA BAUTISTA Y OTROS**

1. ASUNTO

Ingresa el expediente para resolver la nulidad formulada por el apoderado del extremo actor contra los autos adiados 17 de marzo y 4 de abril, ambos de 2022; y sobre los recursos de reposición y súplica interpuestos en subsidio.

2. ANTECEDENTES

- 2.1 El 7 de febrero de 2022, el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, profirió sentencia dentro del proceso de la referencia, donde declaró probada la excepción denominada "FALTA DE CAUSA", propuesta por los herederos determinados; en consecuencia, negó las pretensiones.
- 2.2 El apoderado de la parte actora apeló el fallo de primera instancia.
- 2.3 Mediante auto adiado 17 de marzo de 2022, se admitió el recurso vertical.
- 2.4 El 4 de abril de 2022, se declaró desierta la apelación ante la falta de sustentación en la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

- 2.5 El apoderado del demandante solicitó decretar la ilegalidad o/o nulidad de los autos aludidos en los numerales anteriores.
- 2.6 El traslado de la nulidad, la reposición y la súplica, finalizó en silencio.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La suscrita Magistrada es competente para resolver nulidad y/o ilegalidad planteada por el abogado del demandante; de conformidad con el artículo 328-5¹ del Código General del Proceso, y el artículo 14 del Decreto 808 de 2020.

En relación con las nulidades es preciso señalar que, consisten en la ineficacia de los actos procesales cuando se han realizado con violación de los requisitos previstos en la ley para la validez de los mismos; además, se identifica por su carácter taxativo, y debe plantearse sustentada en alguna de las causales previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso; otro aspecto, es que la solicitud de nulidad requiere reunir algunas exigencias de viabilidad; estas son: (i) Capacidad para alegar la causal (inciso 1° y 2° del artículo 134, ídem); (ii) invocar una de las causales previstas en la ley (inciso 1° artículo 133 e inciso 4° artículo 135, ídem); y (iii) expresar los hechos en que se fundamentan y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer (inciso 1° del artículo 135, ídem).

En este asunto, el incidentante no indicó alguna causal de las contenidas en el artículo 133 del Código General del Proceso, lo cual *ad initio* acarrearía el rechazo de la solicitud (art. 135, inciso 4°); sin embargo, de la lectura de los argumentos es posible extraer que invoca la causal constitucional de vulneración al debido proceso, lo que hace procedente el estudio de fondo.

¹ Artículo 328-5 del Código General del Proceso, señala: “En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

Acá, aduce el incidentante como tesis central de la ilegalidad y/o nulidad que el artículo 327 del C.G. del P., prevé ejecutoriado el auto que convocará a audiencia de sustentación y fallo; y el numeral 3° del artículo 322 ibídem, enseña que será suficiente para la sustentación que el recurrente exprese las razones de su inconformidad; preceptos estudiados por la Corte Constitucional SU-418 de 2019, en donde estableció que la sustentación se caracteriza por ser formal, pública y en audiencia; asimismo, hizo referencia a decisiones proferidas en sede de tutela por esa misma corporación y por la Corte Suprema de Justicia, donde reiteran las consideraciones de la sentencia de unificación.

Confrontados los argumentos con la normatividad vigente y la jurisprudencia, se negará la nulidad y/o legalidad de las providencias cuestionadas, por las siguientes razones:

1° Con ocasión de la pandemia mundial de Covid-19, el Gobierno Nacional para garantizar, entre otras prestaciones, el acceso a la administración de justicia, implementó el uso de las tecnologías; para el efecto, expidió el Decreto 806 de 2020, vigente desde el 4 de junio de 2020, normativa que incorporó un cambio en la forma de **sustentar** el recurso de apelación, cuyo procedimiento depende del supuesto que subsuma; de modo que, si admitido el recurso se decretan pruebas a instancia de parte o se decretan de oficio, esto siempre que se cumpla con los requisitos del artículo 327 del C.G. del P., se procederá a fijar audiencia donde se practicara, se sustentara la apelación y se proferirá fallo de segunda instancia; pero si en el término de ejecutoria del auto de admisión, no se solicitan pruebas ni se decretan por parte de la Sala, **"el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes"**.

En este asunto, revisado el expediente digital de segunda instancia se verificó que la parte actora, apelante **no solicitó**

pruebas de segunda instancia; razón por la que debía sustentar la apelación en los 5 días que seguían los 3 días de ejecutoria de la admisión.

Refuerza esta disertación, el hecho que de forma palmaria, clara o inteligible en el auto admisorio se le explicó que debía sustentar el recurso, en esta instancia y dentro de la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, o manifestar si se tenía como sustentación el escrito de reparos concretos que presentó ante el *a quo*; sin embargo, pese a la claridad de la citada providencia, el término de 8 días (3 de ejecutoria y 5 para sustentar) venció en silencio; razón por la que se procedió a aplicar la consecuencia contemplada en el decreto aludido; es decir, se declaró desierto el recurso de apelación.

2° Respecto de las sentencias citadas por el incidentante para soportar la petición de nulidad y/o ilegalidad, se debe señalar que la sentencia de unificación, dispuso que la apelación tiene tres momentos, a saber: (i) interposición; (ii) señalamiento de reparos concretos; y (iii) sustentación; además, el alto tribunal constitucional precisó que las dos primeras se surtían frente al juez de primera instancia; en tanto que la tercera se realizaba ante el superior; fases que no se modifican con la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020, ya que la sustentación se mantuvo ante el superior; porque tanto el artículo 327 del C.G. del P., como en el artículo 14 del decreto mencionado, prevén que la sustentación se debe hacer en la segunda instancia, ora de forma oral y en audiencia (art. 327) o en forma escrita (art. 14 Decreto 806), sin que exista norma que modifique ese procedimiento.

Ahora, si bien en sentencias proferidas en sede de constitucional (con efectos inter-partes) la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que con la sustentación escrita que realice el apelante ante el juez

de primera instancia, en cualquier tiempo posterior a la sentencia que opugna, se debe desatar la apelación; pues de no hacerse se configuraría un exceso de ritual manifiesto; también es cierto que la Sala de Casación Laboral de la misma alta corporación, difiere de ese análisis, pues considera que no es exceso de ritual el cumplimiento de una norma y una orden judicial clara; por cuanto, si el apelante considera que es irregular, ilegal o pondera en exceso las formas sobre la sustancias, debe manifestarlo en el lapso de ejecutoria del auto que lo conmina a sustentar o manifestar si se tiene para ese propósito el escrito radicado en primera instancia; pues de no hacerlo la consecuencia es la declaratoria de desierto, como en efecto ocurrió aquí, donde pese a la nitidez de la orden judicial y de la norma que la soportaba, el recurrente dejó de acatar lo allí dispuesto; decisión que por demás, fue notificada en la forma prevista en la ley -por Estado-, y se publicó en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI, para garantizar la publicidad y de contera el derecho de defensa y contradicción que tienen los sujetos procesales

Por citar un ejemplo en la sentencia STL15567 de 10 de noviembre de 2021, la Sala de Casación Laboral, señaló:

"Del análisis de lo expuesto, resulta concluyente para la Sala, que el cuerpo colegiado accionado no incurrió en algún tipo de yerro de tipo fáctico o sustantivo en las decisiones adoptadas al interior del proceso judicial citado en líneas anteriores, pues advirtió con extensa claridad, cuáles eran las razones que lo motivaban para declarar desierta la alzada y a no reponer la decisión del 8 de febrero de 2021, sin que esta Magistratura vislumbre desconocimiento alguno a las garantías deprecadas por el aquí invocante.

(...)

En otro aspecto, considera la Sala, que es necesario aclarar que no se encuentra de acuerdo con la decisión adoptada por el a quo constitucional, consistente en la ocurrencia de un 'defecto procedimental absoluto por exceso de ritual manifiesto', pues si bien esta Corporación en oportunidad anterior encontraba que tal exigencia violaba el debido proceso, lo cierto es, y así lo fundamentó el

Tribunal en proveído atacado, que de conformidad con la sentencia CC SU418-2019, está colegiatura modificó su criterio, tal como se indicó en la sentencia STL2791-2021”

En este orden de ideas, la nulidad por ilegalidad no se vislumbra, pues como se explicó en líneas anteriores, en el auto de admisión se explicó con claridad que la sustentación o manifestación de tener para el efecto el escrito presentado en instancia anterior debía hacerse dentro de los cinco (5) días, so pena de declarar desierta la apelación, término que contempla el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, para los casos en que no se decretan pruebas -pedidas o de oficio-, precepto normativo aplicable a este caso por la fecha de interposición del recurso vertical.

En suma, se NEGARÁ la nulidad deprecada.

En lo atinente con el recurso de reposición, debe decirse que es un recurso autónomo, es decir, no es subsidiario de la petición de nulidad; pero apartándonos de este formalismo procesal, también se NEGARÁ, pues los argumentos que lo soportan son exactamente los mismos de la nulidad; por lo tanto, se torna innecesario volver a escudriñarlos, pues las decisiones cuestionadas tienen respaldo legal y jurisprudencial.

Finalmente, no se dará trámite al recurso de súplica, no proceder frente a la decisión que declara desierto el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

4. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las nulidades formuladas por el apoderado del extremo actor, por lo consignado en esta providencia.

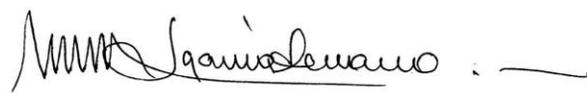
SEGUNDO: NEGAR el recurso de reposición, por lo dicho.

TERCERO: NO TRAMITAR el recurso de súplica por improcedente.

CUARTO: NO CONDENAR en costas al incidentante, por no aparecer causadas.

QUINTO: En firme esta decisión, regrese el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', with a horizontal line underneath and a small flourish at the end.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Declarativo
DEMANDANTE	Mario Alejandro Valencia Trujillo y o.
DEMANDADA	Miguel Hernando Ramírez Gómez y o.
RADICADO	110013103 026 2016 00448 02
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite

Magistrada ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

De conformidad con los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 11 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberá sustentarse el recurso a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

Presentada en oportunidad la sustentación, córrase traslado por cinco (5) días a la no apelante.

Notifíquese

**ADRIANA LARGO TABORDA
Magistrada**

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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:

39897f848abb9ed55f37b95c0bb2bffc1a0612107611d842ba3181a5b5a73ea

Documento generado en 12/05/2022 01:40:56 PM

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-027-2019-00739-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **NIDIA YINETH FERRIN CASTILLO**
DEMANDADO : **FONDO NACIONAL DEL AHORRO Y OTRAS**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el pasado primero de febrero, por el Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES:

1. El extremo actor, en el libelo incoativo y su subsanación, solicitó declarar civil y contractualmente responsables al Fondo Nacional del Ahorro, a La Previsora S.A., Compañía de Seguros, y a ZLS Aseguradora de Colombia S.A. -antes QBE Seguros S.A., hoy Zurich Colombia Seguros S.A.-, *“por no haberse amparado el riesgo por enfermedad grave denominada ‘PAPILOMA CON CARCINOMA DUCTAL INSITU CON EXTENSA PAPOLOMATOSIS ESCLEROSANTE’”*. En consecuencia, se les condene a reconocer y pagar solidariamente el valor de \$22.000.000.00, por el daño material consistente en las cuotas del crédito canceladas desde el diagnóstico hasta la radicación de la demanda, así como las que posteriormente se generen, y 100 SMLMV por perjuicio moral. Además, pidió que se ordene a las mentadas aseguradoras a cubrir *“el riesgo amparado con la póliza de seguros que se encuentra pagando (...) y se salde en su totalidad la deuda que por concepto de crédito hipotecario tiene (...) con el FONDO NACIONAL DE AHORRO, la cual asciende para la fecha de radicación de la*

presente demanda a la suma de (...) (\$104.000.000 mcte) y/o el valor indicado para la fecha en que se profiera fallo definitivo."

Como sustento de sus aspiraciones, expresó que, en noviembre de 2013, adquirió un crédito hipotecario con el Fondo Nacional del Ahorro, a un plazo de 25 años, en cuya cuota mensual paga "un valor por concepto de póliza que la ampara en caso de enfermedad grave".

Relató que el 27 de febrero de 2017, le fue practicada "ecografía mamaria con presencia de quiste complejo con BIOPSIA TRUCUT, en la Liga Contra el Cáncer (...), la cual reportó tumor papilar con atipia citológica se realizó cuadrantectomía izquierda con persistencia tumoral."

Destacó que dicha entidad financiera "adquirió con La PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS, la póliza de Grupo Deudores No. 1001301-70, con vigencia del 1 de mayo de 2017 al 1 de mayo de 2018, otorgando cobertura para los amparos a la vida, incapacidad total permanente y enfermedades graves"; riesgos también afianzados con "QBE SEGUROS S.A. ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A."

Indicó que, como consecuencia de haber sido diagnosticada, el 25 de julio de 2017, "en la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ" con "PAPILOMA CON CARCINOMA DUCTAL INSITU CON EXTENSA PAPOLOMATOSIS ESCLEROSANTE", el 6 de noviembre de 2018 radicó, ante el aludido ente crediticio, reclamación para hacer efectivo el amparo.

Puntualizó que el 16 de marzo de 2018, QBE Seguros negó pagar la indemnización, "**debido a que la Auditoría Médica basada en la documentación aportada, estableció que existe diagnóstico de cáncer, desde el 26 de Julio de 2017, es decir, que la fecha del diagnóstico (siniestro) es posterior al momento en que los riesgos inherentes a los amparos contratados por el Fondo Nacional de Ahorro, dejaron de ser asumidos por esta aseguradora, pues la vigencia de la póliza contratada por el FNA terminó el 30 de abril de 2017**".

Precisó que el 18 de diciembre de 2018, La Previsora informó que "**Teniendo en cuenta que el evento objeto de reclamación no goza de cobertura en el contrato de seguros, La Previsora S.A. Compañía de Seguros, objeta el pago y declina la petición indemnizatoria**" argumentando que de acuerdo a los documentos allegados al expediente, entre

ellos la historia clínica, se establece por medio de auditoría médica el diagnóstico de 'Tumor Papilar Carcinoma Ductal Insitu diagnosticado por medio de Ecografía y Biopsia Trucut el pasado 27 de febrero, fecha para la cual no había póliza vigente con la compañía.'"

Anotó, que, pese a sus reclamaciones y que las pólizas cubrían su patología, las accionadas no han querido reconocer el pago del riesgo amparado por enfermedad grave.

2. En su oportunidad, Zurich Colombia Seguros S.A se opuso a lo ambicionado en el introductor, formulando las excepciones intituladas: **i)** "FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - EXISTENCIA DE BENEFICIARIO A TITULO ONEROSO"; **ii)** "NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA POR RETICENCIA O INEXACTTTUD EN LA DECLARACION DEL ESTADO DEL RIESGO"; **iii)** "INEXISTENCIA DE RIESGO ASEGURABLE COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO DE SEGURO"; **iv)** "AUSENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA DE VIDA GRUPO NUMERO 000800179238"; **v)** "EXISTENCIA DE COASEGURO"; **vi)** "LIMITE DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA"; y **vii)** "LAS QUE RESULTEN PROBADAS EN EL PROCESO (GENERICA, ECUMENICA O INNOMINADA)."

3. A su turno, el Fondo Nacional del Ahorro planteó los siguientes medios de defensa: **i)** "INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO 'ENFERMEDAD DE LA DEMANDANTE YINETH FERRIN CASTILLO' Y LA CONDUCTA DEL FNA"; **ii)** "HECHO DE UN TERCERO COMO CAUSAL DE EXONERACION"; **iii)** "BUENA FE DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO"; y **iv)** "EXCEPCIÓN GENERICA".

4. Por su parte, La Previsora S.A., Compañía de Seguros, propuso las exceptivas que rotuló: **i)** "AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS, EN TANTO Y EN CUANTO, EL SINIESTRO AMPARADO A TRAVES DE LA POLIZA DE SEGURO GRUPO DEUDORES No.1001301, SE INICIO ANTES Y CONTINUO DESPUES QUE LOS RIESGOS HUBIERAN PRINCIPIADO A CORRER POR CUENTA DEL ASEGURADOR."; **ii)** "LA POLIZA DE SEGURO GRUPO DEUDORES No.1001301 NO TIENE COBERTURA PARA PERJUICIOS INMATERIALES"; **iii)** "LIMITE DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR"; y **iv)** "LAS DEMAS GENERICAS QUE SE PRESENTEN EN EL DESARROLLO DE LA CONTROVERSA."

II. SENTENCIA APELADA

1.- Agotado el trámite correspondiente a esta clase de litigios, la juzgadora de conocimiento negó las pretensiones de la demanda, tras

ubicar la acción intentada dentro de la responsabilidad contractual, conforme al artículo 1602 del Código Civil y exponer estos razonamientos:

“(...) el vínculo jurídico que se establece en este caso, son las pólizas de seguro, en las cuales aparece el Fondo Nacional del Ahorro como tomador, asegurado y beneficiario. Así, entonces, tenemos que, en este orden de ideas, sobre esa existencia del contrato ajustado entre las partes, ninguno hizo ningún reparo al respecto. En ese sentido, podemos decir que se establece, de acuerdo con el contenido de la documental, cual fue la celebración, suscripción y naturaleza del mismo, porque en este presente accionar se encuentran configurados y demostrados los elementos esenciales del contrato de seguro, en los términos del artículo 1045 del Código de Comercio (...), sobre la existencia de los contratos de seguro, no existió ninguna clase reparo ni fueron redargüidos ni tachados de falso.

(...)

En este caso en particular, tenemos, con relación al Fondo Nacional del Ahorro, Zurich de Colombia Seguros S.A., antes ZLS Aseguradora de Colombia S.A. y QBE Seguros S.A. no les asiste legitimación en la causa por pasiva (...). El Fondo Nacional del Ahorro figura como tomador y asegurado en las pólizas ajustadas con La Previsora S.A. Compañía de Seguros S.A. y Zurich de Colombia Seguros S.A., antes ZLS Aseguradora de Colombia S.A. y QBE Seguros S.A. Esa posición contractual es ajena a la asunción de los riesgos amparados, porque precisamente la sociedad aseguradora es quien contractualmente los asume a favor del asegurado, tomador o beneficiario.

Desde esa perspectiva, tenemos que entender que el Fondo Nacional del Ahorro no estaba legitimado por pasiva, puesto que no tiene que hacer las veces de quienes son las aseguradoras para pagar el riesgo, en este caso la indemnización a que hubiese lugar.

En cuanto a la aseguradora Zurich de Colombia Seguros S.A., también se presenta falta de legitimación por pasiva, porque la póliza de seguro grupo No. 0000800179238 tiene como fecha de expedición el 28 de abril del año 2016, vigencia del 1 de mayo de 2016 al 30 de abril de 2017. En esta, el Fondo Nacional del Ahorro figura como tomador y asegurado y beneficiarios los usuarios de crédito para educación, de acuerdo con la fecha de cobertura y la fecha que se establece como diagnóstico la enfermedad grave de la demandante. En primer lugar, tenemos que no se podía establecer una cobertura, puesto que ya para la fecha ya había perdido vigencia, y, en segundo lugar, tenemos que el crédito para educación es lo que se estableció en dicha póliza. Así, entonces, no habiéndose adosado una prueba de extensión o prórroga de dicha póliza, para la fecha en que a la señora se le diagnosticó el padecimiento que sufría o la enfermedad, ya no existía ningún vínculo contractual, confrontando de esto la falta de legitimación por pasiva.

Ahora bien, en cuanto a la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, calidades que derivan del contrato de seguro contenido en la póliza de seguro grupo deudores, crédito hipotecario, No. 100301, expedida por la aseguradora La Previsora Compañía de Seguros, es del caso indicar que en el certificado de expedición 01, en la cláusula quinta, se estipuló lo siguiente: 'Beneficiario, reclamo y destinación de la indemnización. Las indemnizaciones que se deriven de la existencia del presente seguro y acorde con el objeto del mismo, deberán ser giradas directamente al tomador, Fondo Nacional del Ahorro, adquiriendo éste, en todos los casos, la calidad de tomador y primer beneficiario, excepto para las coberturas adicionales de gastos funerarios y canasta familiar, en cuyos casos lo beneficiarios serán los de ley o los que designe voluntariamente el afiliado o asegurado.' Tenido en cuenta lo plasmado en esta cláusula contractual, esto pone de presente que respecto de la legitimación por

activa en la demandante, quien no suscribió el contrato de seguro, y, tal como lo establece dicha cláusula, se dejó por sentado que el Fondo Nacional del Ahorro adquiriría esa calidad de tomador y beneficiario. En ese sentido, y de acuerdo con esta estipulación contractual, la precitada entidad era la única persona destinataria de la indemnización, y por, ende, [quien] también tendría la legitimación por activa."

III. LA APELACIÓN

1. En desacuerdo con tal determinación, el procurador judicial de la parte demandante expuso siguiente argumento:

"(...) [Mi]j poderdante, de buena fe, cuando asumió o adquirió el crédito hipotecario con el Fondo Nacional del Ahorro, se estableció dentro de dicho crédito que se pagaría un valor de la cuota mensual del crédito automáticamente se asumía por concepto del pago del seguro. Para ese momento, mi poderdante desconocía automáticamente el Fondo del Ahorro con qué aseguradoras tenía o había tomado dicho seguro, razón por la cual, al presentarse el siniestro, que fue el diagnóstico de enfermedad grave que le fue diagnosticada a la señora Nidia Yineth Ferrín, ella acude directamente al Fondo del Ahorro, porque es la entidad con la cual ella adquirió el [crédito]. El Fondo del Ahorro lo que hace es enviar dicha reclamación ante sus aseguradoras, con base en los distintos contratos de seguro que el Fondo había adquirido, para establecer cuál era la aseguradora que le correspondía, con base en el diagnóstico, asumir, obviamente la reclamación de la indemnización, teniendo en cuenta que, efectivamente, existía un seguro. Entonces, bajo este entendido, mi poderdante es legitimada para hacer dicha reclamación, porque automáticamente, dentro de la respectiva cuota o el pago de la cuota del crédito, ella está pagando el seguro de vida. Entonces, bajo ese entendido, considero que le asiste la razón de presentar la reclamación y que existe una legitimación, obviamente, por activa de parte de ella. Si bien es cierto el Fondo Nacional del Ahorro es la persona que en principio tomó la póliza con las aseguradoras, no es menos cierto que mi poderdante, para la fecha en que ocurrió el siniestro, estaba pagando dicho seguro. Entonces, automáticamente, el Fondo Nacional del Ahorro no iba a hacer la reclamación en nombre y representación de mi poderdante. Y tan es cierto que cada vez que mi cliente insistió en el reconocimiento de dicha reclamación, el Fondo del Ahorro lo que hacía fue trasladar dicha reclamación a las aseguradoras. El Fondo Nacional del Ahorro, bajo ese entendido, quien había tomado obviamente el seguro, debió, entonces, en el momento en que se presentó la reclamación haber presentado demanda en contra de las aseguradoras, dependiendo de la fecha en que se presentó el siniestro, y el Fondo del Ahorro nunca lo hizo. Entonces, no puede mi poderdante verse perjudicada, en el sentido de no ser amparada por este seguro, por cuanto ella estaba pagando cumplidamente el mismo."

2. En el término de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, básicamente sustentó su recurso así:

"[E]l fallo (...) "desconoce el derecho cierto e indiscutible que le asiste a [su] poderdante, consistente en reclamar de forma directa la ocurrencia de un siniestro (Enfermedad Grave), que le fue diagnosticada por la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ, el día 25 de julio de 2017.

Obra en el plenario respuesta por parte del Fondo Nacional de Ahorro, a la prueba por informe decretada por el A-quo, mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2021, en dicha respuesta allegada al expediente el día 20 de

enero de 2022, se evidencia que mi poderdante se encontraba al día entre los meses de febrero a agosto de 2017, no sólo en las cuotas del crédito hipotecario que adquirió con el Fondo Nacional de Ahorro, sino también con las cuotas del seguro de vida."

3. Al descorrer el traslado de la sustentación, las accionadas contradijeron al recurrente de la siguiente manera:

3.1. El Fondo Nacional del Ahorro, porque *"actuó en este caso como tomador/beneficiario de la póliza cuyo cobro se pretende y que éstos nunca pueden ser obligados al pago de las prestaciones derivadas de la configuración del siniestro, sino que, por el contrario, en caso de llegar a demostrarse la efectiva obligación del asegurador de pagar la indemnización sería quien tiene derecho a percibir la prestación económica correspondiente."*

3.2. La Previsora S.A., Compañía de Seguros, pues *"quien estaba legitimado para demandar de forma directa a la Previsora era el Fondo Nacional del Ahorro y no la señora Nidia Ferrín, este planteamiento sigue incólume"*, por ostentar las calidades de tomador, asegurado y primer beneficiario.

3.3. Zurich Colombia Seguros S.A., ya que *"el Fondo Nacional del Ahorro – FNA ostenta la calidad de tomador, asegurado y primer beneficiario de los contratos de seguro celebrados con las demandadas, razón por la cual, es la única legitimada en la causa para obtener el pago indemnizatorio del seguro reclamado."*

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose reunidos los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo y no observándose vicio que pueda invalidar lo rituado, el Tribunal abordará la apelación interpuesta partiendo del disenso demarcado por el extremo opugnador, frente a la declaratoria de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva de las partes para enfrentar este litigio, de conformidad con los lineamientos establecidos en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Sobre ese derrotero, y examinado el material suasorio arrimado a la encuadernación, se advierte, primeramente, que, contrario a la conclusión de la falladora *a quo*, el comprobado coligamiento

contractual estructurado en torno al préstamo dinerario No. 5967390011, desembolsado a Nidia Yineth Ferrín Castillo por el Fondo Nacional del Ahorro, les confiere a éstos legitimación en la causa para, respectivamente, pedir y resistir la reclamación de pagar perjuicios que aquélla considera ocasionados *“por no haberse amparado el riesgo por enfermedad grave denominada ‘PAPILOMA CON CARCINOMA DUCTAL INSITU CON EXTENSA PAPOLOMATOSIS ESCLEROSANTE’”*; ya que -siguiendo los lineamientos trazados por la Corte Superama de Justicia, en Sentencia SC18476-2017, aplicables a este asunto, *mutatis mutandi-*, ese entramado negocial exigía la concertación de tres contratos: mutuo, hipoteca y seguro; siendo *“(…) evidente la íntima relación de los mismos, porque los iniciales, constituían la causa de los otros (subordinación), amén que el perfeccionamiento de aquéllos, por requerir la efectiva entrega de la cosa mutuada (contrato real), dependía de la materialización del último, toda vez que, como ya se destacó, la reglamentación interna del banco (‘Manual de Seguros’) exigía que el desembolso de los créditos se verificara únicamente luego de que el deudor estuviese asegurado, de donde el mutuo no podía surgir al mundo de lo jurídico sin el seguro”*; ¹ aspecto sobre el que dicha Corporación acotó, como antecedente, que *“(…) el coligamiento de contratos impone a quienes integren la cadena por ellos conformada, el deber de atender las obligaciones propias de las convenciones conjuntadas y, adicionalmente, las que se derivan de la integración misma, entendida como sistema, particularmente, las relacionadas con su adecuada conformación y su apropiado funcionamiento.”*²

Ahora bien, aunque con las declaraciones y la documental obrante en el plenario aparece sobradamente acreditada la celebración efectiva de dichos convenios concatenados, evidenciándose la existencia del crédito de vivienda con garantía hipotecaria, otorgado en noviembre de 2013, a un plazo a 25 años, en favor de Nidia Yineth Ferrín Castillo, quien paga, dentro de la cuota mensual, el valor correspondiente al amparo por enfermedad grave, cubierto con los instrumentos aseguraticios en los que figura como tomador y asegurado el ente mutuante demandado -hechos que además fueron admitidos por los enjuiciados cuando dieron contestación al pliego incoativo-, lo cierto es que en este proceso no se otea la responsabilidad contractual endilgada al

¹ Rad. 68001-31-03-001-1998-00181-02.

² Idem.

Fondo Nacional del Ahorro, por no asegurar el riesgo de enfermedades calamitosas presentadas en la deudora, considerando que en el escrito introductor se aseveró que dicha Empresa Industrial y Comercial del Estado adquirió “seguros de deudores” “con cobertura para los amparos a la vida, incapacidad total permanente y enfermedades graves”³; circunstancia que encuentra eco en las comunicaciones aportadas por ésta, y que dan clara cuenta de que el FNA no solamente remitió a las aseguradoras convocadas los pedimentos indemnizatorios elevados por Nidia Yineth Ferrín Castillo para afectar las correspondientes pólizas, sino que también presentó reconsideración de la solicitud dirigida a la Previsora SA, compañía que se mantuvo en su negativa, con similar postura esgrimida por QBE Seguros S.A..³

Desde ese panorama, no se otea la responsabilidad achacada al administrador de cesantías encartado, pues su proceder no se muestra contraventor de las estipulaciones contractuales orquestadas entre las partes ni de la reglamentación proveniente de dicha entidad prestadora, que impusieron a aquélla la obligación de sufragar el monto de las primas de los seguros destinados a amparar el crédito, como se advierte seguidamente:

i) La Escritura Pública 2969, otorgada el 8 de agosto 2012 en la Notaria Única del Círculo de Mosquera, da cuenta que en su “SECCIÓN TERCERA” intitulada “HIPOTECA ABIERTA Y SIN LÍMITE DE CUANTÍA EN FAVOR DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO”, se pactó en la cláusula “**OCTAVA - SEGUROS:** “Que mientras subsistía alguna obligación a su cargo, el (los) **HIPOTECANTE(S)** se obliga(n) a mantener a favor del **ACREEDOR** los seguros que estime necesarios para la protección del(los) crédito(s) y del(los) inmueble(es) sobre el(los) cual(es) se constituya la garantía hipotecaria del mismo. Las primas que correspondan a los riesgos asegurados, serán a cargo del (los) **HIPOTECANTE(S)** y sus costo se cancelarán obligatoriamente de manera conjunta con la cuota de amortización mensual pactada. No obstante lo anterior, la porción correspondiente al seguro causado desde la firma de la escritura contentiva de la garantía hipotecaria se hará exigible a partir del desembolso del crédito.”⁴

³ Folios 38 a 52 del archivo 01Principal_fls.0 a 291.PDF

⁴ Prueba requerida de oficio por el Tribunal, mediante proferido el 18 de abril de 2022.

ii) El "**Acuerdo 1164 del 31 de mayo de 2011**", por el cual se aprobó el "**REGLAMENTO DE CRÉDITO PARA VIVIENDA AFILIADOS AL FNA POR AHORRO VOLUNTARIO CONTRACTUAL**", establece: "**7.8. Seguros.** Con el fin de amparar las obligaciones hipotecarias el FNA contratará con una compañía de seguros legalmente autorizada los siguientes amparos, los cuales estarán cubiertos a partir de la firma de la escritura pública: **7.8.1. Seguro de Vida Grupo Deudores:** (...). **7.8.2. Seguro de Incendio Grupo Deudores:** (...). **7.8.3 Otros seguros.** (...). Estará a cargo del (los) afiliado (s) deudor (es) el pago de las primas que ocasionen los seguros. Su costo se cancelará de manera conjunta con las cuotas de amortización. El valor correspondiente al seguro será causado desde la firma de la escritura y se cobrará en la primera cuota. (...)."⁵

Así las cosas, no es dable atribuir responsabilidad al Fondo Nacional del Ahorro por la específica acusación de "*no haberse amparado el riesgo por enfermedad grave denominada 'PAPILOMA CON CARCINOMA DUCTAL INSITU CON EXTENSA PAPILOMATOSIS ESCLEROSANTE'*", diagnosticada a Nidia Yineth Ferrín Castillo, cuando el material persuasivo allegado a la actuación evidencia que sí fueron adquiridos los seguros pertinentes para ese propósito, contratación que, según las disposiciones transcritas, debía ser sufragada por la deudora, obligación que se ha venido cumpliendo, como se afirmó en el escrito iniciático, al sostenerse que, con la cuota de su crédito, la gestora del litigio paga el monto de la respectiva prima, aseveración revestida de certitud por la entidad mencionada al contestar la demanda. Ergo, la expuesta facticidad sustenta la prosperidad de la excepción rotulada "*BUENA FE DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO*".

3. Desde otro paraje, llama la atención que la falladora de cognición únicamente centró su decisión, de un lado, en la póliza de "*Seguro Grupo Deudores*" No. 000800179238, expedida por QBE Seguros S.A., para "[a]mparar a todos los Usuarios beneficiarios de **crédito para educación** otorgado al afiliado por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO contra los riesgos de muerte e invalidez o incapacidad total y permanente, a partir de la fecha de desembolso del crédito aprobado por el Fondo Nacional del Ahorro";⁶ estipulación contractual que claramente no faculta a la actora para deprecar, en los términos del libelo genitor, que "*se salde en su totalidad la*

⁵ Prueba requerida de oficio por el Tribunal, mediante proferido el 18 de abril de 2022.

⁶ Negrillas fuera de texto.

deuda (...) por concepto de **crédito hipotecario**”,⁷ así como cancelar el valor pagado por “concepto de cuota mensual del **crédito hipotecario**”;⁸ situación que, en ese contexto, desdibuja “(...) el presupuesto procesal [de] la legitimación en causa de una y otra de las partes contendoras [que] es elemento primordial, por cuanto significa su capacidad de obrar tanto en el ataque como en la defensa, su personería sustantiva.”⁹

De otra parte, la sentencia rebatida tuvo también como pilastra cardinal la póliza No. 1001301, emitida por La Previsora S.A., Compañía de Seguros, para “[a]mparar a todas las personas, con crédito hipotecarios (línea de crédito hipotecario otorgada por el FNA a sus afiliados por cesantías, Ahorro Voluntario Contractual, Leasing Habitacional y/o Arriendo social, contra los riesgos de muerte e invalidez total y permanente, a partir de la fecha de desembolso del crédito aprobado por el Fondo Nacional del Ahorro”; pacto que, en principio, abriría camino a la habilitación jurídica de la aquí demandante para dirigir sus peticiones contra dicha aseguradora, y a la legitimación de ésta para afrontar tales súplicas, dado que durante el vínculo crediticio hipotecario trabado entre Nidia Yineth Ferrín Castillo y el Fondo Nacional del Ahorro, esta institución financiera ajustó con aquella sociedad el mencionado afianzamiento; sobre todo si, a voces de la Sala de Casación Civil, en el seguro colectivo de deudores “[e]l interés asegurable que en este tipo de contratos resulta relevante se halla en cabeza del deudor, así sea que al acreedor también le asista un interés eventual e indirecto en el seguro de vida grupo deudores. En ese sentido, debe aclararse que, en principio, podría presentarse una concurrencia de intereses que, aunque no son excluyentes, tampoco tienen correspondencia exacta: de un lado, se presenta un interés directo del **propio deudor** para que no se vea afectado él mismo en caso de incapacidad física, **o sus herederos con la transmisión de una deuda a causa de la muerte**; y de otro, puede haber un interés indirecto del **acreedor**, quien pretende sustraerse de los efectos y las vicisitudes de la sucesión por causa de muerte, en procura de obtener de manera inmediata el pago; este último interés tiene su génesis en el artículo 1083 del Código de Comercio, que enseña que ‘tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo’, así como en el (...) inciso 2º del numeral 3º del artículo 1137, el cual expresa que

⁷ Negrillas fuera de texto.

⁸ Negrillas fuera de texto.

⁹ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 14 de mayo de 1947. Demanda de Januario Sarmiento Q. contra South American Gulf Oil Company. M.P. Ricardo Hinestrosa Daza.

*'toda persona tiene interés asegurable: 3. en la [vida] de aquéllas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de una evaluación cierta'. Sin embargo, **el interés que en estos contratos resulta predominante -se recalca- pertenece al solvens**, pues si se sobrepusiera el eventual interés que podría inspirar al acreedor, el seguro tornaríase como uno de crédito y escaparía a la regulación normativa que viene de mencionarse.'*¹⁰

Ubicadas de ese modo las cosas, deviene insuficiente para desestimar las pretensiones de esta demanda, el razonamiento de la juzgadora de primer nivel fincado en que las calidades de tomador y asegurado ostentadas por el administrador de cesantías encartado no atribuyen legitimación en la causa por activa a la señora Ferrín Castillo, olvidando que ésta, en su condición de deudora, cuenta con interés asegurable preponderante que la faculta para deprecar las reclamaciones resarcitorias contenidas en el pliego iniciático; argumento que, a no dudarlo, dista mucho de la ausencia de cobertura de la enfermedad detectada a la impulsora del debate, toda vez que "(...) *el Tumor Papilar Carcinoma Ductal Insitu [fue] diagnosticado por medio de Ecografía y Biopsia Trucut el (...) 27 de febrero [de 2017], fecha para la cual no había póliza vigente (...)*"; realidad que claramente sirve de apoyatura para desestimar las pretensiones cimentadas en la póliza No. 1001301, dado que amparaba los riesgos que se materializaran entre el 1 de mayo de 2017 y el 1 de mayo de 2018.

4. Sin embargo, comporta destacar que la sentenciadora de primera instancia pasó por alto que en el libelo introductor, sin identificarse algún documento asegurativo en particular, también se indicó, de manera genérica, que "*EL FONDO NACIONAL DE AHORRO adquirió con QBE SEGUROS S.A. ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A., póliza de seguros otorgando cobertura para los amparos a la vida, incapacidad total permanente y enfermedades graves*", reclamándose, entre otra cosas, que se cubra el riesgo y se pague la indemnización por la patología cancerosa padecida por la actora; sustrato factual y petitorio sobre el que dicha sociedad

¹⁰ CSJ, SC de 30 de junio de 2011, Rad. 1999-00019-01, reiterada en SC18476-2017, rad. 68001-31-03-001-1998-00181-02.

demandada aportó el "INFORMATIVO SOBRE CONDICIONES DE SEGUROS Y SU RECLAMACION",¹¹ con el siguiente contenido:

"POLIZAS DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES

Tomador y beneficiario	FONDO NACIONAL DEL AHORRO
Asegurador	Unión Temporal QBE SEGUROS S.A. -Axa Colpatria S.A.- La Previsora S.A.
Vigencia	Desde Mayo 1 de 2016 a las 00:00 horas. Hasta el 30 de abril de 2017 a las 24:00

1.- Objeto del Seguro:

Garantizar al FONDO NACIONAL DEL AHORRO el pago del valor insoluto del crédito de la Persona Asegurada, liquidado a la fecha de ocurrencia del siniestro.

2.- Asegurado/Persona Asegurada:

	No. PÓLIZA	ASEGURADO/PERSONA ASEGURADA
I	000706371554	Todos los afiliados locatarios y/o beneficiarios de CREDITO HIPOTECARIO otorgado por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO (créditos individuales), incluyendo los casos en que la operación de préstamo se hace en cabeza de dos personas -créditos conjuntos, en cuyo caso igualmente se cubrirá el saldo insoluto de la obligación en caso de ocurrencia de un siniestro amparando a cualquiera de los dos deudores.

(...)

5.Amparos/Coberturas

(...)

5.4 Enfermedades Graves.

Mediante esta cobertura, se indemniza el 100% del valor asegurado del amparo de vida (no en adición a este), como anticipo del mismo, en el caso de que a la persona asegurada le sea diagnosticada dentro de la vigencia del seguro cualquiera de las enfermedades abajo indicadas, para las cuales no aplican ningún tipo de exclusión.

Para los efectos de esta cobertura se consideran como enfermedades graves las siguientes:

(...)

Todo tipo de Cáncer

(...)".¹²

Por ello, mediante auto proferido el 18 de abril de 2022, este Corporativo solicitó, en forma oficiosa, a Zurich Colombia Seguros S.A. y a La Previsora S. A., Compañía de Seguros, copia de la Póliza de Seguro de Vida Grupo Deudores No. 000706371554, documento que fue allegado al proceso y que corrobora los datos previamente descritos.

Desde esa óptica, ciertamente correspondía a Zurich Colombia Seguros S.A. y a La Previsora S.A., Compañía de Seguros, manifestarse explícitamente sobre la póliza 000706371554, por haber sido expedida por ellas y guardar indisoluble relación con el *petitum* y la *causa petendi*, al amparar cualquier patología cancerosa diagnosticada a los beneficiarios de los préstamos dinerarios con garantía hipotecaria otorgados por el Fondo Nacional del Ahorro, aunado a que fue adosada a la demanda, así como a su contestación, comunicación de QBE Seguros S.A., aditada el 16 de marzo de 2018, en la que objetó la reclamación formulada por la aquí pretensora, porque que "la vigencia de la póliza contratada por el FNA terminó el 30 de abril de 2017", período de cobertura pactado para la póliza 000706371554, pues las identificadas con 000800179238 y No. 1001301,

¹¹ Folios 138 a 145 y 243 a 249 del archivo 01Principal_fls.0 a 291.PDF

¹² Folios 138 a 145 y 243 a 249 del archivo 01Principal_fls.0 a 291.PDF

en las que la juzgadora *a quo* fincó su decisión, rigieron, respectivamente, desde 2016/05/01 hasta 2017/04/30 y desde 2017/05/01 hasta 2018/05/01.

No obstante, en las contestaciones al libelo introductor, las llamadas a la controversia evitaron hacer alusión al instrumento aseguraticio 000706371554, omisión que ciertamente materializa los efectos contemplados en el artículo 97 del Código General del Proceso, en cuyo inciso primero preceptúa que “[I]a **falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda**, salvo que la ley le atribuya otro efecto”.¹³ Sanción legal, que a voces de la Corte Suprema de Justicia, “(...) halla su fuente en los principios de la lealtad procesal y la buena fe probatoria, pues que se entiende que frente a la demanda introductoria el demandado ha de adoptar una actitud activa y sincera, fijando su posición frente a los hechos y pretensiones, facilitando de tal suerte el desenvolvimiento del proceso, la función probatoria y una acertada solución del conflicto. Por modo que, como lo ha dicho la Corte, ‘quienes se ven precisados a afrontar la litis o a intervenir en esta de cualquier manera, tienen la obligación moral y jurídica de mostrarse sinceros y de manifestar la verdad. Por ende, no están habilitados para actuar fraudulentamente, ni tampoco para adoptar actitudes ambiguas; más aún, tampoco les está permitido que actúen con perniciosa reticencia, porque al proceso son convocados para que lo arrosten y lo encaren sin las elusiones que en un momento dado les represente provecho o ventaja” (G.J. t.CCXXXIV, sent. de 27 de febrero de 1995, pág. 311). En razón de tan caros principios para el proceso es que ha querido el legislador, según lo dicho igualmente por la Corte en el fallo que viene de citarse, ‘que el demandado afronte de manera concreta y precisa el pleito, advirtiéndole que si arranca el mismo con total inobservancia de ello, lo que ciertamente alcanza el punto máximo de dejadez con no contestar el libelo demandatorio, (...). Pero sin creerse que el deber se da por cumplido con sólo contestarla; porque yendo la ley más lejos todavía, no permitió que la respuesta se diera de cualquier modo, sino que procuró que al momento de hacerse siga operando el principio de la lealtad, exigiendo al demandado, entre otras cosas, ‘un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones y los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten y los que se niegan. En caso de no constarle un hecho, el demandado

¹³ Negrillas fuera de texto.

deberá manifestarlo así' (...) y esto lo consideró tan grave como no contestarla, que previó por igual que aquel efecto probatorio".¹⁴

Realidad procesal que cobra mayor relevancia porque el Jefe de Oficina de Operaciones Regional Bogotá (E) de La Previsora S.A. informó a la Vicepresidenta de Riesgo del FNA, en oficio radicado el 18/18/2017 –aportado con la demanda-, que “[d]e acuerdo a los documentos allegados al expediente, entre ellos la historia clínica, se establece por medio de auditoría médica el diagnóstico de ‘Tumor Papilar Carcinoma Ductal Insitu diagnosticado por medio de Ecografía y Biopsia el pasado **27 de Febrero de 2017**, (...).” (negritas fuera de texto); aseveración reiterada por el Jefe de la Oficina de Indemnizaciones Zona Centro de La Previsora S.A., en oficio radicado el 19/09/2018.

Comunicación cuyo contenido coincide con el “**INFORME DE PATOLOGÍA No. 0274-17**” “**HISTORIA: No. 59673900 FECHA: 27/Feb./2017**”, rendido por el Laboratorio de Patología y Citología de la Liga Contra el Cáncer, en el que se consignó, con “**FECHA DE RESULTADO: 02/mar./2017**”, la “**INTERPRETACION**”:

“DESCRIPCION MACROSCOPICA (Dra. Astorquiza):

Rotulados con el nombre y datos del (la) paciente se reciben en formol, marcados como “BIOPSIA TRUCUT SENO IZQUIERDO COORDENADAS 1-2’ 4 fragmentos cilíndricos, pardo amarillos de consistencia firme, el mayor de 1. cm de diámetro. Se procesa todo.

DIAGNOSTICO:

BIOPSIA TRUCUT SENO IZQUIERDO COORDENADAS 1-2:

TUMOR PAPILAR CON ATIPIA CITOLOGICA.

SE RECOMIENDA RESECCION DE LA LESION Y ESTUDIOS DE INMUNOHISTOQUIMICA PARA SUBCLASIFICACION.” (Negritas fuera de texto).¹⁵

El proscenio demostrativo puesto de presente, sin duda patentiza que, de conformidad con la póliza 000706371554, a las aseguradoras demandadas les correspondía indemnizar el valor asegurado del amparo de vida, por la enfermedad grave diagnosticada el 27 de febrero de 2017 a Nidia Yineth Ferrín Castillo dentro de la vigencia del seguro, esto es, 2016/05/01 hasta 2017/04/30, pues, como beneficiaria de un crédito hipotecario con el FNA, se le amparó “*todo tipo de cáncer*”, relación comercial que, a tono con reiteradas reglas jurisprudenciales, la legítima para pedir el cumplimiento del contrato de seguros de vida grupo

¹⁴ SCJ SC del 15 de octubre de 2003. Exp. 7625.

¹⁵ Folio 35 del archivo 01Principal_fls.0 a 291.PDF

deudores, en razón de que su patrimonio resulta afectado con la inejecución de dicho acto jurídico;¹⁶ sin que fuera procedente objetar la reclamación que la querellante formuló a aquéllas, a quienes se exige encuadrar su obrar dentro de “[l]a *uberrimae bonafidei*, [que], se predica tanto del tomador o asegurado como del asegurador. [Postulado que] al «mismo tiempo es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de *unicum*, respecto de una sola de ellas”;¹⁷ principio jurídico que “obliga a las partes a comportarse con honestidad y lealtad desde la celebración hasta que termine la vigencia del mismo, porque de ello depende la eficacia y el cumplimiento de las cláusulas en él previstas”.¹⁸

5. Puesta de ese modo la situación litigiosa, se avistan probadas las excepciones formuladas por Zurich Colombia Seguros S.A., intituladas “*FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - EXISTENCIA DE BENEFICIARIO A TITULO ONEROSO*”, y “*AUSENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA DE VIDA GRUPO NUMERO 000800179238*”, toda vez la póliza de “*Seguro Grupo Deudores*” No. 000800179238, fue expedida por QBE Seguros S.A., para “[a]mparar a todos los Usuarios beneficiarios de **crédito para educación** otorgado al afiliado por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO (...)”. No así los siguientes medios de defensa, que resultan infundados, denominados “*NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA POR RETICENCIA O INEXACTTUD EN LA DECLARACION DEL ESTADO DEL RIESGO*”, pues no se probó que la demandante, antes de celebrarse el contrato de seguro, padeciera la enfermedad grave objeto de indemnización, y que hubiera ocultado esa patología a la aseguradora, es decir, no se acreditó el incumplimiento de la obligación legal, a cargo de Nidia Yineth Ferrín Castillo, de informar sinceramente el estado del riesgo, y para esa finalidad, bien pudo la demandada aportar, pero no lo hizo, la declaración de asegurabilidad, a objeto de establecer si aquélla omitió responder con veracidad el cuestionario propuesto por la aseguradora, en los términos del artículo 1058 del Código de Comercio.¹⁹ También, devienen imprósperos los medios de enervación llamados “*EXISTENCIA DE COASEGURO*” y “*LIMITE DE LA*

16 CSJ. SC 5698 DE 2021 y SC del 16 de mayo de 2011, rad. 2000 09221 01.

17 CSJ. Sentencia SC3791-2021 de 1º de septiembre de 2021, rad. 20001-31-03-003-2009-00143-01.

18 CSJ. Sentencia SC5327-2018 y STC1410-2021, Citadas en STC5953-2021, rad. 08001-22-13-000-2021-00092-01.

19 CSJ. Sala en SC 1º jun. 2007, rad. 2004-00179-01, citada en sentencia SC18563-2016.

RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA", por no hacer referencia a la póliza 000706371554.

En cuanto a La Previsora S.A., Compañía de Seguros, por no guardar relación con la póliza 000706371554, se observan infundadas las exceptivas rotuladas *"AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, EN TANTO Y EN CUANTO, EL SINIESTRO AMPARADO A TRAVES DE LA POLIZA DE SEGURO GRUPO DEUDORES No.1001301, SE INICIO ANTES Y CONTINUO DESPUES QUE LOS RIESGOS HUBIERAN PRINCIPIADO A CORRER POR CUENTA DEL ASEGURADOR."*; *"LA POLIZA DE SEGURO GRUPO DEUDORES No.1001301 NO TIENE COBERTURA PARA PERJUICIOS INMATERIALES"*; y *"LIMITE DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR"*.

6. Concerniente a los perjuicios morales deprecados, basta señalar, para no acceder a su reconocimiento, que los sentimientos de dolor, tristeza, aflicción y congoja eventualmente ocasionados en la órbita más íntima de la demandante, por la situación aquí esclarecida, no fueron materia de cobertura en la póliza 000706371554 *"SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES CRÉDITO HIPOTECARIO"*, pues ésta tuvo como específicos amparos los siguientes: *vida, incapacidad total y permanente, enfermedades graves, gastos funerarios."*

7. Entonces, se revocará la decisión apelada para ordenar a las enjuiciadas girar al tomador -Fondo Nacional del Ahorro-, en un plazo máximo de quince (15) contados a partir de la ejecutoria de esta decisión, el saldo insoluto del préstamo No. 5967390011, a cargo de Nidia Yineth Ferrín Castillo, identificada con C.C. No. 59.673.900, a quien deberán cancelar, debidamente indexados y dentro del mismo plazo, los pagos y/o abonos por ella realizados a dicho débito desde el 27 de febrero de 2017 hasta el día de proferimiento de la presente providencia. Para lo cual se respetará la proporción del coaseguro contratado, correspondiéndole un 35.5% a Zurich Colombia Seguros S.A., -antes QBE Seguros S.A.- y un 35.5% a La Previsora S.A., Compañía de Seguros, sin que pueda cargarse el 30% restante a Axa Colpatria Seguros S.A., por no haber sido demandada en esta causa. Vencidos los términos para el cumplimiento de tales mandatos judiciales, las aseguradoras convocadas reconocerán y pagarán los intereses de que trata el artículo 1080 del Código de Comercio, acorde con el fallo SC-5217 de 2019, en cuya virtud, para

eventos como el ahora analizado, los réditos moratorios se causan por el retardo en acatar la carga que impone la sentencia.

En esas condiciones, los montos liquidados que deberán asumir las aseguradoras demandas son los siguientes:

i) Valor Deuda Total, según el estado de cuenta, relación de pagos o abonos realizados al crédito hipotecario No. 5967390011 desde el 27 de febrero de 2017, y la certificación expedida por la Jefe de División de Cartera del Fondo Nacional de Ahorro, con corte a 22 de abril de 2022, \$109,743,297.71.oo (o el valor del saldo insoluto a la fecha de emisión de esta sentencia).²⁰

35.5% a Zurich Colombia Seguros S.A.: **\$38,958,870.71.oo** (o el 35.5% calculado sobre el valor del saldo insoluto a la fecha de emisión de esta sentencia).

35.5% a La Previsora S.A., Compañía de Seguros: **\$38,958,870.71.oo** (o el 35.5% calculado sobre el valor del saldo insoluto a la fecha de emisión de esta sentencia).

ii) Pagos y/o abonos realizados al crédito hipotecario No. 5967390011, desde el 27 de febrero de 2017 hasta 30 de abril de 2022, debidamente indexados,²¹ para un total de **\$68,964,389.66.oo.²², resultado de sumar \$61,009,103.36.oo -valor pagado al FNA acumulado-, y \$7,955,286.30.oo -indexación-, como se muestra en la siguiente liquidación:²³**

²⁰ Documentación allegada como prueba de oficio, en cumplimiento del auto dictado por el Tribunal, el 18 de abril de 2022.

²¹ Según estado de Cuenta, relación de pagos o abonos realizados al crédito desde febrero 27 de 2017 y certificación expedida por la Jefe de División de Cartera del Fondo Nacional de Ahorro, documentación allegada como prueba de oficio, en cumplimiento del auto dictado por el Tribunal, el 18 de abril de 2022 -.

²² Según estado de Cuenta, relación de pagos o abonos realizados al crédito desde febrero 27 DE 2017, y certificación expedida por la Jefe de División de Cartera del Fondo Nacional de Ahorro, documentación allegada como prueba de oficio, en cumplimiento del auto dictado por el Tribunal, el 18 de abril de 2022.

²³ Elaborada el 11/05/2022 por Gabriel Leonardo Cárdenas Caicedo, Profesional Universitario del Tribunal Superior de Bogotá, conforme al Acuerdo PSAA 15-10402 de 2015.

NOMBRE		NIDIA YINETH FERRIN CASTILLO			
FECHA INICIAL	27/02/2017				
FECHA FINAL	30/04/2022				
VALOR INICIAL AL 27/02/2017	876.098,00				
VALOR FINAL AL 30/04/2022	61.009.103,36				
VALOR INDEXACIÓN	7.955.286,30				
Tabla de Indexación desde el 27/02/2017 hasta el 30/04/2022					
Periodo	Capital	IPC Inicial	IPC Final	Factor Indexación	Indexación
mar-17	876.098,00	95,01	95,46	1,004736	\$ 4.149,50
abr-17	1.758.098,00	95,46	95,91	1,004714	\$ 8.287,70
may-17	2.643.785,00	95,91	96,12	1,002190	\$ 5.788,71
jun-17	3.547.285,00	96,12	96,23	1,001144	\$ 4.059,52
jul-17	4.453.385,00	96,23	96,18	0,999480	-\$ 2.313,93
ago-17	5.359.385,00	96,18	96,32	1,001456	\$ 7.801,14
sep-17	6.261.485,00	96,32	96,36	1,000415	\$ 2.600,28
oct-17	7.162.985,00	96,36	96,37	1,000104	\$ 743,36
nov-17	8.062.949,00	96,37	96,55	1,001868	\$ 15.059,99
dic-17	8.888.949,00	96,55	96,92	1,003832	\$ 34.064,33
ene-18	9.725.949,00	96,92	97,53	1,006294	\$ 61.213,67
feb-18	10.562.949,00	97,53	98,22	1,007075	\$ 74.730,18
mar-18	11.399.949,00	98,22	98,45	1,002342	\$ 26.695,05
abr-18	12.244.949,00	98,45	98,91	1,004672	\$ 57.213,58
may-18	13.091.449,00	98,91	99,16	1,002528	\$ 33.089,30
jun-18	13.937.449,00	99,16	99,31	1,001513	\$ 21.083,27
jul-18	14.783.449,00	99,31	99,18	0,998691	-\$ 19.352,01
ago-18	15.629.449,00	99,18	99,3	1,001210	\$ 18.910,40
sep-18	16.472.449,00	99,3	99,47	1,001712	\$ 28.200,57
oct-18	17.314.449,00	99,47	99,59	1,001206	\$ 20.888,05
nov-18	18.155.449,00	99,59	99,7	1,001105	\$ 20.053,21
dic-18	18.995.449,00	99,7	100	1,003009	\$ 57.157,82
ene-19	19.956.449,00	100	100,6	1,006000	\$ 119.738,69
feb-19	20.920.449,00	100,6	101,18	1,005765	\$ 120.614,91
mar-19	21.885.449,00	101,18	101,62	1,004349	\$ 95.172,93
abr-19	22.855.449,00	101,62	102,12	1,004920	\$ 112.455,47
may-19	23.555.449,00	102,12	102,44	1,003134	\$ 73.812,61
jun-19	27.723.767,36	102,44	102,71	1,002636	\$ 73.071,23
jul-19	27.723.767,36	102,71	102,94	1,002239	\$ 62.082,24
ago-19	29.674.703,81	102,94	103,03	1,000874	\$ 25.944,47
sep-19	29.674.703,81	103,03	103,26	1,002232	\$ 66.244,61
oct-19	29.674.703,81	103,26	103,43	1,001646	\$ 48.854,34
nov-19	29.674.703,81	103,43	103,54	1,001064	\$ 31.559,68
dic-19	29.674.703,81	103,54	103,8	1,002511	\$ 74.516,35
ene-20	32.634.455,36	103,8	104,24	1,004239	\$ 138.334,88
feb-20	32.634.455,36	104,24	104,94	1,006715	\$ 219.149,26
mar-20	34.653.972,36	104,94	105,53	1,005622	\$ 194.833,65
abr-20	34.653.972,36	105,53	105,7	1,001611	\$ 55.824,65
may-20	35.708.572,36	105,7	105,36	0,996783	-\$ 114.862,01
jun-20	36.775.572,36	105,36	104,97	0,996298	-\$ 136.128,26
jul-20	37.837.572,36	104,97	104,97	1,000000	\$ 0,00
ago-20	38.892.222,36	104,97	104,96	0,999905	-\$ 3.705,08
sep-20	39.945.222,36	104,96	105,29	1,003144	\$ 125.589,97
oct-20	41.000.449,36	105,29	105,23	0,999430	-\$ 23.364,30
nov-20	42.051.449,36	105,23	105,08	0,998575	-\$ 59.942,20
dic-20	43.101.449,36	105,08	105,48	1,003807	\$ 164.070,99
ene-21	44.155.449,36	105,48	105,91	1,004077	\$ 180.004,20
feb-21	45.243.449,36	105,91	106,58	1,006326	\$ 286.215,76
mar-21	46.314.917,36	106,58	107,12	1,005067	\$ 234.659,93
abr-21	47.389.917,36	107,12	107,76	1,005975	\$ 283.136,18
may-21	48.517.917,36	107,76	108,84	1,010022	\$ 486.259,75
jun-21	49.648.917,36	108,84	108,78	0,999449	-\$ 27.369,86
jul-21	50.785.917,36	108,78	109,14	1,003309	\$ 168.072,53
ago-21	51.921.917,36	109,14	109,62	1,004398	\$ 228.353,68
sep-21	53.058.917,36	109,62	110,04	1,003831	\$ 203.290,87
oct-21	54.197.900,36	110,04	110,06	1,000182	\$ 9.850,58
nov-21	55.337.900,36	110,06	110,6	1,004906	\$ 271.510,69
dic-21	56.479.900,36	110,6	111,41	1,007324	\$ 413.641,22
ene-22	57.569.900,36	111,41	113,26	1,016605	\$ 955.967,29
feb-22	58.703.900,36	113,26	115,11	1,016334	\$ 958.875,29
mar-22	59.848.900,36	115,11	116,26	1,009990	\$ 597.917,08
abr-22	61.009.103,36	116,26	117,71	1,012472	\$ 760.908,31
Total Indexación desde el 27/02/2017 hasta el 30/04/2022					7.955.286,30
Liquidación indexación					
Valor pagado al FNA acumulado					61.009.103,36
Valor Indexación					7.955.286,30
Total Liquidación					68.964.389,66

Y aplicando el coaseguro, en proporción de 35.5% para cada aseguradora demandada, se tiene que Zurich Colombia Seguros S.A. debe pagar **\$24.482.358.33.00** y La Previsora S.A., Compañía de Seguros, **\$24.482.358.33.00** a Nidia Yineth Ferrín Castillo por pagos y/o abonos realizados al crédito.

8. Por la forma como se dirimió el recurso vertical, se impondrá condena en costas, en ambas instancias, a las aseguradoras demandadas, conforme a lo previsto en la regla 4ª, del artículo 365 del C. G. del P.

DECISIÓN:

En 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia emitida proferida el primero (01) de febrero de 2022, por el Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito de Bogotá, en el *sub examine*.

SEGUNDO.- DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas "*BUENA FE DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO*", propuesta por el Fondo Nacional del Ahorro; "*FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - EXISTENCIA DE BENEFICIARIO A TITULO ONEROSO*", y "*AUSENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA DE VIDA GRUPO NUMERO 000800179238*", formuladas por Zurich Colombia Seguros S.A.

TERCERO.- DECLARAR INFUNDADOS los medios exceptivos rotulados "*NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA POR RETICENCIA O INEXACTTUD EN LA DECLARACION DEL ESTADO DEL RIESGO*", "*EXISTENCIA DE COASEGURO*" y "*LIMITE DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA*", planteadas por Zurich Colombia Seguros S.A.; "*AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS, EN TANTO Y EN CUANTO, EL SINIESTRO AMPARADO A TRAVES DE LA POLIZA DE SEGURO GRUPO DEUDORES No.1001301, SE INICIO ANTES Y CONTINUO DESPUES QUE LOS RIESGOS HUBIERAN PRINCIPIADO A CORRER POR CUENTA DEL ASEGURADOR.*", "*LA POLIZA DE SEGURO GRUPO DEUDORES No.1001301 NO TIENE COBERTURA PARA PERJUICIOS INMATERIALES*" y "*LIMITE DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR*", presentadas por La Previsora S.A., Compañía de Seguros.

CUARTO.- ORDENAR Zurich Colombia Seguros S.A. y a La Previsora S.A., Compañía de Seguros, que, individualmente, cada una gire la suma de **\$38,958,870.71.oo** al Fondo Nacional del Ahorro, en un plazo máximo de quince (15) contados a partir de la ejecutoria de est sentencia, por concepto del valor total por pagar del préstamo No. 5967390011, a cargo de Nidia Yineth Ferrín Castillo, identificada con C.C. No. 59.673.900., con corte a 22 de abril de 2022, o, en su defecto, el

35.5% calculado sobre el valor del saldo insoluto a la fecha de emisión de esta sentencia.

Asimismo, se **ORDENA** a Zurich Colombia Seguros S.A. y a La Previsora S.A., Compañía de Seguros, que, individualmente, cada una cancele a Nidia Yineth Ferrín Castillo, dentro del mismo plazo arriba señalado, la suma de **\$24.482.358.33.00**, por concepto de pagos y/o abonos realizados a dicho crédito desde el 27 de febrero de 2017 hasta 30 de abril de 2022, debidamente indexados.

Vencidos los términos para el cumplimiento de los órdenes anteriores, las aseguradoras convocadas reconocerán y pagarán los intereses de que trata el artículo 1080 del Código de Comercio, en armonía con la sentencia SC-5217 de 2019.

QUINTO.- CONDENAR en costas de ambas instancias a Zurich Colombia Seguros S.A y a La Previsora S.A., Compañía de Seguros. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$2'000.000,00. Tásense conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P.

SEXTO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase a la Delegatura de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente electrónico.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(027-2019-00739-01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(027-2019-00739-01)

Con Ausencia Justificada

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(027-2019-00739-01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

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

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

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:

0ce210e490289ed9ef16d200fc606628b09ef674a30136cbe6bfc98daec8abd8

Documento generado en 12/05/2022 03:01:29 PM

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

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

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

Bogotá, D. C., doce de mayo de dos mil veintidós

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3029 2019 00710 01 - Procedencia: Juzgado 29 Civil del Circuito.
Ejecutivo Sing. Ingeniería Volquetas y Construcción Sas vs. FCC Construcción S.A. –sucursal Colombia-.
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual. Aviso N°.15 – 2022.
Decisión: **Revoca**

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia de 15 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Ingeniería Volquetas y Construcción SAS promovió demanda ejecutiva contra FCC Construcción S.A. –sucursal Colombia-, con el propósito de obtener el recaudo coactivo del saldo incorporado en 3 facturas de venta, junto con los intereses moratorios.

Como respaldo de sus pretensiones sostuvo que:

a. El 2 de diciembre de 2019 el Consorcio Alicachín endosó a Ingeniería Volquetas y Construcción las facturas de venta N°s. 110, 113 y 114, de las que la ejecutada es deudora de los saldos pendientes de

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

pago, así: de la factura 110, \$3.063.092.122; de la factura 113, \$146.472.797; y de factura 114, \$1.188.898.155.

b. De cada una de las facturas se indicaron sus fechas de creación: 3, 9 y 17 de abril de 2017; y sus valores originales: (N° 110) \$8.721.465.725; (N° 113) \$148.573.628, y (N° 114) \$1.205.950.292.

c. Y de todas y cada una de las facturas se dijo haberse endosado por el saldo neto cuyo importe “se debió pagar íntegramente, sin que se haya realizado lo anterior según el estado de cuentas y pagos totales realizados por la sociedad FCC Construcción S.A. -Sucursal Colombia, como máximo a los treinta (30) días de su presentación y recibo ...”. (subrayamos).

3. Notificada de la orden de pago proferida en su contra, la sociedad FCC Construcción S.A. –sucursal Colombia-, formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación; improcedencia de la acción cambiaria; excepciones de la acción cambiaria; mala fe en el endoso; falta de notificación del endoso; y obligatoriedad de aceptación del endoso.

Argumentó que las obligaciones contenidas en las facturas de venta dejaron de existir, comoquiera que fueron pagadas los días 11 y 18 de abril de 2017. Agregó que el endoso de los cartulares se efectuó dos años y ocho meses después de haber cancelado las acreencias, sin que el mismo haya sido notificado el deudor –requisito que estimó esencial para la existencia de la obligación y verificar la legitimidad del demandante-, lo que en su sentir constituye un proceder de mala fe por parte del endosante, en complicidad con el endosatario.

Que la ejecutante ha tratado de engañar al juzgado indicando que no es necesaria la notificación del endoso ya que se realizó con posterioridad al vencimiento de las facturas. *‘No obstante, lo que hábilmente olvida el demandante es que una cesión sin notificación hace que su cumplimiento sea imposible para el deudor’.*

LA SENTENCIA APELADA

La Juez declaró probadas las excepciones de mérito *‘falta de notificación del endoso’* y *‘obligatoriedad de aceptación del endoso’*, por lo que dispuso la continuación de la ejecución, pero modificó el mandamiento de pago respecto a la fecha de causación de intereses moratorios. Para llegar a esa determinación consideró que no hay duda sobre los requisitos de las facturas de venta, que los endosos a favor de la ejecutante cumplieron con los requisitos legales y fueron realizados con posterioridad al vencimiento de los cartulares, de allí que producen los efectos de una cesión ordinaria.

A continuación señaló que en el caso no se produjo la notificación a la deudora de los endosos con antelación a la presentación de la demanda, por lo cual hasta que no se le comunicara el acto estaba liberada de pagar intereses, pero esa situación -sigue la falladora-, no hace inexistente el acto de cesión porque, a su juicio, puede perfeccionarse con la *‘intimación’* del auto admisorio de la demanda (art. 94 Cgp), apreciaciones de las que se valió para cambiar la orden de pago en torno a la data para cancelar réditos moratorios -7 de febrero de 2020-.

Sobre las demás defensas, después de analizar la prueba documental y los interrogatorios de parte, adujo haberse demostrado la existencia de unos pagos dirigidos a extinguir la totalidad de la obligación *‘porque en*

principio no milita atestación alguna en el cuerpo de los títulos que permita deducir de manera fehaciente que se imputarían primeramente a obligaciones vencidas del contrato...’, pero que, de todas formas, se allegó una certificación del contador público del Consorcio Alicachín en la que se afirmó que en abril de 2017 se recibieron ingresos por \$10.007.484.105 referentes a la facturas y que esos dineros se imputaron a valores pendientes de títulos anteriores, por lo que, concluyó, sobre los cartulares del proceso se presenta un estado de mora que justifica el cobro ejecutivo, además de que es facultad del acreedor decidir la deuda a la cual abona soluciones parciales.

LA APELACIÓN

1. En la sustentación de su alzada la sociedad recurrente, en síntesis, expuso:

1.1. Que la parte demandada fue víctima de grandes irregularidades que deslegitiman la confianza en la administración de justicia, puesto que tuvo que formular acciones de tutela, peticiones de impulso procesal y de pérdida de competencia. Se efectúa en la apelación un extenso recuento de supuestas anomalías ocurridas en el trámite del proceso.

1.2. Que se pagaron íntegra y oportunamente los valores de todas y cada una de las facturas emitidas por el Consorcio Alicachín con ocasión del contrato que se suscribió inicialmente con la Constructora Fajardo Nieto Limitada –cedido al referido consorcio-.

1.3. Que el proceso ejecutivo se inició con el único fin fraudulento de recuperar unas retenciones en garantía, como reconoció la parte

demandante en el interrogatorio, aspectos que debieron ser reclamadas en un proceso ordinario.

1.4. Que si la ejecución se funda exclusivamente en 3 facturas de venta, como lo reiteró la juez, con qué sustento jurídico el demandante alega haber imputado los pagos recibidos a otras deudas del Consorcio Alicachín, ente que no es quien está ejecutando los títulos.

1.5. Que la actora desvió la discusión hacía asuntos de la ejecución de un contrato y de la procedencia o no de las restituciones de unas garantías, las cuales deben someterse a otro procedimiento. Que el Consorcio Alicachín de forma fraudulenta y para acudir a la vía compulsiva, endosó tres facturas (110, 113 y 114) a sabiendas de que había recibido la totalidad del pago de las sumas incorporadas en los títulos valores.

1.6. Que pudo haber injerencia de la sociedad demandante al contador del Consorcio Alicachín, puesto que la certificación que se le solicitó no versaba sobre la imputación de pagos.

1.7. Que en la sentencia se incurrió en afirmaciones incoherentes: se apartó de la exposición que se hizo en la fijación del litigio, donde se mencionó que la controversia versaba sobre 3 facturas de venta; la sociedad demandada no podría controvertir la forma en que alguien que no forma parte del proceso realizó una imputación de pagos; se está permitiendo el cobro '*por derecha*' de las retenciones en garantía de un contrato; la factura 106 de la que partió la juez para decir que existían otras deudas pendientes, también fue pagada por la ejecutada; que el paz y salvo no lo expide el obligado, sino el acreedor.

Se hace una amplia relación de todas las facturas que el Consorcio Alicachín expidió y de la forma en que fueron canceladas, se incorporó al escrito una certificación del revisor fiscal de FCC Construcción S.A. – sucursal Colombia- que según la apelante da cuenta de la satisfacción de todos los cartulares y la existencia de un saldo pendiente de devolver por retención en garantía.

1.8. Que la sentencia haría que la demandada tuviera que efectuar un doble pago pues las obligaciones ejecutadas fueron canceladas al Consorcio Alicachín *“quien como ha quedado demostrado, dolosamente endosó unas facturas cuyos pagos ya había recibido, para que un tercero –en este caso el demandante en este proceso- obtuviera el pago ejecutivo de unas sumas correspondientes a unas retenciones en garantía, contractualmente pactadas entre mí representada y el Consorcio Alicachín y, que no son objeto de la presente litis”*.

1.9. Que al fallo se soportó en una certificación ‘amañada’ y le impuso a la demandada una carga probatoria que no le correspondía.

2. La parte no apelante en la réplica refirió, en resumen, que la sentencia es congruente con las pruebas ya que se fundó en la existencia de obligaciones a cargo de la demandada que no han sido satisfechas, pues el pago aducido corresponde a otras acreencias. Que son inexistentes las irregularidades que se anuncian en el recurso, además de ser errada la imputación de pagos que presentó la ejecutada.

Manifestó que el negocio subyacente es un asunto que no se alegó en la debida oportunidad, que en todo caso del contrato soporte de las facturas emergen una serie de obligaciones vencidas a cargo de la demandada; y

que los hechos y las pruebas dan lugar a que se desestime la impugnación.

CONSIDERACIONES

1. Al margen de las falencias procesales aducidas, que en sentir de la parte apelante sucedieron en el curso de la actuación, y que en todo caso podrían tenerse por saneadas con el respectivo control sobre la regularidad del trámite que está latente en todas las fases del litigio, en el aspecto sustancial sería del caso emprender la tarea de verificar si la sociedad ejecutada logró demostrar el pago al que se hace referencia en la apelación. No obstante, revisadas las facturas de venta motivo de la demanda, y dada la forma en que se invocaron, no se está en presencia de títulos que presten mérito ejecutivo, como pasa a explicarse a continuación.

Aunque no existió reparo sobre el punto, precisa la sala que es deber del fallador analizar oficiosamente en la sentencia si los títulos tienen mérito coercitivo, comoquiera que nada obsta para que el juez de primera instancia o su superior funcional, en virtud del control oficioso de legalidad, revisen en la respectiva decisión si los cartulares adosados como fundamento del cobro cumplen o no con los requisitos formales de orden sustancial exigidos por la ley.

Y es que si bien el artículo 430 del Cgp dispone que tales requisitos formales solo podrán cuestionarse mediante el recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, se debe advertir que esa norma, que es general para todos los títulos ejecutivos, no excluye la aplicación del

artículo 784 del Código de Comercio en cuanto prevé las excepciones contra la acción cambiaria; por tanto, es perfectamente posible, tratándose de títulos valores –que es como acá se invocaron-, alegar como defensa la falta de dichas exigencias, e incluso, abordar su examen de oficio (art. 282 Cgp).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado: *“En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”².*

2. Sentado lo anterior, resulta de la mayor importancia examinar las facturas aportadas como base de la ejecución, a fin de verificar su legalidad, y concluir si estas cumplen o no los requisitos sustanciales establecidos en el ordenamiento jurídico para efectos de que su importe pueda ser perseguido judicialmente.

² CSJ sentencia STC18432-2016 15 diciembre, Exp., 2016-440, reiterada en decisión STC14164-2017, 11 sep., rad. 2017-00358-01; en el mismo sentido, consultar fallo de 14 de marzo de 2019, STC3298-2019, Radicación n° 2500022130002019-00018-01.

La factura cambiaria se encuentra sometida a una serie de ritualidades, que por la estructura misma del tráfico mercantil que supone el débito nacido de la venta de mercancías o la prestación de un servicio, hace que la obligación incorporada en el instrumento adquiera eficacia bajo ciertos presupuestos, excepción hecha, claro está, de los elementos de índole general que se aplican para todos los títulos-valores.

No puede desconocerse, entonces, que la factura cambiaria de venta es un instrumento que para ser considerado como título-valor, y por ende, para ser cobrado judicialmente, debe reunir ciertos y puntuales requisitos de forma, a la sazón acopiados con mayor y mejor detalle en la Ley 1231 de 2008, que reformó la materia según estaba reglada en el artículo 774 y ss., del C. de Co.

Dentro de tales presupuestos, de conformidad con el numeral 3 del referido canon, modificado por el artículo 3° de la Ley 1231, el emisor vendedor o prestador del servicio debe *“dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso”*, de donde se colige que tal registro o anotación únicamente puede requerirse o debe constar en el cuerpo de la factura cuando sea absolutamente necesario por las particularidades del caso, esto es, por circulación del título, o porque se convino que el pago de la suma allí contenida sería en cuotas.

En el primero de tales eventos tiene indudable sentido y utilidad que en el título obre la constancia referida, pues le permite al endosatario o tercero a quien se le transfiera la factura, conocer, en últimas, el saldo del importe de la obligación incorporada en el documento. Y en el segundo, en tanto que al pactarse el pago de obligación por instalamentos, o

cualquier otra condición en torno a dicho aspecto, resulta necesario que de ello dé cuenta el propio cartular.

Para abundar en razones en cuanto al anterior presupuesto y desde una perspectiva teleológica de la norma en cita, conviene traer a colación lo dicho sobre el punto en la exposición de motivos de la mencionada Ley 1231: “...cuando el vendedor reciba pagos parciales y ya haya transferido la factura, debe informarle al comprador beneficiario del bien o servicio, deudor para efectos del título, y al tercero, tenedor legítimo, con el fin de que estos conozcan el estado real del crédito” (Gaceta del Congreso N° 533 Viernes 19 de octubre de 2007 Exposición de motivos, modificación art. 772 del Código de Comercio y siguientes).

En el presente caso, el tribunal advierte la presencia de una de las circunstancias e hipótesis atrás descritas, de suerte que era obligatorio que dicho requisito constara en el cuerpo de los documentos base de la demanda ejecutiva acá promovida.

En efecto, es evidente que las tres facturas circularon, en tanto que fueron endosadas en propiedad a la sociedad Ingeniería Volquetas y Construcción SAS, como puede verse en las anotaciones que se encuentran en las mismas, y en ese entendido, la constancia del estado de pago del precio necesariamente comportaba un presupuesto esencial para que fueran cobradas como títulos valores, exigencia que no se acató en parte alguna de los documentos, como tampoco en escrito separado, puesto que los valores que se señalaron de forma manuscrita no permiten verificar el cumplimiento del requisito en estudio, habida consideración que simplemente corresponde a una cifra impuesta, sin la calidad de ser una certificación y/o constancia. Incluso, el monto por la factura N°. 110 no concuerda con el importe por el que se solicitó que se librara el

mandamiento de pago, valor reclamado de \$3.063.092.122 que no consta en ninguna parte de ese documento.

Entonces, los instrumentos aportados por Ingeniería Volquetas y Construcción SAS no satisfacen los requisitos para ser ejecutados por vía judicial, como títulos valores con arreglo a la ley, en la medida en que carecen de la constancia del estado de pago del precio, que reitérese, es dado exigirse en el *sub lite*, pues en la forma invocada se requería que previamente se hubiera plasmado cuál era el estado de las deudas al tiempo del endoso, de modo que **no** hubiera incertidumbre sobre lo acaecido al respecto entre la exigibilidad original y la fecha de esa transferencia, sucedida dos años y ocho meses después. No sobra acotar que en la demanda se pidió la ejecución con base en las facturas de venta, sin hacer otro tipo de mención, y por lo tanto resultaba innecesario e incongruente analizar si los documentos podían ser ejecutables como simples ‘títulos ejecutivos’; y tampoco era dado habilitar la actuación para dirimir un debate que debió partir de unos títulos con la plenitud de sus requisitos, ni proveer sobre unos diferendos que ante el defecto advertido solo podía surtir en otro escenario.

3. Por otro lado, no está de más destacar que aunque el a-quo efectuó un pronunciamiento sobre el mérito ejecutivo cuando resolvió el recurso de reposición que formuló la sociedad demandada en contra del mandamiento de pago, es de ver que en su momento no se verificó el cumplimiento del requisito bajo análisis; decisión interlocutoria sin el alcance y conclusividad para impedir que en la sentencia de fondo se realice un nuevo análisis sobre el mérito coercitivo de los documentos:

“..lo interlocutorio cede ante lo definitivo que es la sentencia, siendo claro que la viabilidad de la ejecución, en línea de principio, no queda

*finiquitada con la ejecutoria del mandamiento de pago, porque a pesar de esa condición y de la decisión del superior, lo inicialmente resuelto es susceptible de revisarse con ocasión del pronunciamiento de la sentencia de primera o de segunda instancia, para dirimir el tema con el amplio panorama que introduce la contradicción, en particular en esta clase de procesos, en el que impera el axioma que pregona que no hay ejecución sin título que la justifique...”*³

4. En ese orden de ideas, se concluye que las facturas de venta allegadas no cumplen con la totalidad de los requisitos para que pudieran ser ejecutadas judicialmente, defensa que se reconocerá oficiosamente al abrigo del artículo 282 del Cgp. Así las cosas, sin que sea necesario pronunciarse sobre los reparos y los argumentos de la réplica, se impone revocar la sentencia apelada para en su lugar declarar terminado el proceso. Y ante el resultado de la apelación, se impondrá condena en costas en ambas instancias a cargo de la parte ejecutante.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito el 15 de febrero de 2022, y en su lugar, **RESUELVE**:

1º) Terminar el proceso por falta de títulos valores con el cumplimiento de los requisitos legales, conforme se consignó en la parte motiva de esta decisión.

³ Tribunal Superior de Bogotá, sentencia proferida en audiencia llevada a cabo el 19 de julio de 2017. Expediente. 16-15-434-03. Ponencia del magistrado Luis Roberto Suárez González.

2° Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares. El *a quo* libre los oficios del caso.

3° Condenar en costas de ambas instancias a la parte ejecutante, y en los perjuicios causados con la ejecución. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$1.000.000. Liquídense (art. 366 Cgp).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

<ausencia, justificada>

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3029 2019 00710 01

Firmado Por:

**German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil**

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

**Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
Sala Civil**

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

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

Código de verificación: **c33bf97eb6541032a07d2790ec515cb01a1ec43893481d591d332c18f3616b5d**
Documento generado en 12/05/2022 03:02:35 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. doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022).

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de nueve de mayo de 2022)

Proceso : Verbal
Asunto : Apelación Sentencia
Ponente : **JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS**
Demandantes: Ángela Rocío Caicedo Baquero y otras
Demandado : Diocelina Acosta Herrera
Radicado : 11 001 31 03 031 2011 00010 01

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá el 26 de febrero de 2020, dentro del proceso verbal de simulación que promovieron Rosalba Baquero de Caicedo, Ángela Rocío, Ana María y Alba Cecilia Caicedo Baquero contra Diocelina Acosta Herrera.

LAS PRETENSIONES

En la demanda se invocan las siguientes:

I. **“Pretensión principal”**:¹ Declarar que el contrato de compraventa celebrado mediante la escritura pública n° 3007 de 23 de noviembre de 2007, otorgada en la Notaría 64 del Círculo de Bogotá, *“en virtud del cual el difunto JAIME ENRIQUE CAICEDO funge como aparente vendedor y la demandada, DIOCELINA ACOSTA HERRERA, como aparente compradora, es inexistente o en su defecto está viciado de nulidad absoluta, por carencia de causa en los términos del artículo 1524 del Código Civil”*.

II. **“Pretensiones subsidiarias”**:

(i) Declarar que el contrato de compraventa en mención *“es simulado, de simulación absoluta”*, por ausencia de *“intención y voluntad de una y otro de, adquirir, por una parte; y, por otra de transferir mediante la pretendida compraventa el derecho de dominio del bien objeto del citado contrato”*.

(ii) En *“subsidio de las pretensiones principal y/o primera subsidiaria, se declare que (...) el presunto contrato de compraventa celebrado por la demandada en calidad de compradora, y el señor JAIME ENRIQUE CAICEDO, en vida, como vendedor, (...) es simulado, de simulación relativa, toda vez que (...) lo que se evidencia es la existencia de un contrato encubierto de una presunta donación irrevocable o entre vivos”*.

(iii) *“Que de no hallarse probadas las pretensiones principal y/o primera o segunda subsidiarias, y por el contrario, haberse demostrado por la demandada que sí canceló la suma*

¹Reforma de la demanda, páginas 526 y siguientes del expediente digital, archivo “01 CuadernoPrincipal”.

especificada en la escritura como precio de la respectiva compraventa, se declare entonces (...) que el contrato (...) adolece del vicio de lesión enorme, toda vez que el precio supuestamente pagado por el inmueble (...) es inferior a la mitad del valor real que comercialmente tenía para el momento de la presunta transacción del inmueble.”

“Pretensiones consecuenciales:²

“Primera”:

a) En caso de prosperar la pretensión principal de inexistencia o nulidad absoluta del contrato, o bien la primera subsidiaria de simulación absoluta, ordenar a la demandada restituir el predio en cuestión, libre de cualquier gravamen, limitación o *“desmembración del derecho de dominio, con el fin de que dicho bien revierta al acervo sucesoral del causante JAIME ENRIQUE CAICEDO”*.

b) Ordenar la cancelación de la escritura pública n° 3007 de 23 de noviembre de 2007, otorgada en la Notaría 64 del Círculo de Bogotá.

c) Ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá que cancele la anotación número 12 del folio de matrícula inmobiliaria n° 157-26924.

“Segunda”:

² Reforma de la demanda, páginas 526 y siguientes ibídem.

a) Como consecuencia de la prosperidad de la pretensión segunda subsidiaria de simulación relativa del contrato de compraventa, declarar que el señor Jaime Enrique Caicedo donó el inmueble objeto de litigio en favor de Diocelina Acosta Herrera, sin que se hubiese realizado la correspondiente insinuación notarial exigida por el artículo 1458 del Código Civil, ni pagado los impuestos por asignaciones y donaciones.

b) Declarar la nulidad absoluta de dicha donación, de conformidad con lo reglado en el artículo 1740 *ibídem*.

c) Ordenar a la demandada restituir el predio en controversia, libre de cualquier gravamen, limitación o *“desmembración del derecho de dominio, con el fin de que dicho bien revierta al acervo sucesoral”* del causante Jaime Enrique Caicedo.

d) Ordenar la cancelación de la escritura pública n° 3007 de 23 de noviembre de 2007, otorgada en la Notaría 64 del Círculo de Bogotá.

e) Ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá que cancele la anotación número 12 del folio de matrícula inmobiliaria No. 157-26924.

“Tercera”:

a) Como consecuencia de la prosperidad de la pretensión tercera subsidiaria de lesión enorme, rescindir el contrato de compraventa *“o, en su defecto, si la compradora así lo solicita*

expresamente, se le condene a completar el justo precio deduciendo la décima parte del mismo”.

b) *“De operar la rescisión, se ordene a la demandada restituir el inmueble materia de la compraventa, libre de cualquier gravamen, limitación o desmembración del derecho de dominio, con el fin de que dicho bien revierta al acervo sucesoral del causante JAIME ENRIQUE CAICEDO”.*

c) Ordenar la cancelación de la escritura pública n°. 3007 de 23 de noviembre de 2007, otorgada en la Notaría 64 del Círculo de Bogotá.

d) Ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá cancelar la anotación número 12 del folio de matrícula inmobiliaria n° 157-26924.

“Condenas”³:

a) Condenar a la demandada *“a restituirle al haber social de la sociedad conyugal y a la masa partible de la causa mortuoria”*, el bien raíz objeto del contrato en cuestión.

b) Condenar a la convocada a restituir los frutos naturales y civiles que ha producido el inmueble *“durante todo el tiempo que ha tenido la tenencia del mismo, esto es, desde el 6 de abril de 2009 y hasta cuando se efectúe su entrega real y material”.*

³ Ver Fls. 526 y 429 *ibidem*, en su orden.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En la demanda se afirmaron los que se sintetizan así:

1. Jaime Enrique Caicedo adquirió el derecho de dominio del predio ubicado en la carrera 6^a #9-25/35 de Fusagasugá, por compra al señor Jesús María Gómez Gómez, a través de la escritura pública n° 3913 de 28 de diciembre de 1991.

2. El señor Caicedo, a sus 82 años de edad, en el año 2007 ya *“padecía esporádicamente de alteraciones en sus funciones mentales, producto de un tumor cerebral en proceso de desarrollo y especialmente de los efectos secundarios del medicamento denominado Exelon (rivastigmina), el cual se utiliza para el tratamiento de pacientes con enfermedad de alzheimer según se infiere de la historia clínica del causante. Dichos efectos se manifiestan, entre otros, en lagunas mentales que le causaban desorientación dentro del mismo conjunto residencial en el cual convivía con su familia matrimonial, a tal punto que ingresaba a apartamentos de otros residentes creyendo que se trataba del suyo. De hecho, lo reiterado de su extravío hizo que su esposa e hijos matrimoniales tomaran medidas de prevención, tales como contratar a una persona que lo acompañara de manera permanente, y alertar a los vigilantes del conjunto en el cual residía para que evitaran que saliera solo a la calle”*. Por causa de tales patologías fue internado en clínica el 20 de octubre de 2007 y falleció el 6 de abril de 2009.

3. En la escritura pública n° 3007 de 23 de noviembre de 2007 consta *“la supuesta venta”* del bien raíz mencionado en

el hecho 1, que le hizo el citado Jaime Enrique Caicedo a Diocelina Acosta Herrera.

4. *“Para la fecha en que se realizó la transferencia del dominio en favor de DIOCELINA ACOSTA HERRERA, 23 DE NOVIEMBRE DE 2007, se estaban ejecutando dos contratos de arrendamiento en el inmueble, a saber: sobre el local del primer piso, en el que funcionaba y aún funciona, un establecimiento de comercio destinado a juegos de suerte y azar; y sobre el segundo y tercer piso, ocupado por la institución educativa Fundación José Vicente Caro”.*

5. *“Desde el año 2001, el señor Caicedo destinaba el producto del canon mensual que recibía por el arrendamiento del local ubicado en el primer piso del edificio, a la manutención de la familia extramatrimonial conformada con la demandada”.*

6. *“Los emolumentos derivados del arrendamiento del segundo y tercer piso, eran percibidos por el señor JAIME ENRIQUE CAICEDO, bien directamente, o a través de su hijo JORGE ENRIQUE ROLDAN, encargado de la administración del edificio hasta el año 2005”.*

7. *“[C]on posterioridad a la supuesta venta (...) la situación no cambió de ninguna manera, ni en cuanto a la posesión de inmueble, ni en relación con su explotación económica. En otras palabras, los frutos del arrendamiento del primer local, por órdenes del difunto JAIME ENRIQUE CAICEDO, siguieron destinándose a la manutención de la familia extramatrimonial, y los correspondientes al segundo y tercer piso, continuaron*

percibiéndose por aquél, para satisfacer sus compromisos ordinarios.”.

8. *“La posesión del inmueble, como se podrá apreciar, siempre estuvo en cabeza del difunto JAIME ENRIQUE CAICEDO, antes y después de la citada escritura de compraventa de noviembre de 2009, y hasta el momento de su muerte”. Así que “en ningún momento la intención del causante fue la de convertir en propietaria a la demandada, ni la de permitirle ejercer las facultades de uso, goce y disposición que se desprenden del derecho de dominio. Por tal razón, el contrato nunca nació a la vida jurídica, y si se llegará (sic) a considerar lo contrario, estuvo viciado de nulidad absoluta.”.*

9. El señor Caicedo no acostumbraba vender las propiedades que adquiría, sino que las explotaba mediante arrendamiento; Además, no tenía premuras económicas que lo llevaran a enajenar el bien raíz a favor de la demandada, como revelan *“los inventarios y avalúos que obran dentro de la causa mortuoria del fallecido señor, en su sucesión no existen pasivos y, en lo que concierne a los dineros depositados en su cuenta bancaria, estos no son superiores a los veinticuatro millones doscientos cuarenta y tres mil novecientos veintisiete pesos con once centavos”.* Además, el señor Caicedo fue *“una persona muy avezada y sagaz para los negocios, por lo que de haber existido la intención de vender la propiedad que nos ocupa, no la hubiera transferido por el irrisorio precio que se detalla en la mencionada escritura.”.*

10. En la contabilidad *“debidamente soportada y legalizada que llevan los administradores de los bienes y negocios del señor JAIME ENRIQUE CAICEDO”* no aparece registro de *“ingreso del dinero producto de la hipotética venta”*; y tampoco en su cuenta en el Banco Caja Social.

11. Luego del fallecimiento del señor Jaime Enrique Caicedo *“la presunta compradora ha asumido de hecho la administración del bien, acudiendo a los arrendatarios para exigirles que firmen contratos de arrendamiento en su favor”*.

12. Entre los contratantes existía una cercanía afectiva *“porque aunque desde el 28 de septiembre de 19[6]8 y hasta su deceso acaecido el 06 de abril de 2009 él estuvo casado con la señora ROSALBA BAQUERO y tanto su matrimonio como la sociedad conyugal nacida del mismo estuvieron vigentes, aun así, antes de contraer nupcias con la señora ROSALBA BAQUERO e incluso en vigencia de ese vínculo mantuvo relaciones extramatrimoniales esporádicas con la demandada DIOCELINA ACOSTA HERRERA con quien tuvo tres (3) hijos hoy en día mayores de edad que responden a los nombres de MARÍA DEL CARMEN CAICEDO ACOSTA, YOLANDA CAICEDO ACOSTA y OSCAR ORLANDO CAICEDO ACOSTA”*.

13. La demandada no tenía la capacidad económica para pagar el precio; pues, ella siempre dependió económicamente de *“la ayuda que le suministraba el señor JAIME ENRIQUE CAICEDO”*.

14. Si se quiso hacer fue una donación, también está viciada de nulidad absoluta por no cumplir *“ciertos requisitos legales como la insinuación de donación y el pago de los respectivos impuestos de asignaciones y donaciones, respecto de ellos cuales no existe evidencia alguna de su cumplimiento.”*

15. La Lonja Inmobiliaria de Bogotá avaluó el inmueble en la suma de \$899'964.500, y el precio de la venta se fijó en \$192'000.000, lo que constituya lesión enorme, porque se hizo por suma inferior al 50% del valor comercial del bien.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. La demanda fue admitida el 18 de enero de 2011.

2. La convocada, representada por el *“curador provisorio”* que le designó el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá dentro del proceso de interdicción⁴, se opuso a las pretensiones y planteó como excepciones de mérito las que denominó: *“Prescripción de las acciones de nulidad, nulidad relativa, simulación, simulación relativa y lesión enorme”, “Inexistencia de nulidad o de acto simulado” y “Genérica”*.⁵

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

En el fallo dictado el 26 de febrero de 2020, se negó las pretensiones declarativas de inexistencia y nulidad absoluta,

⁴Exp. Dig. Archivo “01IncidenteNulidad”, pág.3; “03ContinuaciónPrincipal”, pág.285.

⁵ Archivo “03ContinuaciónPrincipal”, págs.297 a 304.

desestimó las excepciones de mérito, y declaró *“la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública N° 3007 otorgada el 23 de noviembre del 2007, ante la Notaria (sic) 64 del Circulo (sic) de Bogotá”*, y ordenó su cancelación. También decretó el levantamiento de la inscripción de la demanda y dispuso el registro de la sentencia. Igualmente le ordenó *“a los sucesores procesales de la señora DIOCELINA ACOSTA HERRERA, esto es, a los señores MARIA DEL CARMEN CAICEDO ACOSTA, OSCAR ORLANDO CAICEDO ACOSTA y YOLANDA CAICEDO ACOSTA a (sic) restituirle a la masa sucesora (sic) del señor JAIME ENRIQUE CAICEDO, que aquí representan las demandantes, dentro del plazo de seis (6) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia el predio ubicado en la CARRERA 6 N° 9-25/35 de Fusagasugá descrito en la demanda.”*⁶

EL RECURSO DE APELACIÓN⁷

I. En la formulación de la impugnación vertical se formularon los reparos que se reseñan enseguida:

(i) La *iudex a quo* erró en la valoración probatoria, porque omitió *“apreciar en su integridad, cuatro hechos significativos que marcaron el rumbo probatorio del proceso”*, que son:

a) la señora Diocelina Acosta Herrera no compareció por sí misma al proceso, sino por intermedio de curador, porque el

⁶ Archivo “05AudienciaInstruccionJuzgamientoII”.

⁷ Cfr. Expediente digital, archivo en pdf “03ContinuaciónPrincipal”, folios 474 a 478; cuaderno Tribunal.

Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá la declaró en interdicción por discapacidad mental absoluta en sentencia de 6 de septiembre de 2016. En tal virtud, aquél *“solo puede dar fe válidamente y hasta confesar judicialmente, hechos que tengan relación directa con el ejercicio de su cargo y hayan sucedido a partir de su designación y posesión”*. Sostuvo que ni siquiera la convocada estaría en condiciones de recordar todos los hechos; y que su *curador* no tiene toda esa información por no ser quien intervino en la negociación.

b) La nulidad por indebida notificación, que fue declarada en auto emitido el 21 de septiembre de 2017, y que afectó lo actuado a partir del 16 de agosto de 2012; que tal decreto *“incluyó todas las pruebas cuyo decreto, traslado y práctica se habían realizado sin intervención de la demandada”*.

c) El tránsito de legislación que implicó que el proceso se rigiera por las normas del Código de Procedimiento Civil hasta el decreto de pruebas, inclusive, *“razón por la cual no todas las pruebas aportadas podían valorarse bajo la óptica del nuevo código procesal, como erradamente lo hizo la sentencia”*.

d) El reconocimiento de los hijos de la demandada, Yolanda, María del Carmen y Oscar Caicedo Acosta, como sucesores procesales de aquella, *“mediante auto de fecha agosto 19 de 2019, (...) pero sin que ninguno de ellos lo (sic) hubiera solicitado ser reconocido como tal y, sin disponer que, al lo (sic) menos fueran notificados de dicha decisión judicial que los vinculaba al proceso.”*.

Memoró que la convocada falleció en el discurrir del juicio, el 11 de febrero de 2019; sin embargo, *“a esas alturas del proceso estaba siendo representada por su Guardador”*. Advirtió que tal hecho no comporta interrupción del trámite porque aquél había designado apoderado, quien siguió actuando; pero la señora juez *“procedió como si el proceso se hubiera interrumpido y solicitó a las partes aportar los registros civiles de nacimiento de los hijos de la demandada”*.

(ii) También se *“incurrió en errores en la aplicación de las normas procesales que la llevaron a considerar como medios de prueba y hechos indicadores demostrados, a documentos, oficios, pruebas trasladadas y solicitud de exhibición de documentos que no fueron incorporados debidamente al proceso, así como dictámenes periciales sobre los cuales la parte demandada no pudo ejercer su derecho de contradicción”*.

Sustentó este reproche así:

a) No se tuvo en cuenta que la nulidad comprendió lo actuado entre el 16 de agosto de 2012 y el 21 de septiembre de 2017, y allí se incluye la providencia que decretó pruebas el 23 de noviembre de 2015

b) Se pasó por alto que al *“reanudarse el proceso después de la nulidad, el auto que decretó pruebas, de fecha 30 de julio de 2018 (...) “solamente tuvo como pruebas de la parte actora los documentos que ésta allegó al descorrer el traslado de las excepciones d emérito, y los testimonios que solicitó en dicho escrito; pero no tuvo en cuenta las demás pruebas que había*

aportado y solicitado con la demanda.”. También acusa omisión de considerar que esa providencia quedó en firme, a pesar del reclamo de adición de la parte actora, “sin percatarse de que dicho auto se refiere a los efectos de la apelación de los incidentes de nulidad.”

c) Alega que se inadvirtió que *“las pruebas practicadas con anterioridad a la nulidad decretada en el proceso no guardaban plena validez por haber sido incorporadas y practicadas sin la participación de la demandada DIOCELINA ACOSTA HERRERA, a quien no se le corrió traslado de las mismas, por lo cual no tuvo la oportunidad de contradecirlas”.*

d) Cuestiona que en la sentencia se *“valoró erradamente bajo la égida del Código General del Proceso las denominadas “Declaraciones Juramentadas con Fines Extrajudiciales” de los señores ALVARO (sic) ENRIQUE DURAN (sic) AGUDELO y JAIRO ALFONSO PASTRANA, (...) que ni siquiera fueron incorporadas debidamente al proceso mediante el auto que decretó las pruebas, y que aún de haberlo sido, tampoco podían ser tenidas como plena prueba, pues al tenor de lo dispuesto por los artículos 229 y 299 del Código de Procedimiento Civil, dichas declaraciones eran pruebas sumarias, que para tener validez como plena prueba debían ser ratificadas dentro del proceso, lo cual no ocurrió; siendo dicha carga procesal contraria a lo que posteriormente dispuso el artículo 222 del Código General del Proceso, no aplicable en este caso.”.*

Insistió en que para ser estimadas las pruebas en el juicio es necesario que hayan sido sometidas a contradicción, sea que

las partes utilicen esa oportunidad o no; pero eso no sucedió en este caso, porque se tuvieron en cuenta unos medios de convicción que fueron afectados con el decreto de invalidación, como aconteció con *“los dictámenes periciales aportados en la demanda”*. Planteó que *”debido a la confusión de la juez a quo, en lo referente al tránsito legislativo, dio aplicación a una norma procesal que no existía al momento en que las experticias referidas fueron adjuntadas a la demanda; aplicando indebidamente a dichos peritajes lo dispuesto por los artículos 227 y 228 del C.G. P., olvidando con ello, que el proceso se rigió probatoriamente por la legislación anterior (C.P.C) hasta el momento en que fue emitido el auto de decreto de pruebas, tal como lo dispone el numeral a) del artículo 625 del C.G.P. razón por la cual, para que dichos peritajes aportados pudieran ser tenidos como prueba, se debió haberse corrido traslado de ellos a la demandada, hecho que no sucedió en el proceso, donde ni siquiera fueron incorporados como prueba, al haberse anulado y no renovado el primer auto que había decretó (sic) las pruebas aportadas con la demanda”*.

e) También cuestionó que se hubiesen valorado las declaraciones extrajuicio, que son *“meras pruebas sumarias”* creadas conforme a las reglas del C. P. C., sin haber sido sometidas a contradicción, las cuales *“debían ser ratificadas por el deponente; a menos que las partes de consuno solicitaran al juez prescindir de la ratificación”*.

(iii) Se le concedió mérito probatorio al testimonio de Jorge Enrique Caicedo Roldán, a pesar de haber sido tachado de sospechoso, y *“le otorgó a los demás testimonios de la parte*

actora, un alcance probatorio que no tienen". Sostuvo que se desestimó el interés evidente de Caicedo Roldán en las resultas del proceso *"cuyo propósito es retomar un bien de considerable valor a la masa herencial del causahabiente, lo que torna su testimonio en parcializado y carente de objetividad que se exige de un testigo, observándose que su papel en el proceso fue además, el aprovechar su intervención procesal para aportar una serie de documentos, encaminados a fortalecer probatoriamente los intereses de la parte actora, algunos de los cuales fueron recaudados el día anterior su (sic) declaración (como los certificados del (sic) libertad a folios 974, 975, 976, 983 y 984) documentos que en general nada aportan respecto del tema a probar"*. También cuestiona que hubiese afirmado ser testigo de la elaboración de algunos documentos aportados, *"sin percatarse que algunos de ellos fueron suscritos cuando él apenas tenía 12 años y, si bien fue administrador del inmueble hasta el año 2006, lo cierto es que ya no lo era, cuando se hizo la negociación entre los fallecidos"*. Además, cuestionó la cercanía que afirmó este declarante con respecto a su extinto padre, con fundamento en que nunca fue reconocido por éste.

Sobre los demás testigos, apenas dijo que *"no conocieron de la negociación objeto de esta acción"*.

(iv) Reprocha que se valoró las declaraciones de Oscar Orlando y María del Carmen Caicedo Acosta, *"como si se tratara de interrogatorios de parte"*, sin advertir que son hijos de la señora Diocelina Acosta Herrera, pero el primero citado actuó en el proceso como curador de la demandada, y la segunda compareció como testigo. Eso determinó que tomara *"como*

indicio grave y hasta prueba de confesión sus declaraciones, como si hubieran sido emitidas por la demandada”, olvidando que “el Curador no puede confesar por su representada hechos acaecidos antes de ser designado”. Aseguró que “tampoco los testimonios de los hijos de la señora DIOCELINA ACOSTA HERERA, pueden ser tomados como confesión de parte o prueba de hechos indicadores, cuando dichas personas asistieron al proceso únicamente como su Curador (Oscar) y como testigo (Maria del Carmen) sin que ninguno de ellos le hubiera solicitado al Juzgado que lo reconociera como sucesor procesal, ni mucho menos hubiera actuado en el proceso en tal condición”.

(v) Afirma que se *“apreció erróneamente en la contestación de la demanda una actitud elusiva, y la considero (sic) un indicio grave, reprochando a la parte demandada no haber dado mayores detalles del negocio, sin reparar que quien contestó la demanda no fue la señora DIOCELINA ACOSTA, sino su Curador, persona que ni participó en el negocio ni estaba en la obligación de conocer los detalles de una compraventa realizada once años atrás”.* Además, *“al momento de ser contestada la demanda, su representada ya padecía de Discapacidad Mental Absoluta y no le pudo revelar nada”.* Por ello, afirma que no se le podía tachar de renuente.

Enfatizó en que el *curador* provisorio de la convocada defendió que los contratantes tenían capacidad y consentimiento libres de vicios, y tampoco había ilicitud en la causa ni en el objeto del contrato. Además, que Diocelina y Jaime Enrique tuvieron una relación afectiva desde *“los años 50”*, fruto de la cual nacieron cuatro hijos; que se dispensaron

“amor, fraternidad y ayuda mutua”; que se alegó sobre las actividades económicas de la convocada; que *“se probó que durante el medio siglo que duró la relación entre el señor JAIME ENRIQUE CAICEDO y la señora DIOCELINA ACOSTA, realizaron entre ellos innumerables negocios y actividades con los que se ayudaron mutuamente y con los cuales ambos lograron aumentar y mantener una buena condición económica”*, para lo cual nunca se tomó el parecer de la cónyuge Rosalba Baquero ni de sus hijos; luego, las dudas que tenga éstos últimos no puede fundar la nulidad ni la simulación del controvertido negocio jurídico.

(vi) Remató diciendo que, además de la falta de prueba de la simulación declarada por la primera instancia, *“nada se dijo en la demanda y mucho menos se probó sobre la causa simulandi, o el propósito para que, tanto el señor JAIME CAICEDO y la señora DIOCELINA ACOSTA HERRERA quisieran aparentar la celebración de un negocio no querido por ellos; sin que el hecho de no haberse rastreado el pago del precio pueda descartarlo”*.

ASPECTOS JURÍDICOS PROCESALES, PROBATORIOS Y SUSTANCIALES.

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

2. 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 apeló 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, a la sentencia de primer grado. Para delimitar el ámbito de acción del juez de segundo grado es que la misma codificación, en el artículo 322, numeral 3, inciso segundo, exige al recurrente “**precisar, de manera breve, los reparos concretos** que le hace a la decisión (...)” (Negrillas extra texto).

3. La controversia. Lo reclamado por la parte accionada en el recurso de alzada, conforme se ha dejado reseñado, es la revocatoria del fallo de primera instancia, y, en su lugar, que se denieguen las pretensiones. Con tal propósito planteó los reparos ya relatados, que se compendian en cuatro aspectos: (i) el régimen procesal aplicable a este caso en materia probatoria; (ii) los efectos de la nulidad procesal declarada en este juicio; (iii) la valoración de los medios de convicción obtenidos; y (iv) la orden de restituir el bien, que se dio a los sucesores procesales de la demandada. De manera que son esos cuestionamientos, nada más, los que ahora serán examinados en esta instancia. Desde luego, para proceder a ese laborío, se hará primeramente una referencia introductoria sobre la simulación contractual.

3.1. La simulación. Esta es una de las figuras del derecho privado en las cuales la doctrina y la jurisprudencia resultan ser más profusas. Para Francisco Ferrara, “*negocio*

*simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto, o porque es distinto a como aparece. [...] el negocio que, aparentemente, es serio y eficaz, es en sí mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto.”*⁸ Según Héctor Cámara, “*el acto simulado consiste en el acuerdo entre las partes, de dar una declaración de voluntad a designio divergente de sus pensamientos íntimos, con el fin de engañar inocuamente, o en perjuicio de la ley o de terceros; llamándose simulación el vicio que afecta ese acto.*”⁹. En esta última acepción aparece un elemento fundamental: el concierto simulatorio, al cual alude la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que define la simulación como “*el **acuerdo contractual** mediante el cual las partes emiten una declaración no acorde con la realidad*”¹⁰ (Negrillas a propósito); lo cual implica que sólo hay simulación cuando de manera *consciente y deliberada* existe una disconformidad entre la verdadera intención y la declaración realizada por los contratantes. Desde luego, como se viene de ver, el engaño puede ser inocuo.

La simulación ha sido tradicionalmente clasificada en *relativa y absoluta*. En esta última, que ha sido la declarada en este caso, como afirma el doctrinante Cámara, “*las partes no quieren en realidad concluir ningún negocio, deseando solamente la declaración y no sus derivaciones, sus consecuencias*”¹¹

⁸ Ferrara, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, reimpresión, 1960, pág. 43.

⁹ Cámara, Héctor. Simulación en los actos jurídicos, Editorial Jurídica Amerindia, Bogotá, 1998, 1ª reimpresión de la 2ª edición, págs. 28 y 29.

¹⁰ Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de agosto de 1.980.

¹¹ Op. Cit. Pág. 87.

En cuanto a la prueba en este tipo de casos, es bien sabida la evidente dificultad que ordinariamente se presenta; pues, quienes a él concurren quieren que florezca ante los ojos del mundo un acto como si hubiese acontecido, cuando en verdad nada se produjo. Por tal motivo ha sido menester acudir a las pruebas indiciarias para desentrañar el artilugio, la artimaña, que han fabricado los intervinientes en el acto censurado, teniendo siempre claro que únicamente, a modo de regla general, se puede llegar a la verdad histórica extrayendo conclusiones a partir de las conductas de quienes intervinieron en el acto acusado, y las circunstancias que los asistieron a ellos y al acto mismo, así como a las relacionadas con las cosas objeto de tales actos. Por eso, en este tipo de litigios, ha sido la prueba indiciaria la que mayor consideración y estudio ha merecido, que ha llevado a elaborar un largo catálogo de indicios en constante crecimiento, atendiendo a las diferentes estratagemas que diariamente se van descubriendo. Así, únicamente como ejemplo, se pueden mencionar éstos: la conservación de la tenencia y posesión de la cosa por el enajenante, (*retentio possessionis*); la amistad íntima entre los contratantes; la falta de capacidad económica del adquirente; el comportamiento de las partes al efectuar el negocio; el precio exiguo; que el vendedor no tenga necesidad de disponer de sus bienes (*necessitas*); la forma de pago; el móvil para simular (*causa simulandì*); la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias; el precio no entregado de presente (*pretium confessus*); la documentación suspicaz (*preconstitutio*); las precauciones dudosas (*provisio*); la no justificación dada al precio recibido (inversión); la falta de examen previo por el

comprador del objeto adquirido; sólo para citar algunas de las que consideró la Sala de Casación Civil en fallo de casación¹².

3.2. El régimen procesal aplicable a la práctica y valoración probatoria. Para despejar el cuestionamiento formulado por el recurrente en este punto, es preciso hacer las anotaciones que siguen:

(i) El artículo 625 del C. G. P., y de modo especial en el numeral 1, muy claramente dispone que los procesos *“en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:”*. Y enseguida ordena que, tratándose de ordinarios en los que no se haya *“proferido el auto que decreta pruebas, el proceso se seguirá tramitando conforme a la legislación anterior hasta que el juez las decrete, inclusive.”*

Ahora, que la parte inicial del proceso fuera tramitada con sujeción a la codificación instrumental anterior no comporta el desconocimiento de la imperatividad inexcusable de las normas de la nueva regulación que sustituyó totalmente aquella desde que comenzó a regir ésta de modo pleno. Esto sucedió a partir del 1º de enero de 2016, en desarrollo y aplicación de lo mandado en el numeral 6 del canon 627, en cumplimiento del cual el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PSAA15-10392 el 1º de octubre de 2015, en cuyo artículo 1º, dispuso que *«[e]l Código General del Proceso entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1º de enero del año 2016, íntegramente»*.

¹² C. S. J. Sala de Casación Civil, SC. 15 de feb. De 2000, exp. 5438.

Por otro lado, sobre el régimen legal aplicable a la petición, aportación, obtención, práctica, contradicción y valoración probatoria es necesario tener presente lo previsto en el canon 40 de la Ley 153 de 1887 – modificado por el 624 del C. G. P. – en cuyo tenor literal primigenio se disponía que: “[...] *la práctica de pruebas decretadas [...] se regirán por las leyes vigentes cuando se [...] decretaron las pruebas [...]*”, el cual coincide con el actual en ese preciso aspecto. Eso implica que, si el tránsito legislativo se produce antes de haberse producido el decreto de pruebas, la práctica, obtención y contradicción habrá de someterse a la ley que regía en ese momento; pero, la valoración de las mismas queda sujeta enteramente a la nueva normativa.

Ese laborío de apreciación de los medios de convicción está reservado para la sentencia o providencia en la cual se ha de resolver el asunto materia de juzgamiento; luego, es al amparo de las reglas imperantes en ese momento. Eso sí, teniendo cuidado de no mezclar lo concerniente con el rito de su producción y sus aspectos formales antes exigidos, con el mérito mismo de la probanza en su entidad y contenido sustancial.

(ii) En este caso aconteció lo siguiente:

a) La demanda fue admitida mediante auto dictado el 18 de enero de 2011, y la reforma se aceptó en proveído emitido el 30 de abril de 2012¹³; luego, sin duda, inició su trámite atendiendo a las reglas del Código de Procedimiento Civil.

¹³ Fls. 446 y 540 en su orden, Archivo digitalizado “01CuadernoPrincipal.pdf”

b) En providencia emitida el 21 de septiembre de 2017 por el Juzgado de conocimiento¹⁴ se decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto dictado el 12 de agosto de 2012, “*mediante el cual se dispuso tener por notificada demandada*”, y, consecuentemente, ordenó tenerla como notificada por conducta concluyente desde la fecha del proveído anulatorio.

c) En la audiencia regulada por el canon 101 del C. P. C. realizada el 21 de junio de 2018, al hacer el saneamiento del proceso, el juzgado se pronunció disponiendo literalmente que el juicio “*se regirá por las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil, conforme lo ordena el numeral 1º, literal a) del artículo 625 del CGP, hasta el auto que ordene pruebas, **inclusive**.*”¹⁵. Y esa providencia fue dictada el 30 de julio del mismo año.

Al respecto es preciso advertir que tanto el citado precepto 624 del C. G. P. como el numeral 5 del 625 *ibidem*, de modo idéntico mandan que “*la práctica de pruebas decretadas, se regirán por las leyes vigentes cuando se (...) decretaron las pruebas*”. Por tanto, si la ley que rigió el decreto fue la anterior, esa es la que debe ser atendida para todo el proceso de incorporación, práctica u obtención y también para su contradicción; pero, la valoración queda sometida por entero a la nueva codificación.

Pues bien: la sentencia fue pronunciada el 26 de febrero de 2020; luego, todo lo relacionado con el examen y apreciación

¹⁴ Fls. 58 a 65 del archivo “01IncidenteNulidad.pdf”

¹⁵ Fl. 342, Archivo “03ContinuaciónPriincipal.pdf” digitalizado.

de los medios de convicción quedó sometido a las pautas previstas en el Código General del Proceso.

d) En ese fallo, la señora *iudex a quo* advirtió que toda la producción probatoria se sujetó al anterior estatuto instrumental civil; por tanto, añadió, la valoración también debía ser hecha con observancia de la misma normatividad, aunque resaltó el cambio de legislación (Minuto 35:20 de la audiencia de instrucción y juzgamiento II). Esa postura, sin duda irregular, desvirtúa el reproche formulado por el censor en el punto tres del primer ataque, acusándola de haber utilizado el nuevo estatuto instrumental. Así que no tiene vocación de prosperidad ese cuestionamiento.

A pesar de lo que se viene de resaltar, debe insistirse: aunque las probanzas hayan sido admitidas, producidas y obtenidas conforme a las reglas legales anteriores, el juicio sobre su mérito se debe hacer atendiendo a las vigentes cuando se asume ese laborío.

3.3. El decreto de anulación procesal y los efectos que derivó en lo relacionado con las pruebas. Para resolver este cuestionamiento se hacen las reflexiones que siguen:

(i) En el comentado auto que decretó pruebas luego de renovada la actuación invalidada, pareciera que se omitió resolver sobre las pedidas y aportadas con la demanda, lo que fue reclamado por la parte actora. Sin embargo, el juzgado se pronunció en auto dictado el 16 de agosto siguiente así: “[s]e niega la solicitud de adición elevada por el apoderado judicial

de la parte actora respecto del auto de fecha 30 de julio de la anualidad en curso, en razón a que en el mismo se precisó que “Así mismo, téngase en cuenta que las pruebas recaudadas con anterioridad al decreto de la nulidad mediante auto del 21 de septiembre de la anualidad inmediatamente anterior (fls. 49-55 Cd. 2), guardan su plena validez a la luz de lo reglado en el artículo 147 del C. P. C.”, bajo ese entendido, las pruebas que se pretende sean incluidas en el citado auto, serán tenidas en cuenta en su oportunidad procesal, en la forma como se anotó en proveído del 23 de noviembre de 2015 (fls. 546-548).” (Subrayas a propósito)¹⁶

(ii) En el decreto de pruebas proferido el 23 de noviembre de 2015¹⁷ se dispuso tener en cuenta, con respecto a las de la parte actora, las documentales *“que obran dentro del proceso y relacionadas en el acápite de pruebas y anexadas a la demanda, en cuanto a su valor probatorio corresponda al momento de ser apreciadas.”* (Subrayas extratexto). Y en ese libelo se relacionó un conjunto de doce documentales, entre las que se destaca una copia de la diligencia de inventarios y avalúos, en cuya *“partida 16 se consigna que los dineros que tenía depositados el causante JAIME CAICEDO ascendían a \$24.233.927,11.”*¹⁸.

(iii) Con la demanda se allegó una experticia de avalúo del inmueble objeto del contrato controvertido, realizado por “la Lonja Inmobiliaria de Bogotá”, en el cual se dictaminó que el valor comercial del aludido bien raíz en noviembre de 2007 era

¹⁶ Fl. 348 *ib.*

¹⁷ Fls. 114 a 116 cuaderno 2 principal digitalizado.

¹⁸ Fl. 442 *ib.*

de \$899.964.500”¹⁹. Y en la primera providencia que decretó pruebas (la que fue invalidada) también se dispuso tenerlo en cuenta, “*de conformidad con lo previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010.*”. En las providencias de 30 de julio y 16 de agosto de 2018, como se viene de ver, se hizo alusión a lo dispuesto con respecto a las “*pruebas recaudadas con anterioridad al decreto de la nulidad*”; luego, el dictamen pericial también quedó incluido allí.

Ahora, dado el reclamo de la parte actora y la respuesta que le dio el Despacho, conforme se viene de relatar, no se puede sostener que a la parte accionada le haya sido negado el derecho a controvertir la experticia; pues, entendido que sí fue admitida, se le abrió paso para tal efecto. Hacerlo, implicaría negar el derecho a la prueba oportunamente aportada y admitida por el juzgado. Si el extremo accionado, tras el auto de 16 de agosto de 2018, guardó silencio, ha de considerarse que la aceptó.

(iv) En el libelo inicial también se anunció y allegó las declaraciones extrajuicio de Álvaro Enrique Durán Agudelo y Jairo Alfonso Pastrana. Con respecto a éstas probanzas cabe hacer idéntica reflexión que la recién expuesta sobre la experticia. Otra cosa es lo concerniente a su valoración, lo cual debe hacerse conforme a la ley procesal actual, aunque su producción se rigió por la anterior.

¹⁹ Fl. 440 *ib.*

(v) En definitiva, no le asiste razón al censor al protestar por haberse tenido en cuenta las comentadas declaraciones extrajuicio y la experticia mencionada para fundar la decisión de primer grado.

3.4. Los acusados yerros de valoración probatoria.

Para despejar esta censura se analizarán los medios de convicción cuestionados por el recurrente, como sigue:

(i) Las declaraciones extraprocesales de Álvaro Enrique Durán Agudelo y Jairo Alfonso Pastrana. Es preciso advertir que, de acuerdo con lo previsto en el canon 299 del C. P. C., sólo se admiten los testimonios ante notarios o alcaldes, con fines judiciales, cuando *“están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin.”* Y el caso aquí juzgado no es de aquellos en los que se haya consagrado tal autorización; luego, son probanzas inadmisibles, lo cual impide ahora reconocerles mérito probatorio. Más, todavía, en las mismas declaraciones quedó advertido que se rendían *“CON FINES EXTRAPROCESALES”*²⁰

(ii) El dictamen pericial. El juzgado de conocimiento aludió también a este medio de convicción, pero tampoco hizo análisis alguno del mismo (Minuto 40:35). Después, dijo que no fue controvertido ni *“tachado”* por la parte accionada, y con éste se probó que el valor comercial del inmueble superaba *“al menos en setecientos millones de pesos el precio de la compraventa”* (1:14:30). Como ya se dejó explicado, sí se abrió campo al

²⁰ Fls. 83 y 85 de archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”

extremo demandado para pronunciarse y ejercer su derecho de contradicción, incluido el de probar para desvirtuarlo. Así que resulta imperativo tener en cuenta la comentada experticia como elemento demostrativo en este juicio. Con este medio de convicción se acredita el valor comercial del bien cuando se hizo la negociación. En él se dictaminó que su valor comercial para el año 2007 era de \$899.954.500, y el avalúo se hizo el 16 de septiembre de 2010²¹

(iii) La declaración de Jorge Enrique Caicedo Roldán. En la sentencia de primera instancia sí se trató la tacha por sospecha formulada por la parte accionada, y se dijo que no había lugar a descartar ese testimonio sino que debía ser analizado con más rigor. Por esa razón, también resolvió acoger los documentos aportados por este deponente. Se trata de unos certificados de libertad y propiedad de unos inmuebles que, según se dijo, fueron de dominio de la demandada, pero que no había prueba de ello; otros que daban cuenta de negocios de promesas de compraventa en los que intervenía el señor Jorge Enrique, pero no la convocada. Aludió a unos certificados de Cámara de Comercio en los que no aparecía ella registrada como comerciante. Además, mencionó la prueba de pago de arrendamientos del inmueble, a favor del señor Jaime Enrique. Al final, se refirió a su declaración y lo consideró creíble porque sus dichos encuentran respaldo en la prueba documental, y en otros testimonios. Pero es que, además, no es testimonio de simple tercero, sino de quien tiene calidad procesal de parte, por pertenecer a un litisconsorcio cuasinecesario. En su caso, por activa.

²¹ Fls. 114 1 32 *ibidem*.

En relación con los cuestionamientos que plantea el recurrente resulta pertinente hacer los siguientes apuntes:

a) La sospecha que funda la tacha de un testigo no tiene como consecuencia la negación de todo mérito probatorio, sino que impone hacer una valoración con mayor cuidado y rigor. Así que no había lugar a desechar lo declarado por él, por el solo hecho de la tacha. Pero, además, el reprochado es parte; luego, su dicho no es objeto de tacha.

b) Ese cuestionamiento a un declarante, como se viene de advertir, alerta para el examen de su dicho, pero no alcanza para negarle todo valor a los documentos que aporte; pues, ellos constituyen probanzas distintas y objetivas, que no pueden ser confundidas con los dichos del aportante.

c) En este caso, contrario a lo alegado por el censor, el vínculo de parentesco explica suficientemente la razón del dicho del declarante; pues, nadie como la misma familia conoce lo acaecido en su entorno, y tanto más cuando han rodeado a uno de los involucrados en el negocio cuestionado, y lo han asistido en sus actividades y asuntos cotidianos. Además, es razonable que por sus propias actividades comerciales – tiene una agencia de arrendamientos, dijo en su declaración – su progenitor lo hubiera encargado de administrar y arrendar algunos bienes. Y si a eso se agrega que sus dichos aparecen respaldados en prueba documental, que tenía en su poder precisamente por la función que cumplía con respecto a ese inmueble, desaparece la razón invocada para la tacha, si es que procediera.

(iv) Las declaraciones de Oscar Orlando y María del Carmen Caicedo Acosta. Con relación a esta última, siempre la señora juez la trató como testigo, y lo declarado fue valorado como tal, según se observa en la motivación del fallo. Sin embargo, es preciso resaltar que también ella es parte; luego, es como tal que sus dichos deben ser valorados. Además, en cuanto al resultado mismo arrojado por la prueba, tanto cuenta lo dicho por la parte – que puede ser confesión o simple declaración de un hecho que no tiene tal implicación – como lo manifestado por el simplemente testigo.

En lo concerniente con Oscar Orlando Caicedo Acosta, se impone resaltar que debía ser interrogado como parte; pues, era el *curador provisorio* de la demandada. Esa posición, desde luego, es distinta del *curador ad litem* quien sólo actúa en un proceso específico; en cambio aquel es representante de la persona demandada, y encargada de sus negocios y asuntos ordinarios. Además, por fuerza del deceso de la demandada, Oscar Orlando ingresó al proceso como parte a tomar la posición de aquella, como lo impera el canon 68 del C. G. P. que ordena: “[f]allecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes los herederos o el correspondiente curador” (Subrayas ajenas al original).

A lo anterior se agrega que en este caso el juzgado actuó acatando lo dispuesto en el canon 160 del C. G. P. que ordena citar a los herederos, quienes pueden concurrir o no; pero, en todo caso, con esa citación la sentencia los alcanza, porque quedan vinculados al juicio.

Por otro lado, es verdad que el juzgado emitió auto el 9 de agosto de 2019 en el cual dispuso: *[t]éngase como sucesores porceles (sic) de la señora Diocelina Acosta Herrera a los señores María del Carmen Caicedo Acosta, Oscar Orlando Caicedo Acosta y Yolanda Caicedo Acosta*”, y se advirtió lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 76 del C. G. P.²²; sin embargo, ese auto no fue recurrido por el apoderado de la parte accionada.

(v) La contestación de la demanda. La funcionaria de primer grado cuestionó reiteradamente que no se hubiera hecho pronunciamiento expreso y claro sobre los hechos afirmados por la parte actora, y consideró que había lugar a deducir la existencia de indicio grave, invocando lo dispuesto en el canon 95 del Código de Procedimiento Civil; pero nada dijo sobre cuáles fundamentos fácticos.

Al respecto es preciso hacer el siguiente análisis:

a) La contestación de la demanda se hizo bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil; por consiguiente, lo concerniente a ella es lo dispuesto allí. No se puede confundir este acto procesal en sí mismo, con la prueba que deduce o consagra la norma como sanción por no hacerse de la manera exigida o en el término concedido. Ese tal efecto resulta en un medio de convicción generado en esa época, pero su valoración se hace atendiendo las reglas del Código General del Proceso.

En el artículo 95 del Estatuto Instrumental Civil la *“falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso*

²² Fl. 460 del C. 3 Principal digitalizado

sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad” tiene como consecuencia que “serán apreciadas por el juez como indicio grave en contra del demandado”; mientras en el citado canon 97 del ahora vigente, se le asigna como efecto que “harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda”. Por tanto, en este caso, únicamente da lugar al surgimiento de indicio grave.

b) Es admisible y comprensible que un *curador* ignore las particularidades de un específico negocio realizado por quien está bajo su guarda; y también que no se pronunciara sobre planteamientos o posturas jurídicas que se hagan en la demanda con respecto a lo pretendido. Sin embargo, en este caso es necesario atender a dos particulares aspectos: el primero es que quien funge como *curador* no es un extraño, sino un hijo de la convocada; luego, no es creíble que carezca de información y conocimiento del asunto, ni de las condiciones de vida y aspecto económico de su progenitora. El segundo es que la demanda contiene varios hechos precisos que reclaman una respuesta concreta y clara; sin embargo, en la contestación se alegó de modo formulario que se trataba de opiniones que lo *relevarían de pronunciarse*. De modo que, debe insistirse, la parte accionada no cumplió lo mandado en el canon 95 del C. P. C.

En efecto, así lo hizo con respecto a los hechos quinto, sexto, octavo, noveno y décimo de las pretensiones primeras subsidiarias; y primero, tercero y quinto de la segunda subsidiaria. En consecuencia, se impone considerar como indicio grave de que sí ocurrieron los hechos afirmados en esos

ordinales, en los que aparecen afirmaciones referentes a episodios de absoluta trascendencia, como son: que sólo después del deceso del señor Caicedo, la demandada *“ha asumido de hecho la administración del bien”* (5^a); que el causante, mientras vivió, no le dio instrucciones a *“los administradores de sus bienes y negocios para que le hicieran la entrega del mismo a ella”* (6^o); que el extinto Jaime Enrique, el 30 de octubre de 2008, también le vendió a *“sus hijos extramatrimoniales MARIA DEL CARMEN, YOLANDA y OSCAR ORLANDO CAICEDO ACOSTA las fincas conocidas como “EL CAIRO” Y “CAMPO HERMOSO”* (Subrayas extra texto. 8^o); que la demandada *“no tenía la capacidad económica para haber pagado la suma estipulada como precio del inmueble”* (9^o); que en la contabilidad del extinto Caicedo no aparecen registros de *ingreso de dineros producta de esa presunta negociación ni el pago de deudas o créditos que eventualmente hubieran existido para esas calendas”* (11^o); que *“nunca existió la cancelación del precio estipulado en ese instrumento público”*; que los administradores de los bienes del *de cuius* *“jamás le hicieron entrega real y material del edificio a la presunta compradora”*; (1^a, 3^o y 4^o de la pretensión segunda subsidiaria, en su orden); que, a pesar de la permanente comunicación entre la esposa de Caicedo y los administradores de sus bienes, *“todos ellos sólo se vinieron a enterar de la presunta transferencia del inmueble después del deceso del señor JAIME ENRIQUE CAICEDO”* (5^o).

c) Los que se vienen de resaltar son hechos precisos y concretos que afirmó la parte actora en la demanda, todos de total trascendencia en esta controversia; pues, dejan en

evidencia la falta de pago real del precio, la incapacidad económica de la demandada para pagarlo, la falta de entrega material del inmueble a ella, la conservación del mismo y su explotación por el vendedor hasta su deceso; el ocultamiento del negocio; y la transferencia del dominio de las fincas El Cairo y Campo Hermoso a los hijos de la convocada, incluido quien aquí actúa como su curador. Desde luego, este es un indicio leve, que únicamente refuerza los anteriores.

d) En relación con la transferencia del dominio de estos inmuebles, aquí se resalta que no encuentra explicación la conducta omisiva de pronunciamiento que asumió este último – Oscar Orlando – escudándose para ello en su condición de *curador*; pues, a él se le atribuyó ser comprador fingido; luego, aunque tal acto jurídico no es materia de cuestionamiento en este juicio, sí es un hecho indicativo del ánimo que hubo en el causante de transferir esos bienes a la familia que tuvo con la señora Diocelina Acosta. Eso le imponía la carga mínima de negar que tal acto fuera también simulado, y explicar cómo se hizo el negocio; pues, el cercano tiempo en que se produjeron los tres negocios con los miembros de ese núcleo familiar, constituyen indicio de simulación.

(vi) En conclusión, es verdad que la señora *iudex a quo* incurrió en errores de valoración probatoria, como se dejó visto; pero ninguno tiene aptitud ni entidad para variar la decisión adoptada; pues, ella está respaldada en suficiente y sólido caudal probatorio cuyo análisis genera certeza judicial de la simulación absoluta reconocida en el fallo de primer grado.

En efecto, aparte del examen que se viene de hacer, también es preciso tener presente lo siguiente:

a) Al absolver interrogatorio, el señor Oscar Orlando Caicedo Acosta, curador de la demandada -designado en el proceso de interdicción de su progenitora-, dijo que sus padres, Jaime Enrique Caicedo y Diocelina Acosta Herrera mantenían una relación cercana y hacían negocios entre ellos; pero, a pesar de ser hijo de la demandada, manifestó que no sabía cómo se hizo el aquí controvertido²³. Afirmó que realizaban negocios entre ellos, y que ésta trabajaba comercializando zapatos; pero no informó algo preciso sobre tales actividades y en qué soportaba su dicho. Así que, contrario a lo alegado por el censor, nada concreto y claro resulta de tal declaración.

b) El cuestionado testigo Jorge Enrique Caicedo Roldán, se reitera, declaró que administró varios de los inmuebles de su progenitor hasta el año 2005. Aseguró que su papá ejerció la posesión del predio involucrado en este litigio hasta el año 2009; que recibió los cánones de arrendamiento. Además, como ya se advirtió, allegó varios documentos que acreditan la retención en la fuente para los años 2006, 2007, 2008 y 2009. También declaró que la renta recibida del local de “chance” se la daba a Diocelina para su manutención; que su padre siempre fue solvente; y destacó que en el año 2007 recibía aproximadamente dieciocho millones de pesos mensuales por concepto de arrendamientos. Además, aseveró que los \$192'000.000 de la supuesta venta nunca se vieron reflejados

²³ Cfr. Expediente digital, archivo “02AudienciaArt.101cpc”, **audiencia 05**, [5:45 de la grabación].

en la contabilidad de su progenitor.²⁴ Debe insistirse en que estos dichos encuentran apoyo en los documentos aportados por el mismo testigo, los cuales no fueron demeritados.

c) Por otro lado, esa negación de haber sido recibido el referido precio, se respalda con las pruebas documentales adosadas al plenario, en las que las entidades bancarias en las cuales el señor Jaime Enrique Caicedo tenía cuentas (páginas 127 y siguientes, 156 y ss del cuaderno digital 02), informan que no se halló el registro de consignación de algún monto igual o similar al referido.

d) La parte demandada no allegó elemento de juicio alguno para probar en qué forma pagó el precio de la compraventa solemnizada en la escritura pública n° 3007 de 23 de noviembre de 2007. Es verdad que la cancelación de la comentada prestación a cargo del comprador se pudo haber hecho en otro tiempo y de diferentes formas; pero, eso no desdibuja su carga probatoria. Es que se trata de un hecho positivo concreto, que radica *el onus probandi* en quien lo afirma; pero eso aquí no fue satisfecho por la parte accionada.

e) El indicio derivado del precio. Según la escritura pública en la cual se solemnizó el negocio de compraventa cuestionado se dejó estipulado que el valor del inmueble para ese negocio jurídico fue la suma de \$192.000.000²⁵; mientras en el comentado avalúo comercial, se determinó que el aludido

²⁴ Cfr. Expediente digital, Audiencias, “AUD.TESTIMONIOS 18-09-18 2011-10 (06)”

²⁵ Fl. 8 del cuaderno principal digitalizado, Archivo “01Cuadernoprincipal.pdf”

bien raíz tenía un valor de \$899.964.500 para ese año. Esa es inexplicable diferencia cuantitativa que indica la simulación.

(vii) El fallo censurado se apoyó, además, en documentos que acreditan el pago de cánones de arrendamiento del discutido inmueble, realizados a favor de Jaime Enrique Caicedo, aún hasta mayo de 2009, cuando había fallecido; luego, eso demuestra que la posesión y disposición del bien raíz no estaban en cabeza de la demandada. A ello se agrega que tales pagos fueron confirmados por la testigo Carmen Fonseca Ochoa, representante legal de la *Fundación José Vicente Caro*, arrendataria del inmueble.

(viii) Ahora, todavía prescindiendo de la prueba que se ha descartado aquí, la sentencia de primer grado se fundó en los siguientes indicios, que surgen del análisis precedente como resultado de la prueba regularmente obtenida e incorporada al proceso, y valorada conforme a derecho: 1. la falta de prueba del pago del precio; 2. que el presunto vendedor mantuvo su ejercicio de posesión y disposición del inmueble hasta su deceso, de manera que nunca hubo entrega del bien a la compradora; 3. La incapacidad económica de la demandada para pagar el precio, que se deriva de la total falta de prueba de su solvencia para realizar ese desembolso; 4. La inexistencia de acreditación del ingreso del dinero correspondiente al precio, a las arcas del señor Jaime Enrique Caicedo, quien figura como vendedor; y, 5. La solvencia económica de este último, que descarta la necesidad de vender el inmueble.

Ahora, también se destacan otros indicios como éstos:

a) La muy añeja relación amorosa entre los afirmados vendedor y compradora del bien, que databa de más de cincuenta años, dentro de la cual procrearon tres hijos: Yolanda, María del Carmen y Oscar Caicedo Acosta. Por supuesto, no es un indicio grave, pero, unido a los demás, permite fortalecer el convencimiento de que sí hubo tal simulación; pues, no es irracional el ánimo de favorecer a esos seres queridos.

b) El hecho de que también hubiese realizado el mismo tipo de negocio jurídico de dos de sus fincas a esos tres hijos en octubre de 2008. No se puede asegurar aquí que tales enajenaciones fueran simuladas; pero, ese vínculo parental y el contexto episódico en el cual se produjeron esos actos, permiten inferir la simulación; pues, para rematar, ni siquiera con respecto a este último hubo la más mínima explicación de Oscar Orlando, a pesar de haber sido uno de los compradores, lo cual pudo hacer al momento de contestar la demanda.

c) El ocultamiento de la negociación; pues, quedó bien demostrado que los aquí accionantes únicamente supieron de la pregonada venta varios meses después del deceso de don Jaime Enrique, cuando la demandada comenzó a ejecutar actos de ordenación respecto del inmueble.

Todas las circunstancias que rodearon la compraventa permiten concluir, entonces, que nunca existió la intención por parte del señor Jaime Enrique Caicedo de vender el inmueble a la demandada, de modo que la simulación invocada se acreditó idóneamente.

3.5. La orden de restitución que se dio a los hijos de la demandada. Con respecto a ese reproche, al hacer el examen de la valoración probatoria – porque resultaba oportuno hacerlo allí – se trató lo relativo a la sucesión procesal que aquí se produjo; luego, no hace falta volver sobre lo mismo. Y, si esa vinculación de Yolanda, Oscar Orlando y María del Carmen Caicedo Acosta los ubicó en la posición de demandados, como hijos de la inicialmente convocada, es apenas lógico y del todo ajustado a derecho que a ellos les haya sido impartida la orden de restituir el inmueble objeto de la compraventa cuya simulación se declaró. Así que no existe dislate alguno en ese aspecto.

4. Conclusión. Quedó plenamente demostrada la simulación absoluta del contrato de compraventa celebrado mediante la escritura pública n° 3007 de 23 de noviembre de 2007, otorgada en la Notaría 64 del Círculo de Bogotá en la cual aparece JAIME ENRIQUE CAICEDO como vendedor y DIOCELINA ACOSTA HERRERA como compradora; luego, se impone confirmar en su integridad el fallo apelado.

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 confirma la sentencia proferida el 26 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: Se condena en costas de esta instancia a la demandada.

TERCERO: En firme esta sentencia, 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:

f2d4f6791d52bf90b13faf9be2038e48226fe1f4f51ea1b3cef6ac03f18f6e6a

Documento generado en 12/05/2022 03:00:30 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, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., doce de mayo de dos mil veintidós.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Diego Alexander Bedoya Monroy
Demandada:	Jairo Gómez Lobatón
Radicación:	110013103031201800339 01
Procedencia:	Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.
AI-061/22	

Se decide el recurso de reposición formulado por la parte actora contra el auto que declaró desierto el recurso de apelación, presentado contra la sentencia de primera grado,

El argumento central del recurrente es que, en resumen, sustentó de forma completa los reparos que tenía contra la decisión en primer grado; además, que conforme a la sentencia STC5497-2021 de la Corte Suprema de Justicia “*no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación*”.

Consideraciones

1. Como primer aspecto a resaltar, a fin de resolver el recurso formulado, es que mediante proveído del 24 de febrero de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el 8 de julio de 2021 por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.

En firme el auto que antecede, el 3 de marzo de 2022 se expidió proveído en el que, con fundamento en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se dispuso “*OTORGAR TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso*”, decisión que fue notificada en estado electrónico No. E-39 del 4 de marzo del mismo año, en el portal web de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, conforme al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones ordenado en el artículo 14 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

Valga resaltar que contra los referidos proveídos ningún recurso se interpuso.

2. De otra parte, debe señalarse que el suministro de información a los usuarios de la justicia se ha realizado oportunamente a través del canal virtual habitual de consulta de procesos; como se ha hecho desde que se recibió el trámite en esta Colegiatura, todas las anotaciones de las actuaciones se han hecho en el sistema de información de los despachos judiciales (Siglo XXI), como se puede observar en los registros que allí se conservan, simplemente accediendo a la página web de la Rama Judicial se puede consultar el proceso y en el micro sitio de esta Sala acceder, entre otros, a los estados electrónicos, junto con los cuales se publican las providencias notificadas.

Por ello es claro que, si se hubiera hecho un seguimiento diligente del trámite judicial, se habría advertido el auto que corrió traslado para sustentar el recurso vertical, pues esta se comunicó por los canales habituales y con la publicidad requerida; además, se notificó en debida forma.

3. Dispone el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 de la ley 1564 de 2012 que, al momento de la interposición del recurso de apelación sea en audiencia o de forma escrita la decisión, el apelante *“...deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior”*; añadiendo: *“Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad.”*, y advirtiendo: *“El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”*.

El legislador de esa forma modificó el trámite del recurso de apelación para establecer dos escenarios claramente diferenciados: (i) uno en primera instancia, ante quien se formula el recurso y se plantean los reparos concretos motivo de disenso; y, (ii) ante el juez de segunda instancia, ante el cual se sustenta el recurso, esto es, se desarrollan las razones de la inconformidad propuesta; de no cumplir cabalmente con alguna de esas cargas, se impone declara desierto del recurso.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que el apelante *“[n]o sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales”*¹.

De la misma manera, en un pronunciamiento reciente se ha dicho que: *“Aceptar entonces que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral frente al superior, impuesta en el canon 322*

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC8909-2017 de 21 de junio de 2017. 110013103031201800339 01

del Código General del Proceso, contradice los postulados en mención y, de contera, el principio democrático representativo, según el cual, es el Congreso de la República, revestido de una amplia potestad legislativa, el competente para regular los decursos judiciales (art. 150, C.P.)².

La misma Corporación precisó que “... la apelación de sentencias supone, en resumen, dos actuaciones del recurrente: (...) La interposición de la impugnación ante el a quo, con expresa y concreta indicación de los ‘reparos concretos’ que se formulen al fallo cuestionado (...) Y la sustentación, que debe guardar estricta armonía con los referidos reproches específicos indicados al interponerse el recurso y que, necesariamente, debe realizar ante el superior, ...”. Luego, agregó que “la insatisfacción de esas exigencias trae como consecuencia la deserción del recurso, determinación que adoptará el a quo, si se deriva del incumplimiento de la primera o, el ad quem, si de la segunda”, pues “... tales requisitos no pueden confundirse, y por lo mismo, mal puede admitirse que uno suple al otro, o más específicamente, que el acatamiento del primero exime al recurrente del deber de atender el segundo, o en el supuesto de darse el caso, que el último comporte el inicial”³.

Ahora bien, dichas cargas no fueron modificadas ni eliminadas por el Decreto 806 de 2020 –en cuya vigencia se ha tramitado esta segunda instancia –, por el contrario tal como lo consignó en sus consideraciones “Que se regula la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos.”, de allí que en el artículo 14, ratificó el deber de sustentar la apelación ante el *ad quem*, así lo advirtió “**Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**” (destacado a propósito). Coruscante es que tal disposición no eximió al apelante de la carga de sustentar la apelación ante el juzgador de segundo grado y, tampoco eliminó la consecuencia sancionatoria que su omisión conlleva.

De manera tal, que con la entrada en vigencia del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-420 de 2020, y cuya aplicación tiene lugar para los recursos de apelación interpuestos a partir del 4 de junio de ese año, dicha carga de sustentación se realiza ante el superior, pero ya no en audiencia, sino por escrito, señalando la norma hitos temporales para hacerlo oportunamente: a partir de la fecha en que quede ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas y, hasta dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza de aquellos.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC10150-2020 del 19 de noviembre de 2020.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP Álvaro Fernando García Restrepo, SC3148 del 28 de julio de 2021, radicado 05360-31-10-002-2014-00403-02.

Por lo demás, no resulta superfluo mencionar que la providencia de tutela que el recurrente invoca como soporte de su criterio, la STC5497-2021, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, así como otras tantas que ha expedido en el mismo sentido, no han sido adoptadas en forma unánime, pues cuentan con salvamentos de voto de los magistrados Luis Armando Tolosa Villabona e Hilda González Neira; recientemente también la doctora Martha Patricia Guzmán Álvarez se ha unido a las voces disidentes.

Importante es anotar que la sentencia referida fue revocada por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, en sentencia de 30 de junio siguiente (STL8304, rad. 93787), en el que el *ad quem* constitucional consideró que la autoridad accionada, contrario a lo que estimó su homóloga Civil, *“no incurrió en una vía de hecho que conlleve el desconocimiento de los derechos alegados por la accionante..., dado que su decisión es producto de una interpretación jurídica respetable, con apego a las normas y la jurisprudencia que gobiernan el asunto sometido a su consideración, sin que se avizore una actuación irregular por parte de dicho juzgador y resulta improcedente fundamentar la solicitud de amparo en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas o valoraciones probatorias...”*.

Y es que en vigencia del Decreto 806 de 2020 la Corte había insistido en que es necesario que el apelante sustente oportunamente el recurso de apelación ante el fallador de segundo grado: *“(...) el apelante, posterior a la admisión del remedio vertical, igualmente, debe sustentar ante el fallador de segundo grado, ya sea en audiencia, conforme a lo dictado por el Código General del Proceso, o por escrito, como lo regló el Decreto 806 de 2020, los fundamentos por los que considera procedente la apelación, y no en instancias previas o en otros momentos procesales”*⁴.

Dicha posición también fue acogida por la Corte Constitucional en sentencias SU-418 de 2019 y la reciente T-021 de 2022, en las que señaló que el recurrente tiene la obligación de sustentar el recurso de alzada en la audiencia de sustentación y fallo, y que la consecuencia de la inasistencia a dicha diligencia es la declaratoria de desierto de ese medio de impugnación vertical. En adición, la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que es necesario que la sustentación de la alzada se realice ante el *ad quem* (sentencia STC1738-2021⁵ y STL11496-2021⁶, por la cual se revocó el fallo STC9204-2021 de la Homóloga Civil).

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC1738-2021 del 25 de febrero de 2021.

⁵ En ese fallo la Sala de Casación Civil expuso que “reiteradamente ha precisado esta Corporación que el apelante, posterior a la admisión del remedio vertical, igualmente, debe sustentar ante el fallador de segundo grado, ya sea en audiencia, conforme a lo dictado por el Código General del Proceso, o por escrito, como lo regló el Decreto 806 de 2020, los fundamentos por los que considera procedente la apelación, y no en instancias previas o en otros momentos procesales”.

⁶ En esa providencia la Sala de Casación Laboral citó la sentencia STL7317-2021 con el fin de puntualizar que “(...) 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”.

4. En el caso objeto de examen, la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia y, en audiencia ante el *a quo* expresó sus reparos como lo ordena el citado artículo 322 de la ley 1564 de 2012, los que, por más extensos que fuesen, constituyen simplemente reparos al ser esa su oportunidad para plantearlos y no la de explicar sus razonamientos como sustentación, pues esta última debe hacerse ante el Superior, tal cual como ya *ut supra* se explicó. En ese orden, ante la ausencia de sustentación ante esta Sede dentro de la oportunidad conferida expresamente para tal fin, se imponía aplicar la consecuencia procesal advertida, esto es, declarar desierto el recurso de apelación.

5. En tal virtud, no hay mérito a revocar la decisión por lo que se confirmará.

Decisión:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

1. **MANTENER INCÓLUME** el auto proferido el 16 de marzo de 2022, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación en el proceso del epígrafe.
2. Secretaría, en firme éste auto, devuelva el expediente al despacho que lo remitió.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

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

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

Código de verificación: **1e6b319cfc7b20f5bf5419f5bd7625b17585a0011ba7213555647cc186534633**

Documento generado en 12/05/2022 03:16:27 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Oscar Javier Parra Arévalo y o.
DEMANDADA	Salud Total E.P.S. y o.
RADICADO	110013103 032 2015 00133 02
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite

Magistrada ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

De conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se admiten en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por la demandante y las demandadas Salud Total E.P.S. y el Hospital Universitario Clínica San Rafael contra la sentencia de 3 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberá sustentarse el recurso a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Presentada en oportunidad la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la no apelante.

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: **bfaae9add505b68e8ce23e2546b8fa91ba0d86bb6b2bcc975cd29993f967d88b**
Documento generado en 12/05/2022 12:50:11 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., mayo doce (12) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito en el presente en este asunto.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso, so pena de declararlo desierto.

Si el apelante allega escrito descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del Código General del Proceso, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más contados a partir del vencimiento.

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: **20b0cec99e7e3dc242060e6167fae72eca76252ff00dddc528c5b8718b909b05**

Documento generado en 12/05/2022 02:10:42 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., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Ejecutivo
DEMANDANTE : Carlos Alberto Castro Vargas y otro
DEMANDADO : Henry Mosquera Lozada y otro
RECURSO : Queja

ASUNTO

Resuelve el Tribunal el recurso de queja interpuesto, en subsidio de la reposición que formuló el demandado Mosquera Lozada en contra de la providencia de 14 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias esta ciudad, mediante la cual negó la concesión el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 19 de abril de 2021.

ANTECEDENTES

Con auto de 21 de octubre de 2020¹, se dio por terminado el proceso ejecutivo hipotecario que instauró Edwin Pineda Ariza y Carlos Alberto Castro Vargas en contra de Jhon Henry Jara Parra y Henry Mosquera Lozada por desistimiento tácito. Los demandantes interpusieron recurso de reposición y en subsidio el de apelación, que fue resuelto el 19 de abril de 2021², revocando la decisión.

¹Cfr. Archivo “01CopiaFolios56al90CuadernoPrincipal” fl 62

² Ib. fls. 71 y 72

El demandado Mosquera Lozada, propuso reposición y apelación la anterior providencia, pero en proveído de 14 de septiembre de 2021³, se rechazaron de plano. Por eso el interesado solicitó la reposición y subsidio acudir en queja.

LOS RECURSOS

El quejoso adujo que si bien el art. 318 del C.G.P., señala que el auto que resuelve la reposición no es susceptible de ningún recurso salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, en su solicitud trató el tema relativo a la “extemporánea aparición del escrito del extremo actor, el cual solicita la actualización de la liquidación del crédito, siendo por demás contraria a derecho o improcedente frente a lo cual el despacho no efectuó pronunciamiento”. Agregó que, sobre el auto de 19 de abril de 2021, que reactivó el proceso, es procedente el recurso de apelación conforme al precepto constitucional del debido proceso⁴.

El *a quo* el 4 de febrero de 2022⁵, confirmó y concedió el recurso de queja.

El expediente fue radicado en el Tribunal el 29 de marzo de 2022, e ingresó al despacho el 8 de abril del presente año.

CONSIDERACIONES

Para determinar la viabilidad del recurso de apelación deben cumplirse los siguientes requisitos: interés del apelante, oportunidad en que se interpone y naturaleza de la providencia, es decir, si es o no es apelable.

³ Ib. fl. 82

⁴ Ib. fl. 83

⁵ Ib. fl. 87

Para el efecto, se tiene que el art. 317 del C.G.P., regula todo lo concerniente a los eventos en los cuales se aplicará el desistimiento tácito y en su numeral 2º, literal e, establece que *“La providencia que decreta el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible de recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo”*.

Conforme lo anterior, obsérvese que el auto de 19 de abril de 2021, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición y en subsidio el de apelación que impetró la parte actora revocó la providencia de 21 de octubre de 2020, que había terminado la actuación judicial por desistimiento tácito, es susceptible del recurso de alzada de conformidad con el numeral 2º del art. 322 del C.G.P., que prevé *“Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso”* como ocurrió en el presente caso.

Téngase en cuenta que la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el proveído de 19 de abril, pero el juzgado el 14 de septiembre de 2021, optó por rechazar de plano los medios de impugnación por considerar que *“el auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior ... aspecto último, que de suyo no acaece en las diligencias”*, pasando por alto que la apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición (núm. 2 art. 322 *ibidem*), sin que el hecho de no dar trámite a la reposición por los motivos que adujo y que fundamentó en los preceptos establecidos en el art. 318 del C.G.P., cobijara al recurso de apelación o fuere óbice para su concesión, máxime cuando se trata de un auto que, en últimas, está negando el desistimiento tácito y cuya impugnación es susceptible de ser resuelta por el *ad quem* y no como erradamente lo señaló al resolver en auto de 4 de febrero del presente año *“la decisión adoptada en proveído de fecha 19 de abril de 2021, bajo ningún punto de vista es*

susceptible del recurso de apelación, pues no se encuentra enlistada en el art. 321 ibidem, como tampoco existe norma especial que consagre la posibilidad...”.

En ese orden de ideas, se impone declarar mal denegada la alzada formulada por la parte actora y dar paso al trámite señalado en el último acápite del art. 353 del C.G.P.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **RESUELVE DECLARAR MAL DENEGADO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandada contra el proveído del 19 de abril de 2021, que dictó el Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

De conformidad con el art. 323 del C.G.P., en concordancia con numeral 2º, literal e, del art. 317 *ibidem* **CONCEDASE**, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación instaurado por el demandado Henry Mosquera Lozada contra la providencia referida.

Por secretaría ofíciase al Juzgado mencionado informándole lo aquí resuelto y que remita copia digital de la totalidad del expediente comoquiera que las copias allegadas en esta oportunidad no son suficientes para resolver el recurso de alzada. Cumplido lo anterior, abónese el presente asunto dentro del grupo que corresponda e ingrésese al despacho para surtir el respectivo trámite.

NOTIFIQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., mayo doce (12) de dos mil veintidós (2022)

Remitido este asunto por el Juzgado A- quo, se advierte que al proferir la sentencia de agosto 24 de 2020, el Tribunal en el numeral segundo condenó en costas a la parte vencida, pero omitió fijar el monto de agencias en derecho.

Por lo anterior, el Despacho fija como agencias en derecho en segunda instancia la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente con fundamento en el artículo 285 del CGP, regla que también aplica *“a los casos de error por omisión”* de palabras *“que estén contenidas en la parte resolutive”* de la respectiva decisión.

En firme este proveído devuélvase el expediente 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: **c87ebb3e114c8073871b2ee850a741922f660a77d0abb6ee71a47724465a7a4f**

Documento generado en 12/05/2022 02:10:43 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., doce (12) de mayo 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**

Previo a continuar con el trámite que corresponde, en ejercicio del control de legalidad consagrado en el artículo 132 del Código General del Proceso, se requiere a la Dra. Diana Astrid Patiño Riveros para que allegue a esta sede poder o acredite con base en qué acto procesal ejerce la representación judicial del señor Fernando Alsina Blanco.

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: **9654288512f978944155bb9a54ff82b302f1bc353f071e349ff4afee2f232983**

Documento generado en 12/05/2022 04:17:38 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., doce de mayo de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 038 2019 00601 01

1. Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 22 de marzo de 2022 por el Juzgado 38 Civil del Circuito, dentro del proceso de Ana Cristina Castillo Gómez y Otro contra Juan Pablo Rugeles Chacón, Juvenal Olarte Sedano y Otro.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, los apelantes cuentan con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentaron sus recursos de apelación, y que si se presentan tales sustentaciones, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

2. Teniendo en cuenta que el Juzgado de primer grado concedió la apelación en el efecto suspensivo cuando debía concederse en el devolutivo por no encontrarse el fallo en alguno de los casos establecidos en el inciso 2° del artículo 323 Cgp (versar sobre el estado civil, ser recurrida por ambas partes, negar la totalidad de las pretensiones o ser meramente declarativa), la Secretaría proceda a comunicar a ese Despacho el efecto en el que se admitió la alzada conforme el inciso final del artículo 325 Cgp.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 038 2019 00601 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: 08785ff14f0be6d39e6679deedbb9145e5701a75e9ad62a8edbe2660dcf7cc52

Documento generado en 12/05/2022 04:59:11 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., mayo doce (12) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 01 Civil del Circuito de la ciudad en el presente en este asunto.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso, so pena de declararlo desierto.

Si el apelante allega escrito descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del Código General del Proceso, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más contados a partir del vencimiento.

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: **1e2b84f578219d3c78f5baf21b47f8f56544d85ecb3b10974182c93ac2142ab**

Documento generado en 12/05/2022 02:10:43 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., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103040 2015 00651 05

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **80879350f8383ff11e29fb283249356449e8af98e2397fc28ba6f3d933e4837b**

Documento generado en 12/05/2022 09:13:18 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., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	G Y J Ferreterías S.A.
Demandado	Gradeco Construcciones y Cía. S.A. y SAC Estructuras Metálicas S.A.S.
Radicado	110013103 040 2019 00885 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedencia	Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá
Fecha sentencia primera instancia	7 de marzo de 2022
Decisión	Confirma

Proyecto discutido en sala de decisión de 11 de mayo de 2022

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Gradeco Construcciones y Cía. S.A. contra la sentencia proferida el 7 de marzo de 2022 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

G y J Ferreterías S.A. instauró demanda ejecutiva contra Gradeco Construcciones y Cía. S.A., Álvaro Andrés Correa González y Juan Manuel Correa González, a fin de obtener el pago de \$154.361.978 por concepto de capital representado en el pagaré Nro. P260 0614 85404-1, más los intereses moratorios liquidados desde el 16 de septiembre de 2019 hasta el momento en que se verifique

el pago total de la obligación a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia¹.

2. Fundamentos fácticos.

Las afirmaciones de hecho en las cuales el extremo demandante apoyó sus pretensiones se resumen en las siguientes:

G y J Ferreterías S.A. y SAC Estructuras Metálicas S.A.S., celebraron un contrato de venta de bienes muebles. Como garantía de las obligaciones que contraería la última, Juan Manuel Correa González, en nombre propio y en representación de SAC Estructuras Metálicas S.A.S, suscribieron el pagaré con carta de instrucciones N. P 260 0614.

Dicho título valor también lo suscribió Álvaro Andrés Correa González en nombre propio y como representante legal de Gradeco Construcciones y Cía. S.A.S., en calidad de avalista de SAC Estructuras Metálicas S.A.S. y de Juan Manuel Correa González.

En virtud del contrato antes referido, G y J Ferreterías S.A. remitió productos por la suma de \$154.361.878 a SAC Estructuras y Cía. S.A.S, dinero que no ha sido pagado, encontrándose en mora la deudora.

El pagaré tiene fecha de vencimiento 15 de septiembre de 2019 y se encuentra constituido únicamente por capital.

3. Del mandamiento de pago.

Mediante auto del 18 de diciembre de 2019², el *A Quo* libró mandamiento ejecutivo a favor de G y J Ferreterías S.A. y en contra Gradeco Construcciones y Cía. y SAC Estructuras Metálicas S.A.S., por la suma de \$154.361.978, por concepto de capital insoluto respecto del pagaré Nro. P260 0614, más los intereses de mora causados sobre esa suma liquidados a la tasa fluctuante certificada por la

¹ 01CuadernoUno.pdf. Fl. 15

² 01CuadernoUno.pdf/Fl. 24

Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 16 de septiembre de 2019 hasta que se verifique el pago total de la obligación.

De otra parte, se denegó la orden de apremio solicitada respecto de Álvaro Andrés Correa González y Juan Manuel Correa González, por cuanto *“los obligados son las personas jurídicas”*.

4. Remisión del expediente a la Superintendencia de Sociedades respecto de la demandada SAC Estructuras Metálicas S.A.S.

El 27 de octubre de 2021, se dispuso el envío de las diligencias a la Superintendencia en referencia en lo que tiene que ver con la demandada SAC Estructuras Metálicas S.A.S., en cumplimiento de lo reglado en el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006³. En la misma fecha, se resolvió el recurso de reposición que formuló Gradeco Construcciones y Cía. S.A.S. contra el mandamiento de pago⁴.

4. Contestación de la demanda

La última sociedad en mención se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las siguientes excepciones de mérito⁵:

i) “LA DERIVADA DEL NEGOCIO JURÍDICO QUE DIO ORIGEN A LA CREACIÓN DEL TÍTULO OBJETO DE ESTE PROCESO (CONSTITUCIÓN DE FIANZA)”. Gradeco Construcciones y Cía. S.A.S. firmó el pagaré en calidad de fiador, y no como avalista, por lo tanto, no fue beneficiaria del crédito otorgado a la deudora principal. Solo fue un garante. No es dable que se requiera a la fiadora para el pago de la supuesta obligación, hasta que no se acredite que se han realizado todas las gestiones posibles para lograr el pago de manos de la deudora principal.

ii) “LA DERIVADA DEL NEGOCIO JURÍDICO QUE DIO ORIGEN A LA CREACIÓN DEL TÍTULO OBJETO DE ESTE PROCESO (BENEFICIO DE EXCUSIÓN)”. Como se ordenó el envío del expediente a la Superintendencia de Sociedades respecto de la deudora principal, no se puede adelantar la ejecución contra la

³ 24AutoTramite20211027.pdf

⁴⁴ 25autoResuelveRecursoReposición20211027.pdf

⁵ 26ContestacionyExcepcionesMerito.pdf

sociedad fiadora hasta que se demuestre la insolvencia de aquella en el proceso concursal.

iii) “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL PAGARÉ MATERIA DE LA PRESENTE ACCIÓN, POR HABERSE DILIGENCIADO LOS ESPACIOS EN BLANCO SIN AUTORIZACIÓN VERBAL NI ESCRITA (Artículo 784 numeral 4º del Código de Comercio)”. Pese a que Gradeco Construcciones y Cía. S.A.S. suscribió la carta de instrucciones, la misma no cumple las directrices impuestas por la Superintendencia Financiera de Colombia en la Circular 007 de 1996. Agregó que “no se acompañó con el pagaré documento contable alguno que certificara los montos y conceptos por los cuales se impone la suma inmersa en el cartular”.

iv) INEXIGIBILIDAD DEL TÍTULO VALOR APORTADO AL PLENARIO COMO SOPORTE EJECUTIVO POR CARECER DE ANEXOS NECESARIOS PARA SU EJECUCIÓN (TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO). La carta de instrucciones no cumple los requisitos legales y no obra certificación contable expedida por el acreedor o los soportes que den cuenta sin lugar a equívocos de donde sale el monto indicado, siendo el pagaré soporte de recaudo “bastante vacío”.

v) “ABUSO DEL DERECHO”. Se inició una acción con un pagaré sin los requisitos legales y sobre sumas de dineros que no se encuentran causadas y justificadas.

vi) “EXCEPCIÓN ECUMÉNICA”.

4. Sentencia de primera instancia

El *A quo* declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte ejecutada, en consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en la sentencia y el mandamiento de pago. La anterior decisión la fundó en los siguientes razonamientos:

El pagaré objeto de cobro es un título valor en el que consta una obligación clara, expresa y exigible; además, no fue tachado por la parte ejecutada, quien a través de su representante legal reconoció que la firma allí impuesta es suya, de tal forma que obligó a Gradeco Construcciones y Cía. S.A.S como avalista, pues no

obra en el documento mención alguna de la que se permita colegir que lo hizo en calidad de fiador, siendo infructuoso e innecesario analizar esta última figura y, consecuentemente, el alegado beneficio de excusión.

Comoquiera que la parte demandada argumentó que el pagaré fue diligenciado sin autorización verbal ni escrita, el *A quo* precisó que el título fue efectivamente otorgado con espacios en blanco, sin que tenga aplicación al caso concreto los requisitos establecidos en la Circular Externa 07 de 1996 de la Superintendencia Financiera de Colombia en cuanto a su diligenciamiento, en la medida que esta se dirige a los representantes legales y revisores de entidades vigiladas por esa Superintendencia, calidad que no tiene la sociedad ejecutada.

No obstante, se indicó que la carta de instrucciones cumple con las exigencias echadas de menos por la demandada, quien autorizó el llenado de los espacios en blanco en la forma allí prevista, de tal forma que fue en cumplimiento de esos parámetros que dichos espacios fueron completados.

De otra parte, se acotó que la carga de prueba del llenado contrario a las autorizaciones, concretamente en cuanto al monto, recae en la parte demandada, sin que ésta hubiera aportado elemento de juicio alguno que permita concluir que el pagaré se llenó por un valor que no corresponde a la realidad.

Finalmente, en razón a que la demandada afirmó que el pagaré no es exigible porque no se aportaron los documentos propios para la ejecución como *“certificación contable por el acreedor o los soportes que dan cuenta sin lugar a equívocos de donde salen los montos indicados en el pagaré objeto de recaudos, si se incluyeron rubros como comisiones intereses entre otros”*, se precisó que los títulos se rigen por el principio de autonomía y literalidad, luego, lo que consta en el documento es lo que existe, y quien pretenda accionar lo hace con el título independientemente de los documentos que soportan la obligación.

5. Del recurso de apelación

La parte demandada formuló recurso de apelación contra la anterior decisión con fundamento en que la obligación que dio origen a la expedición del pagaré se

basó en el cobro de once facturas que no fueron radicadas o allegadas a Gradeco Construcciones y Cía. S.A.S. para justificar el origen de la suma de dinero impuesta en la referida caratular. Lo anterior, precisó la pasiva, impidió el ejercicio del derecho de contradicción, en tanto *“no se tuvo manera de controvertir el monto del pagaré objeto de recaudo, precisamente porque la demandada no tiene información alguna si dicho importe se causó o no, o que monto se causó realmente”*.

Se agregó en el recurso de alzada que se desconoce los valores de las facturas y tipo de servicios prestados, y consecuentemente, no existe soporte del monto por el que se llenó el pagaré que acá nos ocupa, tratándose de un título valor complejo, mas no autónomo como lo consideró el *A quo*, razón por la que debe prosperar la excepción de mérito denominada *“Inexigibilidad del título valor aportado al plenario como soporte ejecutivo por carecer de los anexos necesarios para su ejecución (título ejecutivo complejo)”*.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos concretos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, tal como se prevé en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Desde ahora se advierte que la sentencia confutada será refrendada, ya que los puntos de inconformidad no abren paso a revocar lo dispuesto en primera instancia. Los argumentos que respaldan esta tesis se analizan a continuación.

3. Previo a desatar la alzada, y en ejercicio del poder–deber de la Sala tendiente a vigilar que en este proceso se dé prevalencia al derecho sustancial, y no meramente formal, resulta imperioso revisar oficiosamente el título presentado para el cobro compulsivo, pues no puede soslayarse que en segunda instancia se impone al Juez el deber de analizar, incluso de oficio, la concurrencia de los presupuestos legales que estructuran los títulos presentados para su recaudo, particularmente porque se trata de un aspecto sobre el cual debe pronunciarse la jurisdicción, sin que para ello sea óbice el silencio de los litigantes⁶.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. STC14164-2017. Radicación n.º 73001-22-13-000-2017-00358-01. Providencia de once (11) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). La Corte Suprema de Justicia, ha enseñado: *“Se recuerda que los jueces*

Así las cosas, se tiene que se presentó para el cobro el título valor consistente en el pagaré No. P 260 0614, el cual contiene: *i)* la mención del derecho que en el título se incorpora: “PAGARÉ A LA ORDEN DE GYJ FERRETERÍA S.A.”; *ii)* la firma del creador, esto es, del representante legal SAC Estructuras Metálicas S.A.S.; *iii)* la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero: “*declaro (amos) y prometo (emos) incondicionalmente que: PRIMERO: Pagaré (mos) (...) la suma de (...) (\$154.361.978); iv)* el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago: “*a GYJFERRETERÍAS SA*”; *v)* la indicación de ser pagadero a la orden o al portador: “*a la orden*”; y *vi)* la forma de vencimiento a día cierto: el “*15 del mes de septiembre del año 2019*”.

Se colige de lo anterior que el documento allegado produce los efectos que contempla el Estatuto Mercantil (art. 620 C. Co.), y puntualmente tiene la calidad de documento necesario para el cobro del derecho literal y autónomo incorporado (art. 619 *ibídem*), por reunir los requisitos legales del título valor en cuestión, previstos en los artículos 621 y 709 *eiusdem*.

tienen dentro de sus obligaciones, a la hora de dictar sus fallos, revisar, nuevamente, los presupuestos de los instrumentos de pago, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso. Sobre lo advertido, esta Corte recientemente explicitó: “(...) [R]elativamente a específicos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la (...) quejosa, sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia (...)”. “De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)”. “En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...). “De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...)”. “Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a esta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido (...)”⁶. En consecuencia, se insiste, en el decurso confutado el juez cognoscente tiene la obligación de dilucidar lo concerniente a la existencia del cartular base de recaudo, no sólo porque las defensas incoadas por la pasiva, aquí accionante, se centraron en rebatir los presupuestos del mismo, sino en virtud de la “potestad-deber” conferida por el ordenamiento y jurisprudencia a los funcionarios judiciales, consistente en determinar, aun de oficio, la acreditación de los requisitos del título”.

4. Lo anterior adquiere relevancia en este asunto, en tanto que la sociedad recurrente argumentó que debe declararse la excepción que denominó *“Inexigibilidad del título valor aportado al plenario como soporte ejecutivo por carecer de los anexos necesarios para su ejecución (título ejecutivo complejo)”*, pues en su consideración la ejecutante debió allegar no solo el pagaré objeto de recaudo, sino también los respectivos soportes que justifican la causación de la suma impuesta en dicho instrumento, a lo que agregó que se desconoce el valor de las facturas y tipo de servicios prestados que dieron lugar a la creación del pagaré.

5. Ante esa inconformidad, lo primero que advierte esta corporación es que salta de bulto que no estamos en presencia de un título ejecutivo complejo, sino frente a un título valor que se regula las normas del Código de Comercio.

En efecto, téngase en cuenta que el pagaré No. P 260 0614, se trata de un título valor formal, abstracto, autónomo y literal que contiene una obligación de pago de dinero, sin que para su exigibilidad se requiera integrarlo con otros documentos, tales como los anunciados por la pasiva consistentes en los soportes que dieron lugar a imponer en el mismo la suma que es objeto de cobro.

Desde ese panorama, lo cierto es que en razón de las características inmediatamente anotadas y que rigen los títulos valores, la parte ejecutante se encontraba dispensada de dar prueba de la causa que dio origen a la cartular, y, por ende, de allegar los soportes que la pasiva echa de menos.

Recuérdese que según lo establecido en el artículo 619 del Código de Comercio, los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del *“derecho literal y autónomo”* que en ellos se incorpora, siendo documentos suficientes para promover la acción cambiaria de que trata el artículo 780 *ejusdem*.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

(...) no se puede confundir la noción de *«título ejecutivo con título valor»*, pues se trata de documentos que conceptualmente se encuentran regidos por principios y características jurídicas que los diferencian e individualizan, lo cierto es que tal como lo ha señalado esta Corporación, *«todo título valor puede ser título ejecutivo pero no todo título ejecutivo es un título valor. A mayor abundancia, los títulos valores en nuestra legislación son de carácter taxativo, verbi gratia, sólo los así calificados por la ley son tenidos como tales»*. (CSJ AC, 1º Abr. 2008, Rad. 2008-00011-00)

En efecto, los títulos valores son bienes mercantiles que al tenor del artículo 619 del Código de Comercio constituyen documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, por lo que es un documento formal y especial que legitima al tenedor, conforme con la ley de circulación del respectivo instrumento para exigirlo en el tráfico jurídico y a perseguir su cobro por vía ejecutiva mediante la denominada acción cambiaria (artículo 780 y ss. C. Comercio), con independencia de la relación o negocio jurídico causal que le dio origen⁷.

6. De otra parte, el extremo demandado argumentó que la obligación que dio origen a la expedición del pagaré en comento se basó en el cobro de once facturas *“empero jamás radicaron o allegaron dichas facturas a la sociedad demandada GRADECO CONSTRUCCIONES Y CIA S.A.S., para justificar la causación de la suma de dinero impuesta en el cartular”*, razón por la que *“no se tuvo manera de controvertir el monto del pagaré objeto de recaudo, precisamente porque la demandada no tiene información alguna si dicho importe se causó o no, o que monto se causó realmente”*. (Negrillas fuera de texto original).

En otras palabras, la sociedad apelante alegó que, en razón de la referida falencia y falta de información, no tuvo la posibilidad de formular excepciones causales concernientes al cumplimiento de la relación contractual que surgió entre G y J Ferreterías S.A. (acreedor-demandante) y SAC Estructuras Metálicas S.A.S., (otorgante del pagaré)⁸.

En esas condiciones, Gradeco Construcciones y Cía. S.A.S. olvidó que suscribió el título valor objeto de la ejecución, no en calidad de suscriptor o creador, sino únicamente como avalista, como claramente se dilucidó en el fallo de primer grado, sin que tal cuestión hubiera sido objeto de reparo en la alzada.

Lo anterior envuelve que en la referida calidad, vale la pena iterar, como avalista, la aquí ejecutada contrajo una obligación autónoma e independiente, por la cual garantizó el pago del crédito incorporado en el pagaré, sin que sea del caso, dada dicha autonomía, analizar asuntos relacionados con el negocio causal génesis del pagaré, específicamente, el atinente al efectivo cumplimiento de las obligaciones

⁷ Sala de Casación Civil. AC4785-2019. Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-03637-00. Magistrado sustanciador: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

⁸ Recuérdese que en el hecho 1 de la demanda se indicó que *“entre la demandante GYJ FERRETERÍAS S.A. y la sociedad SAC ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. se celebró contrato de venta de bienes muebles”*.

del contrato celebrado entre el otorgante y el beneficiario, aspecto que manifiesta desconocer la apelante.

Téngase en cuenta que según lo establecido en el artículo 633 del Código de Comercio “[m]ediante el aval se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título-valor”. Por su parte, el artículo siguiente dispone que “[e]l avalista quedará obligado en los términos que corresponderían formalmente al avalado y su obligación será válida aún cuando la de este último no lo sea”.

Sobre la autonomía de la obligación del aval, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

El aval supone una declaración unilateral de voluntad para garantizar el pago de una obligación cambiaria preexistente, consignada en el título valor o por fuera del mismo. Una vez el avalista firma, se ha sostenido pacíficamente, «*ocupa la misma posición que el avalado, subrogándose en todos sus derechos, como antes participará de todas sus obligaciones*». (DE J. TEMA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, 1990, pag. 505). Tiene una función económica de garantía; de suerte que la firma del avalista en el documento lo convierte *ipso jure* en deudor cambiario.

Adicionalmente, **aquél se vincula con el título mismo y no con el avalado, razón que ha hecho de esa figura una caución de tipo objetivo**; por tanto, el aval es válido sin importar que la obligación principal se encuentre viciada por cualquier motivo.

En esa dirección, para la doctrina italiana, por ejemplo, él representa una caución de carácter *objetivo*, porque el avalista no garantiza que el avalado pagará, él responderá por el importe del título; **es autónoma, por cuanto subsiste por sí, independientemente de las otras obligaciones contenidas en el documento; y es formal** dado que, si el avalista signa un título valor, se obliga cambiariamente sin consideración a la *causa intercedendí*, esto es a la razón por la cual presta su garantía.

Desde el punto de vista de sus efectos, **el avalista asume una obligación cambiaria directa y autónoma frente a cualquier tenedor legítimo**; por consiguiente, el segundo no tiene que proceder primero contra el avalado, sino que puede dirigirse derechamente contra quien otorgó su aval⁹.

Una de las características del aval como acto cambiario, es que es abstracto¹⁰, porque se desvincula de la causa que originó el título valor.

⁹ Sala de Casación Civil. SC038-2015. Radicación 11001 31 03 019 2009 00298 01. M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹⁰ Trujillo Calle, Bernardo. De los Títulos Valores. Parte General. Vigésima edición. Pág. 227

Al distinguir entre la fianza y el aval, la doctrina precisó lo siguiente: “(...) D) *si se invalida la obligación garantizada con la fianza, la obligación del fiador también resulta inválida. En el aval, la invalidez de la obligación garantizada no invalida la obligación del avalista. E) El fiador, en los casos permitidos por la ley, goza del beneficio de excusión, el cual resulta del todo ajeno al avalista.*”¹¹

Colofón, dado el carácter autónomo de la obligación del avalista en los títulos valores, éste no se encuentra facultado para proponer excepciones causales derivadas del negocio que les dio origen a aquellos. En consecuencia, resulta inane el desconocimiento que Gradeco Construcciones y Cía. S.A.S. manifestó tener frente al cumplimiento o no del negocio celebrado entre G y J Ferreterías S.A. y SAC Estructuras Metálicas S.A.S., pues en últimas no puede formular excepciones con fundamento en tales circunstancias.

7. Finalmente, si a lo que pretende llegar la sociedad *Gradeco Construcciones y Cía. S.A.S.* es a una presunta integración abusiva del título valor en blanco, no emerge duda que, tal como lo advirtió el *A quo*, dicha carga no le correspondía a la parte actora, sino que era del resorte de la pasiva, extremo procesal al que le corresponde probar, a través de cualquier medio de convicción, que el tenedor del título valor lo completó apartándose de las pautas dadas en la carta de instrucciones para su diligenciamiento.

Conforme a lo establecido en el artículo 622 del Código de Comercio, el tenedor legítimo de un título valor se encuentra facultado para completar los espacios que su suscriptor dejó en blanco, siempre que lo haga atendiendo las instrucciones dadas. Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 261 del Código General del Proceso, se presume cierto el contenido del documento firmado en blanco o con espacios sin llenar, inclusive, sin necesidad de reconocimiento de firmas, según lo dispuesto en el artículo 793 del Código de Comercio.

Por lo anterior, si el obligado cambiario considera que el respectivo título valor fue diligenciado contrariando las instrucciones impartidas, o lo que es lo mismo, lo integra abusivamente, sin lugar a equívoco, se tiene que le corresponde a

¹¹ Becerra León, Henry Alberto. Derecho Comercial de los Títulos Valores. 5ª edición. Página 102.

éste probar el supuesto de hecho alegado. Sobre ese tópico, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

Si la facultad de diligenciar esos espacios que no llenó el creador del instrumento tiene amparo en la ley, y existe presunción de certeza en relación con el contenido del cartular, es lógico que la carga de demostrar la falta de diligenciamiento acorde con las indicaciones previamente impartidas por su creador y de acreditar cuáles fueron éstas, le corresponde al último, regla que encuentra fundamento en el aforismo latino «*onus probandi incumbit actori; reus excipiendo fit actor*». (...)

Luego, acreditada la emisión del título valor con espacios en blanco (...), le corresponde al demandado acreditar a través de cualquier medio probatorio la existencia, contenido y alcance de las pautas dadas al tenedor para el diligenciamiento, que bien pueden ser otorgadas de manera verbal o escrita, pues el artículo 622 citado no exige ninguna formalidad especial que éstas deban cumplir. Lo anterior, para que el juzgador pueda formar su convencimiento sobre lo que es objeto de su decisión¹².

8. Desde esa óptica, y en caso de que se hubiera presentado una integración abusiva del título valor, esto es, contraria a la carta de instrucciones emitida por la sociedad otorgante del mismo, como lo advirtió el *A quo* en la sentencia impugnada, correspondía a la pasiva probar tal circunstancia, sin que sea de recibo el argumento de ésta encaminado a atribuir a la sociedad ejecutante la carga de acreditar, para los efectos de la ejecución, los soportes que la condujeron a completar el pagaré en blanco, concretamente en lo atinente al monto que allí se plasmó.

7. En razón de lo anotado, los argumentos de apelación planteados por la parte demandada no están llamados a prosperar, imponiéndose refrendar la sentencia confutada.

8. Se condenará en costas a la impugnante de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

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,

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. STC515-2016. Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-00073-00.

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 7 de marzo de 2022 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad, en el asunto en referencia.

Segundo. Condenar en costas a Gradeco Construcciones y Cía. S.A. y en favor de la demandante. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados¹³,

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.,

¹³ Documento con firma electrónica colegiada.

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:

8689ffdd139beee6d02033f366f3c16d780ff2a5beac0f215643d647818de537

Documento generado en 12/05/2022 09:52:57 AM

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

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

Ejecutivo
Demandante: Peter Alexander Rodríguez De Armas
Demandado: Harlhey Augusto Fonseca Flórez.
Rad. 040-2021-00338-01

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

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión del 11 de mayo de 2022. Acta 15.

Bogotá D. C., doce de mayo de dos mil veintidós

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del decreto 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte ejecutada interpuso contra la sentencia emitida el 28 de febrero de la presente anualidad por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ejecutivo singular promovido por Peter Alexander Rodríguez De Armas contra Harlhey Augusto Fonseca Flórez.

ANTECEDENTES

1. Con fundamento en dos pagarés suscritos por la demandada, el actor logró que el juez de conocimiento librara mandamiento de pago por el valor del capital incorporado en ellos, junto con los intereses de mora causados por dicho rubro, decisión que, notificada al ejecutado, dentro de la oportunidad respectiva, este formuló varias excepciones de mérito, las que designó “simulación del endoso” y “dinero no entregado”.

2. Agotado el trámite procesal, la señora jueza de conocimiento declaró no probados los medios exceptivos interpuestos, tras precisar que los títulos cumplen los requisitos formales como también el endoso que consta en ellos y, por ende, hay idoneidad para la ejecución. Acto seguido, asumió el tema de la simulación anunciando que esta debe declararse en un proceso verbal; sin

embargo, lo abordó de fondo y, luego de revisar el material recaudado, atestó que no hay prueba del parentesco entre el ejecutante y el beneficiario inicial de los títulos, aunado a que si bien el actor aceptó en el interrogatorio que son familiares, ese hecho no derriba la materialidad del endoso, como tampoco la falta de necesidad de enajenar los títulos, ni es prueba de que se haya ocultado la circulación, como tampoco que el endosante hubiera seguido cobrando la acreencia, pues en virtud de los principios que informan a los títulos valor no hay necesidad de informar las razones que se tengan al efecto, de donde concluyó que los indicios alegados no son suficientes para comprobar el fingimiento de la trasmisión, como tampoco lo declarado por los testigos.

En sentido contrario, afirmó que el endoso cumple con todos los requisitos, entre ellos el de la circulación –dentro de los que no obra que se hubiere entregado algún dinero como pago del derecho incorporado–. Asimismo, se acreditó que el endosante relievó la existencia de una negociación que justifica la transferencia, adicionando que las contingencias del negocio base de la emisión del título no se le pueden confrontar al adquirente, a menos que se demuestre que éste actuó de mala fe, calidad que no halló probada, por lo que declaró que la excepción basada en la falta de entrega del dinero le es inoponible al ejecutante.

3. Inconforme con la decisión compendiada, la ejecutada impugnó proponiendo, en la audiencia respectiva, los siguientes reparos: *i)* apreciación parcial de cláusula segunda del pagaré, el cual literalmente se refiere a las condiciones del contrato de mutuo, al que no se refirió la juzgadora; *ii)* la excepción de simulación se puede resolver en los procesos de ejecución; *iii)* el parentesco está probado en el proceso, para lo que no existe tarifa legal; *iv)* no se tuvo en cuenta, para determinar la mala fe, que el documento de cesión del crédito presentada por el ejecutante no se adosó a la demanda. En la oportunidad concedida en esta instancia desarrolló los argumentos que sustentan la censura, insistiendo en que debió resolverse la simulación, porque la ley adjetiva permite proponerla como excepción en cualquier tipo de proceso;

concurrió una ritualidad excesiva en materia probatoria al haberse afirmado que para comprobar el parentesco existe tarifa legal y que para la demostración de la simulación esas relaciones familiares constituyen un vestigio grave del ocultamiento de la realidad, trayéndose, por una equivocada analogía, las normas sobre el estado civil para los procesos en los que se discuten prestaciones económicas, que no es la situación que aquí se debate y; no existió pronunciamiento sobre la tacha de los testigos que propuso.

A continuación, criticó que la ausencia de pronunciamiento sobre la excepción denominada dinero no entregado encarna una indebida aplicación de la ley sustancial, ya que ella no es dependiente de la simulación del endoso y, además, interpretó de manera exegética la cláusula del pago lo que la condujo a aceptar que había operado el vencimiento del pagaré sin tener en cuenta que en ella se pactó que el plazo estaba sujeto a las condiciones previstas en el contrato de mutuo. Por igual, cuestionó que no se hubiera otorgado el verdadero mérito demostrativo a los indicios que surgen del parentesco, comoquiera que el endosante es primo del transmisor, el deudor solidario es amigo íntimo del endosante y quién supuestamente entregó el dinero mutuado es el padre del endosatario, condiciones probadas con los testimonios vertidos por ellos; el dinero pagado por la transferencia –\$30.000.000– es exiguo frente al derecho incorporado en los pagarés que asciende a \$261.000.000.; no hay registros contables; la cesión del crédito se llevó al proceso con posterioridad a la formulación de las excepciones, omisión que denominó indicio por “falta de contradocumento”; hay contradicción en la explicación de que la transmisión del pagaré por el precio irrisorio convenido y el eventual porcentaje de éxito ante la gestión de cobro, obedeció a la ayuda que se le iba a dar al ejecutante ante la calamidad sufrida y por el incumplimiento del deudor, pues esa cesión –supuestamente realizada el 01 de julio del 2021– es anterior al vencimiento de los títulos, lo que, respectivamente, ocurriría el 16 de julio de 2021 y el 28 de julio de 2021. Finalmente explicó que atacó de simulado el endoso para probar la mala fe del demandante y habilitarse para oponerle las excepciones que se derivan del negocio causal.

4. En la oportunidad para recorrer el traslado de la alzada, la contraparte se opuso al triunfo de los argumentos expuestos en la censura, los cuales atacó de forma pormenorizada.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, conviene puntualizar que a pesar de que la juzgadora de instancia manifestó que el mecanismo para declarar una simulación es el proceso verbal y que en el proceso no hay prueba del parentesco entre endosante y endosatario, absteniéndose de resolver sobre la tacha de los testigos, estos motivos no tuvieron influencia alguna para desestimar el medio defensivo apoyado en la apariencia del endoso, pues más allá de esas imprecisiones, este se abordó de fondo y se desechó porque la prueba recaudada no era suficiente para derribar la fuerza demostrativa que se desgaja de la materialidad de ese acto, de donde fluye que tal censura no tiene incidencia en la decisión, resultando desenfocado el ataque, con la precisión de que la controversia debe asumirse desde la perspectiva demostrativa.

2. De la revisión oficiosa de los títulos objeto de ejecución, se evidencia que ellos cumplen –desde la vista formal– con los requisitos de carácter general y especial previstos en la legislación, como también la presencia de los endosos, resultando viable la ejecución de las obligaciones incorporadas, aspectos que, en principio, justifican el libramiento del mandato de pago y que, eventualmente, son idóneos para sostener la orden de seguir adelante con la ejecución, salvo que las defensas planteadas por la parte ejecutada tuvieran éxito.

En armonía con lo anotado, el endoso es el mecanismo que la ley comercial califica como idóneo para la trasmisión, con plena protección cambiaria, de los derechos contenidos en un título valor a la orden, el que ofrece como características ser una declaración cambiaria unilateral, accesoria,

incondicional e integral, cuyo fin no es otro que el de traspasar los derechos incorporados en el cartular, acto que se perfecciona con la firma del endosatario y la entrega material del título.

3. Ante la ejecución de dos pagarés que el actor recibió por la vía del endoso, el convocado planteó como excepción la simulación del acto de trasmisión, defensa que tenía como propósito demostrar la mala fe del actor y, por ende, abatir la protección que la legislación cambiaria otorga a los tenedores de buena fe que, en el caso concreto, consiste en abrir paso a la defensiva apoyada en que el ejecutado no recibió el dinero que se enuncia se dio en el mutuo base del otorgamiento de los pagarés, resguardo que fue desestimado en la primera instancia.

3.1. Como quiera que en la legislación patria es viable que los particulares presenten ante la comunidad un acto dispositivo que no corresponde a la realidad sin que este se califique como nulo o contrario a derecho, la ley pone a disposición de las personas que resulten afectadas con esa apariencia la posibilidad de que se declare la simulación de ese suceso, con el propósito de obtener la revelación de la actuación secreta u oculta, contentiva de la verdadera expresión de voluntad de los intervinientes. A este objetivo es al que debe apuntar el arsenal demostrativo, dentro de un sistema probatorio que, como el nativo, está inspirado por los principios de la libre apreciación de la prueba, perspectiva que en el ejercicio de la simulación –ya como acción ora como excepción–, despunta el indicio como fundamental para su comprobación, habida cuenta el sigilo con que ordinariamente se rodea el acto velado, del que, por ser tal, casi siempre dificulta su demostración directa, porque “muy rara vez se presenta prueba directa de la simulación, por lo común son las inferencias indiciarias, bien basadas en testimonios o bien en medios probatorios de cualquier otro tipo, los instrumentos de los cuales es forzoso echar mano para producir en el juzgador la certeza moral de la falta de seriedad del contrato impugnado, inferencias que más que verdaderos elementos de prueba por percepción o

por representación son fuentes intelectuales de convicción que, por vía del razonamiento lógico, se deducen de determinados hechos que a cabalidad aparecen acreditados en el proceso”¹.

3.2. Otro de los requisitos para el éxito de la simulación estriba en que quien la proponga sea titular de un interés actual y legítimo en su declaración, ya que la legitimación de los extraños al acto o negocio jurídico para solicitar la simulación es restringida, como aceptó la Corte Suprema de Justicia al reflexionar que “(...) el contrato no puede quedar expuesto a que cualquier persona que tuviera conocimiento del acto, pudiera asistirse interés para hacer prevalecer la verdad”². Por consiguiente, es necesario acreditar un verdadero, cierto y actual interés jurídico para deshacer la expresión ficticia, en la medida que la apariencia menoscabe sus legítimos derechos, que en el caso concreto se manifiesta en la supresión de los efectos de la autonomía cartular que hace inmune al tercero de buena fe de las incidencias resultantes del negocio que antecede al acto cambiario, permitiendo –a la voz del numeral 12 del artículo 784 comercial– la proposición de todas las excepciones que tengan sustento en el negocio fundamental, siempre que se demuestre la mala fe del tenedor.

4. Con esta orientación, relata el recurrente que el endoso se realizó para impedir la proposición de excepciones al tercero y que, en puridad, no hubo transmisión del derecho incorporado, diatriba que apoyó en la formulación de sus defensas, en los siguientes indicios: el parentesco y amistad íntima del endosante, endosatario y del deudor solidario; la ausencia de necesidad para enajenar; el no aporte oportuno de los contratos de mutuo y de cesión del crédito al proceso; el ocultamiento del negocio; el no pago del precio de la cesión y; la ausencia de movimientos bancarios, hechos que analizados por la señora jueza de instancia no tuvieron suficiente entidad para demostrar lo fingido de la transmisión, elementos de juicio de los que se observa:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de diciembre de 1975.

² Sentencia del 5 de septiembre de 2001.

4.1. No genera mayor discusión que de los vínculos de consanguinidad y amistad alegados surge un indicio atendible sobre la irrealidad del acto que entre ellos se celebre, pues ese lazo facilita el acuerdo simulatorio, el cumplimiento del ardid forjado, y deshacer las consecuencias del artificio, etc. Sin embargo, esta inferencia no puede desgajarse del universo de contrataciones en las que las partes tengan un nexo afectivo o filial y habrá de reflexionarse, en cada caso, la eventual influencia que ese ligamen tuvo en la expresión de la autonomía de las partes que, como contraindicios, le den una respuesta o explicación de su participación en el negocio que se cuestiona, que en la situación conflictiva descansa en que los sujetos de los que se afirma fraguaron esa irrealidad participaron y conocían de los negocios de mutuo y el cambiario, así como de la dificultad de recaudar la suma mutuada y la facilidad del ejecutante –como abogado– de actuar en el proceso con una apreciable ventaja patrimonial en caso de éxito, razón que explica la realización de la transferencia en las condiciones censuradas, quedando claro que a los citados intervinientes no se les puede considerar como advenedizos que concurrieran a disfrazar el acto, contingencia de la que la Corte explicó que “tampoco el ordenamiento tolera, a su turno, que toda negociación deba ser satanizada, so pretexto de que se realizó entre parientes o familiares, como si el vínculo emergente de la consanguinidad se erigiera en patente de corso para eclipsar, invariablemente, la seriedad y sinceridad de las convenciones, sin que medie para ello ningún examen o fórmula de juicio individual y, lo que es más decisivo, su integración armónica y concatenada con otras probanzas, aún de raigambre indiciaria”³.

4.2. Asimismo, la falta de necesidad de transferir los títulos que, en ocasiones, puede servir de material indiciario, pero en el caso concreto se justifica porque, en primer lugar, no se demostró que hubiera una disposición total de su patrimonio y, además, porque a pesar de que hubiera endosado en propiedad el cartular, este queda atado –así sea formalmente– a las

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de febrero de 2000. Exp. No. 5438.

resultas de la polémica que el deudor suscite sobre la realidad de la transferencia, como acontece en el sub judice.

4.3. La circunstancia cierta de que con la demanda no se aportaron los contratos de mutuo y de cesión del crédito no constituye indicio alguno de la ficción del endoso, ya que no era necesario su adosamiento a la demanda al no encarnar un requisito o anexo ineludible para el cobro de los pagarés, bastando su aducción para obtener la orden de pago, no siendo dable predicar un inapropiado sigilo.

4.4. El ocultamiento de la trasmisión del derecho y la persistencia del endosante de seguir cobrando el crédito a pesar de haberse despojado de él, que en abstracto tienen entidad indiciaria, en el sub-lite carecen de trascendencia por cuanto el traspaso del derecho no está supeditado a que el deudor lo apruebe, en particular porque el endoso es un acto unilateral, sin que se requiera nada distinto que una manifestación autónoma de su voluntad. Además, a pesar de que el endoso era en propiedad, el transmitente –mediante el documento de cesión– manifestó que él conservaba la posibilidad de obtener un porcentaje ante la recuperación de la cartera vencida.

4.5. En relación con la suspicacia –en criterio del apelante– generada por haberse realizado la cesión de crédito antes de que vencieran los títulos, pese a que se justificó que la transmisión de los pagarés tenía como propósito la ayuda económica al primer beneficiario, es preciso relieves que: (i) Ninguna duda se gesta en ese evento, pues la aclaración dada por el cedente sobre esa materia no indicó que las necesidades patrimoniales se dieran después del plazo para pagar los débitos incorporados en los cartulares; (ii) El endoso –en cumplimiento de lo previsto en el artículo 654 del Código de Comercio– incluyó la fecha de su realización el 1 de julio de 2021, calenda que, además de coincidente con la transferencia de la acreencia vía cesión, ciertamente es anterior al vencimiento de los pagarés,

surtiendo plenos efectos cambiarios, y; (iii) La parte demandada no enfiló ningún desconocimiento frente a la realización de ese acto traslativo, así como tampoco cuestionó la veracidad ni autenticidad de la calenda en que se llevó a cabo. En suma, el ataque acá estudiado carece de cualquier relevancia de cara a la definición de la problemática.

4.6. La falta de prueba del pago del precio y de demostración de movimientos bancarios para justificar el pago de los \$30.000.000, pactados en el negocio de cesión tampoco comprueban la inexistencia del endoso, comoquiera que esa transferencia puede obedecer a múltiples razones y aun a la simple liberalidad.

4.7. Pero si analizara el móvil de la simulación del endoso como indicio –impedir la formulación de la excepción basada en la falta de entrega del dinero mutuado–, porque “ninguno de los desembolsos señalados en el contrato de mutuo se hizo a nombre de mi representado Harlhey Augusto Fonseca”⁴, ello entra en contradicción con la forma y tiempo en que contrajo el débito en el pagaré objeto de cobro, en el que –sin ningún condicionamiento– asumió esa obligación avalando con su firma tal adeudo, aun como garante, modalidad esta calificada como una causa que justifica el cobro de lo que literalmente obre en el título valor, el cual tiene mérito probativo pleno.

5. En conclusión, de aceptar que los hechos enunciados tienen la categoría de indicios, su fuerza persuasiva es escasa porque son equívocos, en tanto no tienen el poder de desvirtuar la significación que en el campo de la actuación de la contraparte ellos tienen, y no son coincidentes ni convergentes, en la medida que recaen en diferentes actuaciones desligadas y sobre conductas respetuosas del orden jurídico (el innecesario aporte de los documentos de cesión y del mutuo), aspectos que deben ser destacados en la apreciación de este medio probativo “porque en la medida en que

⁴ 07ContestacionDemanda.pdf. Página 11.

existan dentro del proceso otros hechos de los cuales puedan obtenerse inferencias contrarias al sentido que los indicios señalan, estos se ofrecen como desarticulados y aislados, malográndose así su poder de convicción” condición que le corresponde al juez calificar en aras de “sopesar la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios, vale decir, le compete establecer si en su concepto son plurales, graves, precisos y conexos, o, por el contrario, únicos, leves y no concordantes entre sí, calidades que, indudablemente, determinan su eficacia demostrativa”⁵

A lo anterior se adiciona que “para la correcta utilización de la prueba indiciaria debe existir una unión de los hechos indicadores, vale decir, una ‘vinculación mutua de las circunstancias indicadoras...de tener tal significación que, vistas todas ellas con un sentido de unidad, constituyan los eslabones de una cadena, dándose así una articulación en grado tan estrecho que, desaparecido uno o varios de esos eslabones, la cadena queda rota y convertidos los ‘indicios’ en simples suposiciones”⁶.

6. Ante el fracaso de la excepción de simulación, con la que se aspiraba comprobar la mala fe del endosatario y la ausencia de material de persuasión que, con independencia de aquella corrobore ese actuar malicioso, ha de recordarse que en el derecho colombiano y de manera específica en el cambiario, la buena fe se presume y en consecuencia quien la alega la antípoda debe probarla, según expresa directriz del artículo 835 del código de los comerciantes. Como resultado, cuando un tenedor es considerado como tercero de buena fe exenta de culpa, se colige que fue cuidadoso en la adquisición del título “...que su posición de tenedor es intachable. De allí que si alguien alega su mala fe, o la culpa suya en la adquisición de un título vicioso o de persona que no era dueña, o que conoció o debió conocer determinado hecho en relación con su derecho de tenedor, deberá probarlo.”⁷

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 23 de febrero de 1990.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de junio de 2005.

⁷ TRUJILLO CALLE, Bernardo. De los títulos valores.

Así las cosas, de acuerdo con la disposición citada, cuando el título circula en debida forma hay incomunicabilidad de excepciones. En sentido adverso, al tercero tenedor que no sea de buena fe exenta de culpa se le pueden proponer las excepciones derivadas del negocio causal, norma que prevé para su procedencia y prosperidad que *ab initio* se haya probado que el actor no es titular de buena fe cualificada y solo una vez demostrada esa particular situación se pueden hacer valer los hechos que provienen del negocio causal, razones que justifican la abstención de estudiar la defensiva propuesta contra el endosatario.

7. Pero como en los reparos se afirma que el débito incluido en el pagare por la suma de \$236.000.000 no es exigible y este ingrediente es indispensable para que la ejecución medre, porque “no hay ejecución sin título”, es menester examinar que el documento contenga una obligación con las características que exige el artículo 422 del CGP, esto es, de un escrito que amerite ejecución, como lo son los títulos valor, previsiones que exigen que el juzgador analice la concurrencia de tales requisitos, ya oficiosamente, ora a petición de parte, lo que reclama del fallador que, al momento de pronunciarse sobre el fondo del contradictorio, efectúe un escrutinio sobre la concurrencia de los supuestos axiológicos para ordenar la compulsiva satisfacción de un derecho, en cuyo resultado podrá disponer, en caso de que no exista el título báculo de la ejecución, la terminación del proceso.

Sobre el punto la Corte Suprema de Justicia ha insistido en que “...todo juzgador, sin hesitación alguna, [...] está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo...y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con el que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial”⁸.

⁸ Sentencia STC7623-2021.

8. En este orden, alega el recurrente que en la cláusula del vencimiento de la evocada promesa de pago se consignó que “el deudor pagará la suma indicada en la cláusula anterior, en un (1) año contado a partir de la suscripción del presente título valor, **o antes si los aquí firmantes lo aprueban y en las condiciones establecidas en el Contrato de Mutuo Comercial**”. Tal realidad negocial deja en evidencia, de una parte, que hay un plazo de un año que se cuenta desde la firma del pagaré –hecho futuro y determinado– y, de otra, que ese débito podía satisfacerse antes, para lo que se requería el mutuo acuerdo de las partes y que esa solución fuera consecuente con las condiciones pactadas en el mutuo, de donde refulge que la primera fecha pactada no se alteró, siendo exigible a partir de su llegada y que, las condiciones del mutuo –ni siquiera mencionadas por el recurrente– tendrían influencia en el evento en que los pactantes hubieran concertado una solución adelantada, circunstancia que no se actualizó, lo que trae como efecto que el derecho incorporado fuere exigible; motivos por los que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas a cargo del impugnante. Para el efecto se señala como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

Notifíquese

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

ADRIANA LARGO TABORDA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

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.,**

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: **cc153342f308c83b1e9a5a062d055eb833a94ec4080f81a338a993ef6c2f677d**

Documento generado en 12/05/2022 03:48:31 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., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Ejecutivo
DEMANDANTE : Banco Colpatria Multibanca Colpatria SA
DEMANDADO : Beatriz Eugenia Rey Henao y otra
RECURSO : Queja

ASUNTO

Resuelve el Tribunal el recurso de queja interpuesto, en subsidio de la reposición que formuló la parte demandada en contra de la providencia de 2 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, mediante la cual negó la concesión el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 6 de agosto de 2021.

ANTECEDENTES

Con auto de 6 de agosto de 2021, se aprobó en su integridad la diligencia de remate de los inmuebles identificados con los folios 50N-20628448 y 20628399 que se realizó el 23 de julio de 2021, que le fueron adjudicados a John Jairo Ruiz Bulla, así mismo, se decretó la cancelación de las medidas de embargo, secuestro y los gravámenes que afectan los referidos bienes, entre otros¹.

¹ Cfr. Archivo “01CopiaFolios4a19y133a1232CuadernoMedidas”, folio 211

Contra la decisión anterior la apoderada judicial interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación que fue resuelto el 2 de diciembre de 2021², desfavorablemente, y negó el segundo por tratarse de un auto no apelable.

La interesada solicitó la reposición y subsidio acudir en queja.

LOS RECURSOS

La censora adujo que el recurso de apelación es oportuno y con “el lleno de todas las exigencias legales”, pues se impetró contra de una providencia que decretó el levantamiento de las medidas cautelares por lo que de conformidad con el num. 8 del art. 321 del C.G.P., es susceptible de alzada³.

El *a quo* el 22 de febrero de 2022⁴, confirmó y concedió el recurso de queja.

El expediente fue radicado en el Tribunal el 29 de marzo de 2022, e ingresó al despacho el 8 de abril del presente año.

CONSIDERACIONES

Para determinar la viabilidad del recurso de apelación deben cumplirse los siguientes requisitos: interés del apelante, oportunidad en que se interpone y naturaleza de la providencia, es decir, si la misma es o no es apelable.

Para el efecto, se tiene que el art. 456 del C.G.P., regula todo lo concerniente al saneamiento y aprobación del remate sin que se avizore

² Ib. folios 220 y 221

³ Ib. folio 222

⁴ Ib. folio 229

en alguno de sus apartes que sobre la decisión que lo aprueba procede el recurso de apelación. Así mismo, en el art. 321 *ibidem* tal determinación no se encuentra enlistada como una providencia susceptible de alzada.

Es cierto que con ocasión de la aprobación de la subasta se ordenó la cancelación del embargo y el levantamiento del secuestro (num. 2 art. 455 C.G.P.), y que el núm. 8 del art. 321 establece como apelable el proveído que “resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla”, pero esto no es lo que ha ocurrido en este caso, porque no se resolvió sobre ninguna medida cautelar.

Obsérvese que el levantamiento de las cautelas es consecuencial a la aprobación del remate y que todos sus reparos cuando interpuso los recursos se encaminaron a cuestionar el desarrollo de la diligencia y los motivos por los cuales desde su perspectiva no había lugar a la mentada aprobación, sin realizar reparo alguno en torno a las medidas cautelares. Por tanto, no luce razonable el argumento de la quejosa porque en realidad no disputa el levantamiento de las medidas canutares sino la decisión sobre el remate. Admitir lo contrario, es decir, que al amparo del cuestionamiento principal -aprobar el remate- se abra paso la apelación por lo consecuencial que no se discute -levantar la cautela-sería desconocer el principio de taxatividad que regula la materia, como lo ha promulgado la Corte Suprema de Justicia:

“El recurso de alzada obedece al principio de taxatividad; por ende, no es pasible de ser ejercitado contra providencia alguna que previamente el legislador no haya designado expresamente, entendido que debe ser respetado tanto por los operadores judiciales como por los usuarios de la administración de justicia, so pena de irrogarse quebranto al derecho

*fundamental al debido proceso*⁵, en concordancia con el art. 13 del C.G.P., que pregoná que las normas procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento “y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.”

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR BIEN DENEGADO el recurso de queja interpuesto por la parte demandada en contra de la providencia de 2 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias esta ciudad.

SEGUNDO: Devuélvāse las presentes diligencias al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, AC468-2018, radicado No. 19573-31-03-001-2010-00027-01, fecha 2 de febrero de 2017, MP. Dra. Margarita Cabello Blanco.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., once de mayo de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 042 2017 **00365** 01

Como el auto en que se declaró desierta la apelación de la sentencia quedó en firme por no haberse formulado recurso ni petición oportuna al respecto, el Tribunal perdió competencia para pronunciarse sobre la solicitud de anulación que antecede

La Secretaría cumpla con la devolución del expediente al juzgado de origen donde en uso de sus competencias resolverán como lo estimen pertinente.

CÚMPLASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 03 042 2017 00365 01

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **9522f9153a57d52d7192b5fc193d7b32c30e5ef411c0bfc58c187e702a4e9bf**
Documento generado en 11/05/2022 05:34:46 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., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	:	JC SUCCESSFUL BUSINESS S.A.S.
DEMANDADO	:	JHONATHAN CALDAS BUITRAGO Y AMPARO GUZMÁN DE CALDAS.
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL- COMPETENCIA DESLEAL
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Encontrándose el presente asunto para admitir a apelación de sentencia, se advierte que el registro de proceso en la página web de la rama judicial tiene un error en el nombre de la sociedad demandante, en tanto no corresponde con el proceso remitido por la Superintendencia de Industria y Comercio. En consecuencia, se **ordena que de inmediato** la secretaría proceda con la corrección de los datos registrados en el sistema de SIGLO XXI. para que el demandante sea JC SUCCESSFUL BUSINESS S.A.S.

Elabórese la carátula para el expediente digital de la misma forma.

Cúmplase,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., once de mayo de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 009 2014 **00564 01**

En atención a que no se ha logrado establecer la fecha en que se allegaron los escritos de apelación, pues no obra la constancia de recibo o presentación, física o por correo electrónico, del memorial de apelación de la demandada Cafesalud EPS (págs. 549 a 553, archivo pdf denominado ‘11Cuadernoprincipal’), se dispone la devolución inmediata de la actuación al Juzgado 48 Civil del Circuito a fin de que se subsane y aclare tal cuestión.

Es de ver que el memorial de reparos de esa sociedad, que allegó ese Despacho en correo independiente, se presentó en fecha posterior al auto mediante el cual se concedieron las apelaciones, de donde no podría servir de fundamento para estudiar la admisibilidad correspondiente.

CÚMPLASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

110013103009 2014 00564 01

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **bdeb55fa7f12700f432bd9706562aaa5c94d241427c212321d7248355f904204**
Documento generado en 11/05/2022 05:22:08 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., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO (DIVISORIO) PROMOVIDO POR LA SEÑORA JENNY PATRICIA RESTREPO ACOSTA CONTRA EL SEÑOR GUILLERMO ANTONIO CAMELO RODRÍGUEZ. Rad. 010 2014 00046 01

En atención a que revisadas las actuaciones surtidas en el expediente se advierte que la radicación de la referencia corresponde a la apelación del auto de fecha 19 de agosto de 2021 (Cfr. archivo 02Actadeaudiencia19agosto2021.pdf contenido en la carpeta 18Audiencia19082021, a su vez contenida en la nominada como 01CuadernoPrincipal del expediente digital), mediante el cual el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad se pronunció frente a la división *ad valorem* solicitada en la demanda y al incidente de mejoras formulado por el convocado, tanto así que, previo traslado a la parte actora, resolvió el recurso de reposición que interpuso el demandado, por Secretaría, efectúense las correcciones del caso en cuanto a la radicación del asunto respecta, en razón a que se registró como apelación de sentencia.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

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:
c10516926045c586a5b964e55a8116c1fbc972a0b5aeaedc0c75715758b68716

Documento generado en 12/05/2022 04:10:51 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., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO DECLARATIVO (RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL) DE SUPERMERCADOS CUNDINAMARCA S.A. CONTRA ALLIANZ SEGUROS S.A.

RAD. 022 2018 00444 01

En atención a que a la fecha no se ha recibido respuesta de la Jurisdicción Especial para la Paz frente al requerimiento efectuado en auto precedente, por Secretaría, requiérasele de nuevo con miras a que *“remita a esta sede, por intermedio del correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, copia de las decisiones judiciales que tengan que ver y/o se hayan dictado en relación con el señor Norberto Mora Urrea como representante legal de la sociedad Supermercados Cundinamarca S.A. y esta última, indicándoles su necesidad, esto es, la existencia de este proceso relacionado con el cobro de una póliza de seguro, donde la compañía aseguradora objetó por exclusión, en razón de las conductas punibles, supuestamente desarrolladas por el representante legal de la referida sociedad”*.

Para tal efecto, acompáñese copia de la demanda y su contestación o el vínculo para acceder a ellas.

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 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:

2b58d5527bfc5eb3eabaef4409a4c1ae039a1b58f2abfcee089df1c3341cc895

Documento generado en 12/05/2022 04:11:52 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, D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., once de mayo de dos mil veintidos

Proceso: Verbal
Demandante: Conjunto Residencial Santa Carolina II Etapa II PH
Demandado: Andalucía Diseño y Construcciones SAS.
Radicación: 110013199001202146075 01
Procedencia: Superintendencia Industria y Comercio

Me permito manifestar las razones por las cuales aclaro mi voto frente a la decisión adoptada por la Sala en el asunto del epígrafe.

1. Como prolegómenos he de señalar que los derechos que les asisten a los consumidores están resguardados constitucional – artículo 78 - y legalmente – Ley 1480 de 2011-, con el fin de garantizarles *“la efectividad y el libre ejercicio de sus derechos”*; *“el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos”* (artículo 1) y, de obtener el resarcimiento del proceder errado o defectuoso de productores, expendedores y proveedores con relación al producto que ofertan al público, para lo cual prevé el legislador, como mecanismo de protección, tres clases de acciones, entre estas la de protección al consumidor.

Indudable resulta que el *“Derecho a la reclamación”* establecido por la Ley en favor de los consumidores que les permite *“tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas...”* con el propósito frente al proveedor, productor o prestador, de *“obtener reparación integral oportuna y adecuada de todos los daños sufridos”*, debe ser ejercido en los términos que la Ley 1480 de 2011 establece.

La normativa citada en el Tít. VIII contempla los *“Aspectos Procedimentales e Institucionalidad”* ante *“las autoridades judiciales”* mediante el ejercicio de las *“acciones jurisdiccionales”*. Así el numeral 3º del artículo 56 de dicho estatuto advierte:

“3. <Numeral corregido por el artículo 5 del Decreto 2184 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se

haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.”

Para la cual conforme al procedimiento regulado para estas acciones por el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, advierte “(...) 3. *Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato. En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación.”* (Subrayo)

El artículo 58 numeral 3 no identifica el lapso para la presentación de la demanda como de prescripción o de caducidad, razón por la cual ha de considerarse que:

a. Según la doctrina el término acción puede ser entendido en sentido material o en sentido procesal. En el primero se usa “*para identificar el derecho material que se quiere proteger, seguido a veces del nombre de ese derecho y otros calificativos que en el derecho civil o comercial tienen su significado consagrado; así, se habla de acción de estado civil, de filiación natural, de perjuicios contractuales o extracontractuales, de resolución o rescisión de contratos, ...de simulación, etc., y de acción reivindicatoria,, posesoria, ...restitutoria, ...etc.; pero se trata de calificar los respectivos derechos sustanciales. Se usa igualmente para distinguir la clase de bien o derecho subjetivo material, cuando se habla de acción real o personal o mixta, o mueble o inmueble...; pero es el bien o el derecho sustancial lo que tiene esa calidad jurídica...*”¹.

b) Partiendo de los dos sentidos expuestos, en criterio de la Suscrita, el término de acciones jurisdiccionales contenido en el Título VIII, Capítulo I artículos 56 a 58 de la Ley 1480 de 2011 corresponde al de noción procesal de acción, cuyo ejercicio se realiza mediante la demanda. Sentido conforme al cual “*es un derecho subjetivo público y cívico a la obtención de una sentencia mediante un proceso...se contempla solo el objeto y fin de la acción como acto jurídico procesal; la actividad jurisdiccional que se pone en movimiento para obtener la sentencia...*”²

c) La demanda es el medio para ejercitar la acción sin que pueda confundirse esta con aquella debido a que como acto de introducción procesal contiene la pretensión que a su vez se diferencia de la acción para cuyo ejercicio válido de este derecho subjetivo por el actor, uno de los requisitos o “*condiciones para que el Juez oiga la petición que se le formule para iniciar un proceso*”³, lo constituye la no caducidad de la acción.

¹ Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I: Teoría General del proceso, Edit. ABC Bogotá, 1972 pag.160.

² Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I: Teoría General del proceso, Edit. ABC Bogotá, 1972 pag.160.

³Ob. Cit. Pág. 230

Jurisprudencialmente se tiene establecido que “... la prescripción, extingue derechos sustanciales en si mismos considerados..., la caducidad, ...claustra la oportunidad de reconocimiento de dichos derechos en juicio” – CSJ Sent. 29 de octubre de 1979 (exp.731)- ⁴. Lo que significa que, prescribe el derecho material y caduca la acción cuando su ejercicio en proceso especial está sujeto a un término.

Con relación al factor tiempo, en la primera operan razones de índole subjetiva, mientras que en la segunda “el no ejercicio del derecho en un tiempo preestablecido indica sin más, su extinción”⁵. Es decir, “la caducidad extingue el derecho, y, por ende, la acción por el simple paso del tiempo, al no hacerse valer dentro del plazo legal perentorio, esto es, basta el dato objetivo del transcurso del último día del término para generar el efecto jurídico consecuencial de la pérdida ex tunc. O, en otras palabras, la extinción del derecho por el transcurso del plazo para su ejercicio implica la extinción de la acción”⁶.

Al respecto también ha considerado la jurisprudencia nacional, de vieja data pero vigente aún que: “la institución de esta clase de términos en la ley ha sido abundantemente estudiada por los científicos como un sistema particular de extinción de las acciones y derechos independientemente de las regulaciones que el derecho común consagra por medio de la figura jurídica de la prescripción extintiva (...) Como la prescripción es un modo de extinguir las acciones civiles por el transcurso del tiempo – según las palabras del código – ha sido frecuente entender que toda extinción de acciones por esa causa se considera un fenómeno de prescripción y le sean aplicables las reglas que a esta gobiernan. Pero es obvio que existe aquí una confusión entre dos órdenes de instituciones jurídicas de características esenciales bien diferenciadas (...) En efecto, al lado de la prescripción liberatoria, como medio de extinguir las acciones en juicio se admite desde hace algún tiempo y con mayores o menores reservas por los tribunales de justicia el de la caducidad o término perentorio, el cual puede producir – es verdad- los mismos efectos, pero cuyos fundamentos esenciales así como sus régimen en la actuación positiva del derecho son muy distintos de los que integran aquella figura jurídica (...) Si la caducidad es la extinción del derecho o la acción por cualquier causa – como el transcurso del tiempo – muy clara resulta su diferencia con la prescripción extintiva (...) Se comprende bien la diferencia teórica que media entre las dos instituciones si se observa el fundamento filosófico-jurídico que explica la prescripción, o sea el abandono, la negligencia en el titular del derecho o la acción, en una palabra el ánimo real o presunto de no ejercerlos; en tanto que en la caducidad esa razón de índole subjetiva no se tiene en cuenta, pues basta para que el fenómeno se produzca el hecho objetivo de que en la ley o en un negocio jurídico se prefije un plazo – realización de un acto o ejercicio de la acción judicial para que el interesado no pueda obrar útilmente si deja que transcurra sin haber hecho uso de él-...”⁷.

3

⁴ Reiterada en CSJ, Sala Civil Sent. De 28 de abril de 2011 exp 0042005-00054 M.P. Dr. Willian Namen

⁵ Hinestroza, Fernando. La prescripción extintiva. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, agosto de 2000, pág. 235

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 28 de abril de 2011, exp.0042005-00054 M.P. Dr. Willian Namen Vargas

⁷ SNG, 1° de octubre de 1946, LXI, pág. 588 y ss. Cita en Hinestroza Fernando. La prescripción extintiva ya citada.

Si la demanda es el instrumento para ejercitar la acción jurisdiccional de protección al consumidor, acción en sentido procesal y además especial que debe ser ejercida por disposición legal imperativa, como se infiere de la locución “**deberá**” ser presentada, “*a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos...*” en asuntos de protección al consumidor, desde mi punto de vista ha de entenderse que aquel corresponde a caducidad por tratarse de acción, cuya desatención de este plazo legal conlleva la decadencia del “*derecho a la reclamación*” establecido por la ley en favor de los consumidores – artículo 3 numeral 1.5 Ley 1480 de 2011 .

Al efecto, considera la jurisprudencia que “*...las incontestables razones de orden público en las cuales se funda la caducidad atañen a la seguridad, certeza, regularidad o firmeza de las relaciones jurídica, así como a prístinos deberes imperantes en el tráfico jurídico de lealtad, corrección, probidad, claridad y sagacidad exigibles a los sujetos en el ejercicio de sus derechos. Por esta inteligencia, la caducidad puede y debe declararse ex officio por el juzgador o, a solicitud de parte, pero en todo caso, su efecto se produce por disposición legal sin requerir declaración alguna...*”⁸.

Por todo lo precedente, no tratándose de la extinción de un derecho material sino del ejercicio de la acción que conlleva igualmente la del derecho, sin que pueda confundirse éste con aquella, identificó como de caducidad y no de prescripción, el plazo consagrado en el numeral 3 del artículo 58 de la ley 1480 de 12 de octubre de 2011 para presentar la demanda en acciones jurisdiccionales de protección al consumidor, lo que impone su reconocimiento oficioso o a solicitud de parte como se deriva igualmente de lo dispuesto por los artículos 90, 280 inciso 2, 281 inciso 1 y 282 del Código Procesal Civil hoy vigente, aplicables en la forma que señala el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la ley 1564 de 2012, según el cual: “*Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir*”.

La conclusión anterior no se altera bajo los supuestos de la referencia a la prescripción contenida en el numeral 6° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 ni al de interpretación favorable al consumidor establecido por el artículo 4° de la ley citada, por las siguientes razones: (i) la naturaleza de estas dos instituciones y el interés que las diferencia – público de *certeza* jurídica para la caducidad y sentido privado para la prescripción⁹- impide, bajo la circunstancia de su difícil diferenciación en un caso concreto cuando la ley solo señala el término extintivo sin calificar si se trata de una u otra, traslapar la consagrada expresamente a la que no lo está; y, (ii) no se trata de normas contrapuestas, ni perjudiciales para el consumidor o usuario sino de preceptos procesales también de orden público establecidos en igualdad de condiciones y de obligatorio cumplimiento para particulares y funcionarios – artículos 4,7.11,13 ley 1564 de 2012 y 40 ley 153 de 1887 -.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 28-04-2011 ya citada.

⁹ Hinestroza Fernando. La prescripción extintiva. Pag.242 ob. citada

Se adiciona que mientras la prescripción se justifica en interés particular, la caducidad lo es en el general. Al respecto considera la doctrina que "... *'la justificación más plausible de la disciplina en materia de prescripción no radica, a diferencia de la caducidad, en la exigencia de 'certeza' jurídica pública o privada en el ejercicio del derecho ajeno, sino en la necesidad de evitar que el patrimonio de un particular se encuentre sometido indefinidamente a las pretensiones del titular de un derecho'*- P. Trimarchi. *Prescrizione e decadenza-*, pese a que se ha desentendido prolongadamente de él"¹⁰.

2. Con los precedentes postulados, aplicados al proceso del epígrafe se llega a la conclusión de que se estructuró la caducidad en este litigio propiciado en procura de la protección de los derechos del consumidor, pues tal como se indicó en la sentencia de la fecha de entrega de los bienes esenciales y no esenciales, contabilizado el plazo para la efectividad de la garantía y a partir de este, el término legal para presentarse la demanda [artículo 58 numeral 3° de la ley 1480 de 2011], transcurrió y se consumó sin que se propiciara la acción, y sin que se hubiera verificado alguna reclamación que hiciera inoperante la caducidad; por lo que aún oficiosamente podía ser declarada, dando así al traste con las aspiraciones procesales del demandante.

3. No obstante que la Sala mayoritaria consideró que la figura jurídica estructurada fue la prescripción, avalando así el criterio del *a quo*, lo cierto es que también desde esa perspectiva el *petitum* estaba signado al fracaso y la decisión de primer grado correspondía confirmarla.

En estos términos dejó consignada mi aclaración de voto.

Bogotá, D.C., 11 de mayo de 2022.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Cita en Hinestroza Fernando. La prescripción extintiva, pág. 243. Ob. citada

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **5e0da3408ea204dbd073e30cecc44830ecb5c5e6b18e3638aac0e1355f9407da**

Documento generado en 11/05/2022 07:08:38 PM

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

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