

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil
veintidós (2022).*

*REF: EJECUTIVO SINGULAR de GESTIONEMOS
ARIZA SA.S. contra PREVENCIÓN SALUD IPS LTDA. Exp. 2019-00671-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 25 de
mayo y 29 de junio de 2022.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por el extremo ejecutado en contra de la sentencia dictada el 26 de
abril del 2022, en el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad.*

I. ANTECEDENTES

*1.- GESTIONEMOS ARIZA S.A.S., a través de
apoderado judicial, entabló demanda ejecutiva contra PREVENCIÓN SALUD
IPS LTDA., pretendiendo se libre mandamiento de pago por la suma de
\$328.398.649,00, correspondientes al capital contenido en 4 pagarés, junto con
los intereses mora liquidados a la tasa máxima permitida, causados desde la
fecha de exigibilidad de cada uno de los instrumentos (pág. 31, Archivo
001CuadernoPrincipalFolio1al39, exp. Digital).*

*2.- Las súplicas se apoyan, en compendio, en los
siguientes hechos (págs. 29-30, ej.):*

*2.1.- Para cumplir una obligación comercial, la
persona jurídica demandada creó a favor de la ejecutante el pagaré 001 del 10
de diciembre del 2018, el 002 del 28 de diciembre del 2018, el 003 del 28 de
enero del 2009, en cada uno obligándose al pago de \$100.000.000 para el día
31 de enero del 2019. Así mismo, giró el pagaré 004 del 11 febrero del 2019
por valor de \$28.398.149, con vencimiento para el 28 de febrero el mismo año.*

*2.2.- Llegadas las datas para solucionar las
obligaciones, la demandada se abstuvo de honrarlas, pese a los diversos
requerimientos personales y telefónicos efectuados.*

3.- *La orden de apremio se libró el 24 de enero de 2020 (pág. 39, ejusdem), en tanto la ejecutada se notificó personalmente y formuló la excepción de fondo que denominó: “FALTA DE CAUSA Y AUTONOMÍA” (pág. 65, ib).*

4.- *Luego de surtidas todas las etapas de rigor, el 26 de abril del 2022 se llevó a cabo la diligencia pública de que trata el artículo 372 del C.G.P. se declaró fracasada la conciliación, y ante la presencia de solo pruebas documentales se dictó sentencia en la que se ordenó proseguir la ejecución, determinación que no compartió el demandado por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (derivados 35 y 36, exp. digital).*

II. EL FALLO CENSURADO

5.- *En primer lugar, reiteró que se encuentran reunidos los requisitos establecidos en el artículo 422 del C.G. P. ya que las obligaciones ejecutadas contenidas en 4 pagarés son claras, expresas y exigibles.*

Enseguida, resaltó que incumbía al demandado conforme lo ordenan los artículos 167 del Código General del Proceso y 1757 del Código Civil acreditar los hechos en que fundamentó sus excepciones, aspecto en el que concluyó que la defensa propuesta resultó insuficiente para enervar la acción cambiaria, pues se limitó a exponer que no se adujo la causa que dio origen a los pagarés o el negocio subyacente, sin mayores elementos para colegir la ausencia de causa onerosa.

Al respecto, recordó que en materia de títulos valores se afianzó la teoría del carácter literal y autónomo de los instrumentos, constituyéndose los mismos en una promesa autónoma de pago, al margen del contrato interno que los inspira.

Por lo expuesto, determinó que la ejecución debía continuar, con la consecuente condena en costas al extremo vencido.

III. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

6.- *Alega el extremo recurrente que si bien es cierto los pagarés contienen los requisitos de ley, los mismos respaldan una obligación inexistente, comoquiera que se presentaron diferentes circunstancias para la creación de los mismos, en las que mediante maniobras fraudulentas se engañó a la representante legal de la ejecutada para suscribir los títulos valores. Tales circunstancias ya fueron puestas en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación.*

Sobre dicho aspecto, señaló que Maria Astrid Uribe, representante legal de la ejecutada confió en Claudia Ariza en aquel momento contadora de PREVENCIÓN SALUD I.P.S. LTDA. y además representante

legal de la ejecutante, sobre la viabilidad del préstamo de estos recursos, exponiéndole motivos que no obedecían a la realidad contable de la IPS.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 13 de mayo de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandada-apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada y, en oportunidad la parte demandante se pronunció al respecto.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo ejecutante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

Título valor y requisitos

3.- Es ampliamente conocido que, entre otras, las únicas obligaciones que pueden demandarse coercitivamente, a través de la acción ejecutiva son aquellas que tengan las características de ser claras, expresas y exigibles, que se encuentren plasmadas en documentos provenientes del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él; claro está que por el mismo procedimiento pueden hacerse cumplir las sentencias de condena de cualquier jurisdicción, las providencias que tengan fuerza ejecutiva conforme al legislador, las providencias dictadas en procesos contencioso administrativos o de policía que aprueben liquidación de costas o señalen honorarios a auxiliares de la justicia -artículo 422 del C. G. del P.-.

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

*En lo que atañe con **la claridad** en el documento, consiste en que por sí solo se extraiga el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, para que el juzgador no tenga que acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas allí o que no se desprendan de él, esto es, que el título sea inteligible, es decir que la redacción se encuentre estructurada en forma lógica y racional; que sea explícito, lo cual significa que las obligaciones aparezcan consignadas de manera evidente; y, exista precisión y exactitud, en cuanto al número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo. Así que la obligación no será clara cuando la redacción del documento sea ininteligible e inextricable, es decir, cuando su lectura es muy intrincada y confusa.*

***La expresividad** significa que en el documento debe consignarse lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, tales como partes, plazos, monto de la deuda etc., salvo el caso de la confesión ficta, y en este evento, únicamente de las preguntas asertivas formuladas en el interrogatorio escrito que admitan prueba de confesión; por consiguiente, las obligaciones implícitas, que están incluidas en el documento, sin que estén expresamente declaradas no pueden ser objeto de ejecución.*

*Mientras que **la exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse, cobrarse o demandarse y está ligada íntimamente con el plazo y la condición.*

Los títulos valores, para ser considerados como tales y, por ende, tengan fuerza ejecutiva, deben reunir unos requisitos llamados generales y otros especiales; los de estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: El derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del C. de Comercio; mientras que los especiales son aquéllos señalados por el legislador comercial, particularmente para cada uno de los indicados en el Libro III, Título III de la obra en comento, y para que el caso del pagaré conforme al artículo 709 son los siguientes: 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador y, 4) La forma de vencimiento.

4.- Entonces, lo que la ley exige es que los documentos allí enumerados contengan un mínimo de requisitos literales para que se produzcan los efectos cambiarios, tal cual lo prevé el artículo 620 de esa Codificación, de suerte que, valga reiterarlo, son por lo menos estos supuestos los que los particulares no pueden soslayar, pudiendo sí agregar o adicionar otros, siempre y cuando con estas complementaciones no desnaturalicen el título mismo. Los referidos requisitos de orden especial no deben faltar en el documento que contiene aquélla, pues la omisión de cualquiera de éstos no afectará la validez del negocio jurídico que le dio origen al pagaré, pero éste perderá su calidad de título valor.

Reunidos todos los supuestos requeridos por los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, resulta indudable que allí también se encuentran imbuidos los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad reclamados por el artículo 488 del C. de P. C. -actual 422 del C. G. del P.

5.- *Revisados los documentos aportados con la demanda como sostén de la ejecución-pagarés-, observa la Sala que cumplen con las exigencias de orden general y especial que señala el legislador comercial, puesto que contienen la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero los 001, 002, 003 por \$100.000.000 y el 004 por \$28.398.149, así como señala de manera precisa quien es el obligado cambiario que no es otro que la sociedad aquí ejecutada PREVENCIÓN SALUD IPS LTDA., indicando que los valores adeudados serían pagaderos a favor de GESTIONEMOS ARIZA S.A.S. los días 31 de enero y 28 de febrero del 2019; además, contiene la mención del derecho que en él se incorpora, esto es, "PAGARÉ".*

La censura y los hechos exceptivos

6.- *Sentadas las anteriores premisas, procede la Sala a abordar el estudio de los argumentos del extremo censor, encaminados a controvertir la causa que dio origen a la creación de los títulos valores.*

*Sea oportuno precisar, que el principio de la **necesidad de la prueba** le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso -artículo 164 del C. G. del P.-, esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte. Mientras que el principio de la **carga de la prueba** -artículo 167 ibídem- le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica la demanda, las excepciones, el incidente o el trámite especial, según el caso, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones.*

7.- *Ahora bien, debe decirse que al tenor de los artículos 625, 626 y 627 de la obra comercial, toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en el título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable, conforme a la ley de circulación y el suscriptor quedará obligado autónomamente conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia, o sea, que el legislador dispuso de una vez y para siempre que si una persona estampa su rúbrica en un título valor como girado, aceptante o avalista se ha involucrado en la obligación cambiaria, siempre y cuando haya consentido en la negociabilidad de aquél, pues bien puede ocurrir que firme bajo error, presión, fuerza o dolo.*

Entonces, existiendo consentimiento por parte del girado o aceptante en la creación y suscripción del título, quedará obligado conforme a su tenor literal de manera autónoma, esto es, desligado del negocio

causal o subyacente, excepto que haga salvedades compatibles con la esencia de éste -artículo 626 ibídem-; además, en tratándose de los representantes de sociedades, ellos se reputan autorizados por el sólo hecho de su nombramiento, para suscribir títulos valores a nombre de las entidades que administren -artículo 641 de la misma obra-, lo cual indica que por disposición legal los representantes legales de las sociedades cuando actúan en nombre de ellas no requieren de permiso especial del órgano máximo para firmar cualquier clase de título valor, excepto cuando exista una limitación en los estatutos en cuanto a la cuantía.

7.1.- En claro lo anterior, de la literalidad de los pagarés citados se establece que la sociedad ejecutada se obligó en forma voluntaria, desprovista la misma de error, fuerza o dolo, pues por lo menos ninguna de estas circunstancias se acreditó en el proceso.

Cabe resaltar que la excepción propuesta no determinó ningún hecho a partir del cual pudiera inferirse, como sí se aseguró tardíamente en la apelación, que los motivos que dieron origen a la suscripción del pagaré fueron maniobras fraudulentas de la contadora de la sociedad quien además funge como representante legal de la ejecutante, de modo que no es posible a esta altura del litigio entrar a resolver sobre pedimentos y cuestiones que no hicieron parte del debate inicial.

Al respecto, vale recordar que admitir que en la apelación puedan incluirse nuevos hechos ajenos a la contestación inicial sería avalar la vulneración del principio de congruencia que ordena la ley para la adopción de fallos judiciales (art. 281 del C. G.P.), transgrediendo los linderos que al proceso le fijaron las partes en la demanda y en la contestación.

Recuérdese que: “al juzgador no le resulta dado pronunciarse en la sentencia sino sobre lo que se le ha pedido por las partes, sin que pueda fallar en asuntos que no le han sido demandados (extra petita), ni más allá de lo solicitado (ultra petita), como tampoco puede abstenerse de pronunciamiento alrededor de alguno de los extremos del litigio (citra petita), pues, en los dos primeros casos habrá incurrido en exceso de poder al ejercer la jurisdicción y, en el último, en defecto, que es lo que en la doctrina ancestralmente se conoce como el fallo omiso o diminuto” (se subraya)¹.

7.2.- En todo caso, las aseveraciones traídas en la alzada no encuentran ningún respaldo probatorio en el expediente. En efecto, los escasos elementos de convicción recaudados, todos documentales, de ninguna manera permiten al juzgador colegir las vicisitudes que se narraron al sustentar la alzada relativas a la conducta de la representante legal de la ejecutante, aspecto en el que ha de atenderse que la denuncia penal que se interpuso per se no demerita la acción cambiaria, mucho menos cuando en su oportunidad debieron proponerse las defensas del caso, por así ordenarlo el artículo 161 del Código General del Proceso a cuyo tenor: “el proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción”.

¹ CSJ, SC del 4 de septiembre de 2000, Rad. n.º 5602.

8.- Aunado a lo expuesto, poco interesa si en la demanda inicial se dejó de exponer el negocio subyacente a la suscripción del título valor -temática sobre la que gravitó la única excepción propuesta-, dado que, como ya se anotó, tales documentos gozan de las características de incorporalidad, literalidad y autonomía, por virtud de las cuales, el derecho por el que se crea el título, se incorpora al mismo -art. 619 C. de Co.- y éste lo representa –al derecho- en íntima unión, sin que sea necesario acudir al negocio jurídico que le dio existencia.

Así mismo, el derecho incorporado al título es únicamente el que allí reza de manera literal, sin que sea necesario ni pertinente acudir a interpretaciones más o menos alambicadas para deducir el monto, la naturaleza, el alcance o los pormenores del fraccionamiento de las prestaciones derivadas del derecho incorporado, lo que preserva tanto al tenedor como al suscriptor de la discusión si el derecho es igual o diferente o menor o mayor del allí consagrado, -art. 626 C. de Co.- por virtud de situaciones o acuerdos anteriores o posteriores a la creación, no consagrados en el cuerpo del mismo.

9.- En conclusión, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, con la consecuente condena en costas en esta instancia a la parte apelante ante la improsperidad de la apelación conforme lo prevé el artículo 365 de esa misma codificación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de abril del 2022 por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá.

2.- CONDENAR en costas a la parte demandada recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5º del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente para la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **6af2d566dea0085f571f9f89e4b6f01db87249a20d6b67aa65e07bd388cfb83e**

Documento generado en 29/06/2022 03:33:45 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
SALA DUAL DE DECISIÓN
Rad. 110012203000202200785 00**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**REF. (SÚPLICA) PROCESO DECLARATIVO LUIS ENRIQUE
GONZALEZ RIOS Y OTROS CONTRA LUIS ERNESTO PEÑA
CASTILLO Y OTROS**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Sala del 29 de junio de 2022.

Acta N° 021

I.- ASUNTO

Se resuelve el recurso de súplica que el extremo demandante interpuso contra el auto del 06 de mayo de 2022, proferido por el Magistrado Iván Darío Zuluaga Cardona, por medio del cual se rechazó la demanda de revisión impetrada por Luis Enrique González Ríos, Jason Julián González y Fany Infante Báez.

II.- ANTECEDENTES

1.- Las personas anteriormente indicadas incoaron demanda de revisión contra Luis Ernesto Peña Castillo y Liberty Seguros S.A. con fundamento en las causales contempladas en los numerales 1 y 3 del artículo 355 del Código General del Proceso, a fin que se declare la nulidad de la sentencia de calenda del 4 de diciembre de 2019, proferida por el juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal con radicado 110014003007201800561 00.

2.- Mediante proveído del 06 de mayo de la presente anualidad

el Magistrado sustanciador Iván Darío Zuluaga Cardona, rechazó la demanda al considerar que la presentación de la misma fue posterior a los 2 años desde la ejecutoria de la sentencia, para lo cual afirmó:

“(...) la sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión quedó ejecutoriada el 9 de diciembre de 2019, emerge paladino que el término para presentar el recurso extraordinario de revisión, al tenor de lo dispuesto en el artículo 356 del C.G.P., feneció el 9 de diciembre de 2021, no obstante, éste solo fue radicado hasta el 2 de marzo de 2022, motivo por el que será objeto de rechazo. (...)”¹.

3.- Inconforme con la anterior decisión el demandante impetró su *disenso* contra la anterior determinación al considerar que conforme lo establecido en los decretos 491 del 2020 y 457 del 22 de marzo del 2020 concordante con las Resoluciones 418 del 20 de marzo del 2020; 423 del 24 de marzo del 2020; 494 del 13 de abril del 2020; 575 del 24 de abril del 2020; 658 del 11 de mayo del 2020; 931 del 22 de mayo del 2020; 987 del 29 de mayo del 2020; 1191 del 25 de junio del 2020; y 13 de julio del 2020 expedidos por la Secretaria Distrital de Salud y las disposiciones del Consejo Superior de la Judicatura, se suspendió el término de caducidad por el término de 5 meses y 7 días, por lo que considera que la demanda está presentada en término.

III.- CONSIDERACIONES

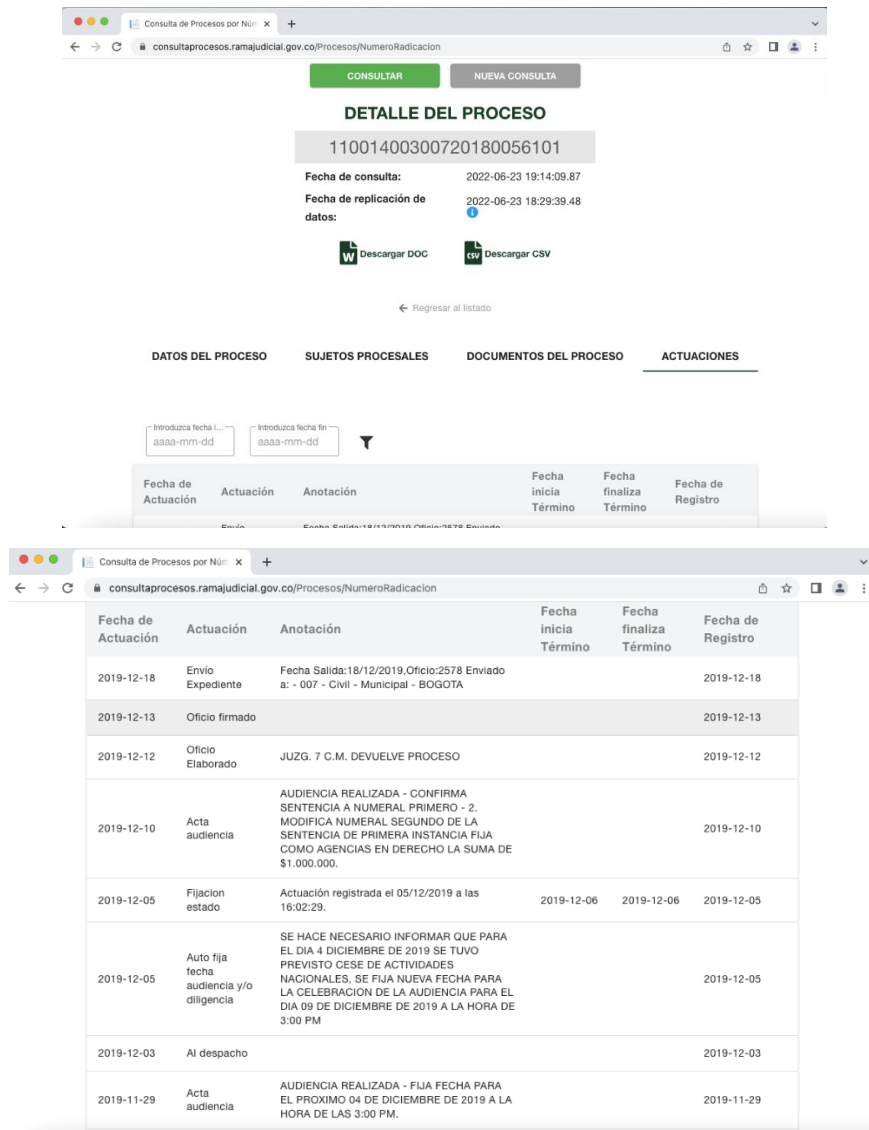
1.- De manera liminar se advierte la procedencia del recurso de súplica interpuesto desde el punto de vista procesal, ante el cumplimiento de las exigencias que para tal fin consagra el artículo 331 del Código General del Proceso, porque la providencia censurada es aquella que por su naturaleza sería apelable al ser proferida en el trámite de un proceso de revisión.

2.- Prontamente se anticipa que el auto suplicado debe ser revocado, por las razones que a continuación se exponen:

¹ Página 3 del archivo denominado “07AutoRechazaReparto”, ubicado en la carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

2.1.- La demanda de revisión se presentó bajo la causal llamada “(...) Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria (...)”² y la denominada “(...) Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas (...)”³.

2.2.- Para el caso concreto y a pesar que en el escrito de demanda se indicó en las pretensiones que la sentencia fue proferida el 04 de diciembre de 2019, sin embargo, ante la falta documental, y realizando una revisión del proceso en la página web de la Rama Judicial, se avizora que la sentencia fue proferida en audiencia el 10 de diciembre de 2019 tal y como se avizora en las capturas de pantalla siguientes



Decisión que se evidencia fue notificada en estrados, luego es a

² Página 5 del archivo denominado “02DemandaAnexos”, ubicado en la carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

³ Página 6 Cfr.

partir de esa data que deben empezar a correr el término mencionado en el inciso 1° del artículo 356 del Código General del Proceso, por lo que los actores tenían en principio hasta el 10 de diciembre de 2021 para impetrar la demanda de revisión y como lo mencionó el Magistrado Ponente ésta fue presentada el 02 de marzo de 2022.

2.3.- Para el presente caso, el artículo 1° del Decreto Legislativo No. 564 de 2020 efectuó precisiones respecto a la suspensión de términos de prescripción y caducidad, en los siguientes términos:

*“(...) **Artículo 1. Suspensión términos de prescripción y caducidad.** Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 marzo 2020 hasta el día que Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.*

***El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión términos judiciales ordenada por Consejo Superior de la Judicatura.** No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente. (...)”.*

2.4.- Sin embargo, con ocasión la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia de la COVID-19, la cual ha sido catalogada por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial, el Consejo Superior de la judicatura expidió el acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020 mediante el cual dispuso suspender los términos judiciales

en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, medida prorrogada por Acuerdos PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 todos de 2020, lo que significa que los términos judiciales fueron suspendidos entre el 16 de marzo de 2020 hasta el 1° de julio de esa anualidad, esto es, tres meses y 8 días y no el indicado por la parte recurrente, es decir, cinco meses y siete días.

De acuerdo a lo anterior, ha de colegirse que el cómputo del término de con que contaban los demandantes para presentar la demanda fue suspendido desde el 16 de marzo de 2020 y hasta el 30 de junio del mismo año, conforme se dispuso en los referidos Acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, así las cosas, le fecha para presentar la misma fenecía el 23 de marzo de 2022 y tal parte demandante y tal parte demandante y ahora recurrente en suplica introdujo jurídico-procesalmente el Recurso (Demanda) Extraordinario de Revisión el día dos (2) del mismo mes y año.

4.- En consecuencia, de acuerdo con lo examinado en precedencia, el recurso de súplica, tiene vocación de prosperidad y, por ende, se revocará la providencia cuestionada y, se devolverá al Magistrado Ponente para que realice el estudio de la demanda presentada conforme lo prevé el artículo 357 del Código General del Proceso y demás normas concordantes.

IV.-DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en sala dual,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 06 de mayo de 2022 por el Magistrado Dr. Iván Darío Zuluaga Cardona por lo anotado en precedencia.

SEGUNDO: Por Secretaría dese cumplimiento al inciso final de dicho proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(firma electrónica)
CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

(firma electrónica)
MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **eb3f4a67bc7128fbd3e30f2be9a848f0aa05f38dfa51f431d9ce50723097502e**

Documento generado en 29/06/2022 04:14:44 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., veintinueve (29) de junio de dos mil
veintidós (2022).*

*REF: CONFLICTO DE COMPETENCIA 000-2022-
01198-00 – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL iniciada por
CONGO FILMS S.A.S. contra PROYECTARQ S.A.S. 021-2018-00609-00.*

*Decide el Tribunal el conflicto negativo de
competencia suscitado entre los Juzgados 21 y 22 Civiles del Circuito de la
ciudad de Bogotá.*

I. ANTECEDENTES

*1.- La demanda fue admitida por el Juzgado 21 Civil
del Circuito de Bogotá por auto del 30 de octubre del 2018, notificado por
estado a la demandante el 14 de enero del año siguiente. De conformidad con
las piezas procesales allegadas, no se prorrogó el término para definir la
instancia según lo prevé el artículo 121 del Código General del Proceso.*

*Con memorial radicado el 10 de marzo del año 2021,
el apoderado judicial de la demandada solicitó que se declarara la nulidad por
pérdida de la competencia en aplicación del artículo procesal atrás citado.*

*2- La Juez 21 Civil del Circuito de Bogotá, en
proveído del 15 de julio de ese mismo año declaró la pérdida de competencia y
ordenó remitir las diligencias al estrado judicial que le sigue en turno, en razón
a que dadas las particularidades del asunto, “el Despacho contaba hasta el 20
de marzo de 2020 para proferir la correspondiente sentencia o prorrogar el
término para tomar la decisión de fondo, lo cual no sucedió”.*

*Agregó, “[a]hora, si bien para el 20 de marzo de
2020 los términos se encontraban suspendidos con ocasión a la Pandemia, el
proceso debió ingresar al Despacho una vez reanudados, esto es, en julio del
mismo año, lo cual sucedió hasta el 15 de febrero hogaño, situación que suscitó
debido al cúmulo de trabajo y la necesidad de trasladar los expediente para el
desarrollo de la modalidad de trabajo en casa, lo que ocasionó mora en el curso
de algunas actuaciones judiciales como en el caso en concreto; de allí que el
término para tomar la decisión de fondo no fue oportunamente prorrogado”.*

*3.- El Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad,
por auto de 7 de abril del año en curso se abstuvo de conocer el asunto y*

propuso conflicto negativo, en razón a que, “se puede señalar que al pasar un (1) año y su prórroga de seis (6) meses en caso de haberse decretado, cualquiera de las partes comparecientes está legitimada en la causa para solicitar la nulidad de lo actuado con posterioridad a dicho término y requerir el envío del expediente, tal como aquí lo pidió el extremo pasivo. (...) No obstante, observa este juzgado que la causal de nulidad se encontraba saneada, por cuanto no fue alegada oportunamente por ninguno de los extremos procesales, y en consecuencia, no es admisible que el Juzgado 21 Civil del Circuito hubiere accedido a declarar tal vicio”.

CONSIDERACIONES

1.- Indubitablemente el trámite del conflicto de competencia que nos ocupa encuentra acomodo en el artículo 139 de la ley adjetiva, el cual indica que una vez el Juez declare su incompetencia para conocer de un proceso, ordenará remitirlo al que considere competente dentro de la misma jurisdicción y cuando el que reciba el expediente se inhiba de ello, requerirá que el conflicto se decida por el superior funcional común a ambos.

2.- Por sabido se tiene que la jurisdicción que corresponde al Estado para administrar justicia entre los asociados se distribuye entre los distintos despachos judiciales atendiendo para el efecto a circunstancias específicas, que constituyen los denominados “factores de competencia”, en aplicación de los cuales un Juez determinado queda investido de la atribución de conocer y decidir la controversia sometida para ello a la Rama Judicial.

3.- Como se precisó en líneas que anteceden el Juzgado 21 Civil del Circuito apuntaló su proveído en el contenido del artículo 121 del Código General del Proceso, arguyendo el agotamiento del término que tenía para fallar; mientras que el Juzgado 22 de esa misma especialidad esgrimió que no se cumplen con los presupuestos para declarar la pérdida de competencia, comoquiera que la irregularidad invocada por la pasiva se saneó.

4.- En este contexto, conforme lo regula el precitado artículo 121 ejusdem, la sentencia que resuelva el fondo de la cuestión planteada debe dictarse dentro del término de un (1) año, contado a partir de la notificación al último demandado, el cual, además, puede prorrogarse por una sola vez por un término de seis (6) meses, explicando la necesidad de ello.

Empero, para que tal cómputo pueda hacerse desde el enteramiento al último demandado es requisito sine qua non que se haya librado mandamiento de pago o que la demanda haya sido admitida, según fuere el caso, dentro del término de treinta (30) días contados a partir de su presentación, porque de lo contrario el punto de partida para contabilizar el lapso con que se cuenta para fallar será desde el día siguiente a la de su presentación.

5.- No obstante, la Corte Constitucional en Sentencia C-443 de 2019, declaró inexecutable la expresión de “pleno derecho” al considerar que:

“En efecto, en la medida en que la nulidad de las actuaciones procesales se sustenta en la pérdida automática de la competencia, la identidad de contenidos entre el inciso 1 y el inciso 6 del artículo 121 del CGP tiene como consecuencia que las razones por las que fue necesario declarar la inexecutable de la expresión “de pleno derecho” y condicionar el entendimiento de la figura de la nulidad, son las mismas por las que también se hace imperativo adecuar el alcance de la pérdida automática de la competencia.

(...)

*Conformada la unidad normativa en función de la identidad de contenidos y con el propósito de evitar la inocuidad del fallo judicial, se declarará la executable condicionada del inciso 2 del artículo 121 del CGP, para aclarar que este es constitucional, **en tanto se entienda que la pérdida de la competencia sólo se configura cuando, una vez expirado el plazo legal sin que se haya proferido la providencia que pone fin a la instancia procesal, una de las partes alegue su configuración, sin perjuicio del deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin haberse proferido el auto o sentencia exigida en la ley.***

Con esta salvedad desaparece la inconsistencia entre la regla que prescribe la pérdida automática de la competencia de los jueces sobre los procesos en los que ha expirado el plazo para proferir la sentencia o el mandamiento de pago que pone fin a la instancia, y la posibilidad de que las actuaciones desplegadas por quien carece de la competencia, puedan mantener su validez. Al mismo tiempo, con este condicionamiento el presente fallo judicial, y en particular, la declaratoria de inexecutable y el condicionamiento al inciso 6 del artículo 121 del CGP, pueden producir plenos efectos jurídicos.”

6.- En este sentido, ante la declaratoria de inexecutable de la expresión ‘de pleno derecho’ es evidente que la pérdida de la competencia en la actualidad no opera de forma automática, como lo venía sosteniendo este despacho acogiendo el criterio sentado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia de tutela del 11 de julio de 2018, donde se consideró que la nulidad opera de pleno derecho, corre de manera objetiva, y es insaneable, ahora en cambio, esa situación tiene que ser alegada por las partes antes de proferirse la sentencia que dirima de fondo la cuestión planteada y en todo caso cuando no se encuentre saneada, pues nada justifica ir en contravía de lo que allí se anunció, toda vez que con ello se supera la incertidumbre jurídica que había generado la aplicación de la comentada norma.

7.- En el sub-lite, se tiene que el libelo se interpuso ante el juez de conocimiento el 26 de octubre del 2018 (fl. 233, 0001 Expediente

(...) CUADERNO 1 Demanda Principal), entonces, el término con el cual contaba el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, para notificar a la parte demandante el que admitía el libelo o su rechazo, se prolongó hasta el 11 de diciembre de ese mismo año, no obstante, dicha actuación tan solo se produjo el 14 de enero de la anualidad siguiente (fl. 235 *ibídem*)¹, es decir, por fuera de la oportunidad prevista en el inciso 6° del artículo 90 del C.G.P., lo que de suyo permite colegir que el lapso de un año para dirimir la primera instancia, principió el **27 de octubre de 2018**.

De ese modo, confrontado dicho momento (27 de octubre de 2018) con la data en la que se declaró incompetente la Juez 21 Civil del Circuito de Bogotá para seguir conociendo del asunto por pérdida automática de la competencia (**15 de julio del 2021**), se advierte que en verdad el término previsto para dirimir el fondo de la cuestión planteada se encuentra superado, máxime si en momento alguno se prorrogó la competencia.

Pese a lo expuesto, la nulidad alegada por el extremo demandado fue saneada, vale recalcar que la obligación para el interesado en el decreto de la nulidad por vencimiento del término de que trata el artículo 121, conforme a la sentencia de constitucionalidad citada es que se invoque de manera oportuna, pues de lo contrario se sana, así también lo prevé el artículo 136 del C.G.P., al que hizo remisión la Corte Constitucional, norma que consagra los motivos por los cuales la nulidad se tiene por superada. Dicho artículo en el numeral 1° consagró que ello acaece cuando: “La parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente”, esto es, tan pronto actuó.

Téngase en cuenta que las actuaciones de la pasiva con posterioridad al 27 de octubre de 2019 y con antelación al 10 de marzo de 2021 (data en la que se solicitó Proyectarq S.A.S. la nulidad con fundamento en el artículo 121 del Código General del Proceso), se remiten, entre otras, a: **i**). Solicitar la “ACUMULACIÓN DE PROCESOS” en virtud del memorial adiado 21 de febrero de 2020; **ii**). El 11 de marzo de ese mismo año presentó recurso de reposición contra el proveído de 5 de marzo siguiente, “por medio del cual se niega la solicitud de acumulación de procesos (...)” (fl. 276, 0001 Expediente (...)); **iii**). Obra memorial a folio 317 *ib*, reposición contra el auto que declaró desierto el recurso de apelación por no sufragar expensas, (Providencia de 4 de marzo de 2021); y, **iv**). Presentar el 22 de enero de 2020 los remedios horizontal y vertical contra el proveído de 16 de enero de 2020 “por medio del cual se declara infundado el incidente de nulidad (...)” (fl. 20, 001ExpedienteProponeNulidad (...)) Cuaderno 3 Propone Nulidad.”

8.- Teniendo así las cosas el cariz descrito, la competencia en el caso examinado se encuentra en cabeza del Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, quien debe retomar el conocimiento del asunto que nos ocupa.

¹ 08RespuestaRequerimiento.pdf. Cuaderno Tribunal.

RESUELVE:

1.- **DIRIMIR EL CONFLICTO** negativo de competencia suscitado entre los Juzgados 21 y 22 Civiles del Circuito de Bogotá, en el sentido que el conocimiento del asunto corresponde al primero de los mencionados.

2.- Comuníquese esta determinación al Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá.

3.- Remítanse estas diligencias al Juzgado competente, para lo de su cargo.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso	Verbal
Demandante	Ricardo Fonseca Chaparro
Demandados	- Gloria Inés Mena Barón - Martín Barón Martínez - Víctor Manuel Mena Barón, Elsa Patricia Mena Barón y Flor Mireya Mena Barón como herederos determinados de Ana Inés de Mena y herederos indeterminados de la misma. - Flor Marleny Barón Martínez, María Ester Barón Martínez, Yeny Stella Mora Mora, Jairo Barón Martínez, Luz Dary Barón Rincón, Sandra Milena Barón Rincón y William Andrés Barón Rincón como herederos determinados de Crispiniano Barón Martínez y herederos indeterminados del mismo. - Personas indeterminadas
Radicado	110013103 001 2015 01154 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedencia	Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá
Fecha sentencia de primera instancia	7 de diciembre de 2021
Apelante	Parte demandante
Decisión	Confirma sentencia

Proyecto discutido en sala del 22 de junio de 2022

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Ricardo Fonseca Chaparro presentó demanda¹ de pertenencia contra Ana Inés Barón de Mena (fallecida), Gloria Inés Mena Barón, Martin Barón Martínez, herederos indeterminados de Crispiano Barón Martínez y demás personas indeterminadas, el fin de obtener por vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria el dominio el bien inmueble ubicado en la carrera 7 No. 26-26 sur de Bogotá².

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. Desde el año 2004, el actor es poseedor del inmueble mencionado, el que hace parte de otro de mayor extensión localizado en la carrera 7 Nro. 26-30 sur de Bogotá, con matrícula inmobiliaria 50S-1029951.

2.2. En esa condición, el demandante instaló y ha pagado servicios públicos - agua, luz, gas y telefonía-, así como el impuesto predial, último desde el año 2005. A partir de esa fecha, ha sido reconocido como poseedor por quienes ostentan la condición de vecinos y comuneros del inmueble, esto es, Gloria Inés Mena Barón y Ana Inés Mena Barón.

2.3. La posesión ha sido ejercida de forma libre, pública, pacífica e ininterrumpida por más de 10 años, y fue adquirida a través de la adjudicación en la sucesión del padre del actor, Ignacio Fonseca Moreno, y por compraventa de los derechos de cuota de María Inés Chaparro de Fonseca y Mario Karin Chaparro Fonseca.

3. Posición de la parte pasiva

3.1. Los herederos indeterminados de Crispiano Barón Martínez³ y personas indeterminadas⁴, a través de curador ad litem, manifestaron atenerse a lo que se llegare a probar en el proceso y formularon la excepción "*Existencia de un proceso divisorio entre algunas partes de este proceso*". Aludió concretamente al proceso que cursó

¹ Fls. 217 a 226, 03FoliosFisicosParte1.

² Aunque la demanda primigenia (fls. 61 a 69) fue admitida por auto del 14 de julio de 2015 (fls. 73), el 26 de mayo de 2016 se declaró la nulidad de todo lo actuado en tanto que aquella se presentó contra una persona fallecida, esto es, Crispiano Barón Martínez. Por tal razón, se allegó un nuevo libelo (fls. 217 a 226), siendo admitida por auto del 9 de junio de 2016 (fl. 228).

³ Folios 368 a 370, 03FoliosFisicosParte1.

⁴ Folios 408 a 410, 03FoliosFisicosParte1.

en el Juzgado 84 Civil Municipal de Bogotá, en el que fungió como demandante Ricardo Fonseca Chaparro contra Ana Inés Barón y Gloria Inés Mena Barón, cuya demanda fue inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble objeto de este proceso.

3.2. Elsa Patricia Mena Barón, Víctor Manuel Mena Barón y Flor Mireya Mena Barón se opusieron a las pretensiones y formularon la excepción de mérito que denominaron *“Falta de identificación de predio pretendido en posesión”*⁵.

3.3. María Esther Barón Beltrán se opuso a las pretensiones y presentó las excepciones de mérito que llamó *“indeterminación del bien inmueble”*; *“la propiedad del inmueble a usucapir es común y proindiviso”* sin que haya división del mismo, lo que se prueba con un proceso divisorio que cursó al respecto, frente al cual se decretó la terminación por desistimiento tácito; *“ausencia de los presupuestos fácticos para usucapir”*; y, *“carencia de personería sustantiva para actuar”*⁶.

3.4. El curador ad litem de los herederos indeterminados de Ana Inés Barón de Mena⁷ contestó la demanda sin formular excepciones de mérito⁸; Gloria Inés Mena Barón contestó de forma extemporánea⁹; Martín Barón Martínez, de una parte, y Jenny Stella Mora Mora y Jairo Barón Rincón, de otra, respondieron sin proponer excepciones¹⁰; Luz Dary Barón Rincón, en condición de heredera determinada de Crispiniano guardó silencio¹¹, al igual que Sandra Milena Barón y William Andrés Barón Rincón, en condición de herederos determinados de Crispiniano Barón Martínez¹².

4. La Sentencia de primera instancia

⁵ Fls. 1 a 6, 04FoliosFisicosParte2

⁶ Fls. 46 a 52, 04FoliosFisicosParte2

⁷ En razón del fallecimiento de Ana Inés Barón de Mena, mediante auto del 25 de septiembre de 2018 se ordenó vincular a sus herederos. En esta misma providencia, igualmente se ordenó vincular a los herederos determinados de Crispiniano Barón Martínez, esto es, Flor Marleny Barón Martínez, María Ester Barón Martínez, Yeny Stella Mora Mora, Jairo Barón Martínez, Sandra Milena Barón Rincón y William Andrés Barón Rincón.

Mediante auto del 25 de septiembre de 2018 (fl. 533) se advirtió el fallecimiento de la demandada Ana Inés Barón de Mena, y por tal motivo, se indicó que el proceso continuará con “VICTOR MANUEL MENA BAARÓN, ELSA PATRICIA MENA BARÓN y FLOR INÉS MENA BARÓN, en su condición de herederos de la causante”. mayo de 2019

⁸ Fl. 575, 408 a 410, 03FoliosFisicosParte1.

⁹ Cfr. 312 03FoliosFisicosParte1.

¹⁰ Cfr. Fl. 337, 03FoliosFisicosParte1 y PDF18.

¹¹ Cfr. Fl. 417, 03FoliosFisicosParte1.

¹² Cfr. Fl. 63, 04FoliosFisicosParte2.

El *A Quo* denegó las pretensiones de la demanda luego de advertir que si bien el inmueble objeto del proceso se encuentra identificado, y que el demandante lo ha ocupado, no puede desconocerse que en el año 2015, éste promovió proceso divisorio que cursó en el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá, siendo inscrita la demanda en la anotación 19 del folio de matrícula inmobiliaria, por lo que reconoció que los demandados tienen un derecho igual al que él tiene, es decir, que ellos son comuneros.

Afirmó que en razón de lo anterior, es claro que el actor ha tenido el corpus pero no el animus, último que implica que no se reconoce o acepta que otra persona tenga un mejor derecho o un derecho igual al suyo, lo que no acaece en el asunto ya que con la mentada demanda divisoria, cuyo proceso terminó por desistimiento tácito en el año 2017, reconoció que los demás comuneros tienen unos derechos sobre el bien objeto de prescripción.

5. Fundamentos del recurso de apelación.

- Dado que en el certificado de tradición y libertad del inmueble objeto de usucapición constaba la inscripción de la demanda respecto del proceso divisorio que cursó en el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá, el *A quo* tuvo conocimiento de la existencia de ese proceso. Al admitir la demanda, ordenó la práctica de la inspección judicial, donde se probó que el único poseedor es el aquí demandante. Asimismo, se constató el área del inmueble, esto es, 50 metros, y se “dio trámite al proceso”. Pese a que el *A quo* citó en el fallo la inspección judicial, omitió su apreciación.

- En interrogatorio de parte, el actor manifestó que inició proceso por orientación de un abogado quien lo dejó abandonado y posteriormente inició el proceso de pertenencia. Igualmente, manifestó que desde el 2004 ocupa el inmueble en calidad de poseedor, el que consta de tres pisos con entrada independiente y desenglobe, siéndole asignada la nomenclatura 26-26 de la carrera 7A sur. Finalmente expresó que los servicios públicos los independizó y que el pago del impuesto predial lo cancela con la señora Gloria Inés Mena Barón.

- Si el *A quo* tenía conocimiento del proceso divisorio “¿Por qué su despacho dio trámite al proceso de pertenencia?”. El actor presentó la demanda confiado en el principio de la buena fe. La sentencia dictada dio una interpretación contraria “al proceso ordinario de pertenencia que admitió la demanda desde el 15 de junio de 2015 por espacio de más de cinco (5) años”, término en el que el actor incurrió en gastos procesales, pagó honorarios a su apoderada, confiado en que el proceso le iba a resultar favorable por ostentar la posesión desde el año 2004.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, por lo que quedan vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia (artículos 320 y 328 del Código General del Proceso).

2. Se confirmará la sentencia confutada ya que los puntos de inconformidad no permiten despachar favorablemente las pretensiones de la parte actora.

3. La prescripción adquisitiva o usucapión se encuentra regulada en el artículo 2518 del Código Civil, siendo un modo de adquirir el dominio, bien sea de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, así como de los demás derechos reales susceptibles de apropiación por tal medio, y puede ser ordinaria o extraordinaria. En ambos casos, indefectiblemente se requerirá el término de posesión por el tiempo exigido legalmente.

Ahora, según lo dispuesto en el artículo 673 del Código Civil, la prescripción constituye uno de los modos de adquirir el dominio, la cual opera en virtud de que se posea un bien por un tiempo determinado y debe descansar sobre tres elementos:

i) La posesión material en el actor: elemento estructural y decisivo de la usucapión, es la posesión exclusiva y excluyente sobre la cosa o sobre el derecho ejercido por quien se califica así mismo como usucapiente. La posesión, a su vez, exige la concurrencia de dos elementos que la estructuran: (i) el animus: elemento subjetivo intelectual por medio del cual el poseedor se comporta como dueño de

la cosa y desconoce a otro como su propietario y; (ii) el corpus: simple apoderamiento físico de la cosa, la realización de actos materiales aprehensibles por los sentidos y propios de dueño sobre el bien respectivo, poniendo en evidencia tal señorío; **ii)** Que la posesión sea actual y se haya ejercido de manera pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, sobre un bien plenamente identificado; **iii)** Que la cosa o el derecho sobre el cual recae la posesión sea susceptible de adquirirse por ese modo.

En cuanto a la usucapión de la cosa común, el numeral 3 del artículo 413 del C.P.C.¹³, idéntico al numeral 3 del artículo 375 del C.G.P., establece que *“la declaración de pertenencia también podrá pedirla **el comunero que, con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad.**”*

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SC1302-2022¹⁴, recordó las condiciones para el éxito de las pretensiones de usucapión elevadas por un comunero, así:

Bajo ese entendido en CSJ SC de 2 de mayo de 1990 se dedujo que las condiciones para el éxito de ese tipo de reclamaciones consisten en: «a.- *Posesión exclusiva del comunero usucapiente, referida a la explotación económica de todo o parte del bien común*»; «b.- *La aludida posesión no debe tener por causa, bien sea el acuerdo entre los comuneros o la disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad*» y «c.- *Transcurso del tiempo, que en todo supuesto ha de ser el necesario para la prescripción extraordinaria, vale decir, veinte años según el artículo 1° de la Ley 50 de 1936 (reducido a 10 años por el artículo 1° de la Ley 791 de 27 de diciembre de 2002)*».

En relación con el primer elemento en dicho proveído se precisó que

(...) la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por -donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad. Es menester, por así decirlo, que la actitud asumida por él no dé ninguna traza de que obra a virtud de su condición de comunero, pues entonces refluye tanto la presunción de que solo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión.

¹³ Vigente cuando se presentó la demanda.

¹⁴ Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de mayo de 2022. Rad. 11001-31-03-031-2015-00519-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Sobre el mismo tema en CSJ SC de 29 de octubre de 2001, rad. 5800, quedó dicho que

*(...) la comunidad también puede tener manifestación cabal en el hecho de la posesión, dando lugar al fenómeno de la coposesión, caso en el cual lo natural es que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, o por un administrador en nombre de todos, pero en todo caso, de modo compartido y no exclusivo, por estar frente a una “posesión de comunero”. Desde luego, como con claridad lo ha advertido la jurisprudencia, que tratándose de la “posesión de comunero” su utilidad es “pro indiviso”, es decir, para la misma comunidad, porque **para admitir la mutación de una “posesión de comunero” por la de “poseedor exclusivo”, es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad** -negrita adrede-.*

Tal criterio sobre la estrictez en el escudriñamiento del acto de rebeldía del condómino que lo legitima para aducir la prescripción extraordinaria de las restantes cuotas de la cosa, se ha mantenido constante en CSJ SC de 28 de mayo de 2004, rad. 7010; SC 126-2008, rad. 2003-00190-01; SC de 22 de julio de 2010, rad. 2000-00855-01; SC de 15 de julio de 2013, rad. 2008-00237-01; y más recientemente en SC2415-2021, en la que se resaltó su reiteración en «*proveídos en 14 de diciembre de 2005 (rad. n.º 1994-0548-01), 11 de febrero de 2009 (rad. n.º 2001-00038-01), 1º de diciembre de 2011 (rad. n.º 2008-00199-01), 15 de julio de 2013 (rad. n.º 2008-00237-01) y 1º jul. 2014 (rad. n.º 2005-00304-01), entre otros, constituyéndose en doctrina probable de la Corporación*» y concluyó con que

(...) la posesión exclusiva y excluyente de un comunero encuentra reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, a condición de que sea inequívoca su decisión de excluir a los demás condóminos, pues la fuerza de los hechos, unida al paso del tiempo, permite que se extinga el derecho de dominio de quien abúlicamente decidió no ejercerlo, bien se trate de la totalidad o de una cuota del mismo.

4. Descendiendo al caso, otea esta Sala de Decisión que, tal como lo evidenció el *A quo*, la posesión alegada carece del elemento del *animus*, comoquiera que el demandante, antes de formular la presente demanda, reconoció que otras personas tienen, asimismo, la calidad de propietarios del inmueble que intenta adquirir vía prescripción extraordinaria de dominio.

Para llegar a la anterior conclusión, téngase en cuenta que el actor pretende que, a través de este proceso, se declare que adquirió por usucapión el inmueble ubicado en la carrera 7 No. 26-26 sur de Bogotá, cuyos linderos especificó en el hecho primero de la demanda¹⁵, mismo que hace parte de otro de mayor extensión con matrícula inmobiliaria 50S-1029951.

¹⁵ Fls. 217 a 226, 03FoliosFisicosParte1.

Ahora bien, conforme al certificado expedido el 7 de abril de 2015 por el Registrador Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Bogotá¹⁶, aportado como anexo de la demanda, son titulares del derecho real de dominio del inmueble de mayor extensión: Ana Inés Barón de Mena (fallecida), Gloria Inés Mena Barón, Martín Barón Martínez, Crispiniano Barón Martínez (fallecido) y Ricardo Fonseca Chaparro, último que funge en este proceso como demandante. De lo anterior se desprende que la demanda de pertenencia la instauró un comunero.

De otra parte, resulta imposible desconocer que en la anotación Nro. 19 del folio de matrícula inmobiliaria del bien en cuestión¹⁷ consta la medida cautelar que decretó el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá dentro del proceso divisorio promovido por Ricardo Fonseca Chaparro contra Ana Inés Barón de Mena y Gloria Inés Mena Barón¹⁸, actuación que fue registrada el 23 de octubre de 2013, esto es, aproximadamente dos años antes de la radicación de la demanda de pertenencia¹⁹.

La presentación del referido proceso divisorio, en el que vale la pena iterar, actuó como demandante Ricardo Fonseca Chaparro, implicó sin lugar a equívocos el reconocimiento del derecho de propiedad que le asiste a los demás condóminos sobre la cosa común, dentro de la cual se encuentra la porción que se pretende adquirir por pertenencia en este proceso.

Al respecto, no puede olvidarse que el proceso divisorio tiene como finalidad poner fin a la comunidad, bien sea a través de la división material de la cosa común o su venta, para que se distribuya el producto entre los condueños²⁰, de tal forma que la actuación desplegada por el aquí demandante evidenció que éste no ejercía actos de verdadero señorío, pleno y excluyente, sobre el predio objeto de usucapión.

¹⁶ Fl. 42, 03FoliosFisicosParte1

¹⁷ Fl. 293, 03FoliosFisicosParte1

¹⁸ Radicado 2013-0865.

¹⁹ De acuerdo con acta de reparto obrante en el expediente (fl. 71), la demanda fue asignada al Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá el 10 de julio de 2015.

²⁰ Artículo 406 del C.G.P.

Se hizo aún más evidente la ausencia del elemento en mención –animus- en el interrogatorio de parte que rindió el actor en este proceso.

Al efecto, si bien Ricardo Fonseca Chaparro refirió que ha ejercido algunos actos posesorios respecto del inmueble pretendido como son tener “(...) *independencia de servicios (...) la edificación completamente terminada ya de independencia del predio con nomenclatura asignándole 26-26, carrera 7 No. 26-26, porque antes solo se encontraba del 26-30, el pago de impuestos del inmueble (...)*”²¹, lo cierto es que seguidamente reconoció que en razón del proceso divisorio que promovió con antelación, los demás demandados, como copropietarios del predio, ostentan similares derechos a los suyos. Al respecto, en la declaración en mención, el demandante manifestó lo siguiente²²:

Juez: Viendo el certificado de tradición y libertad he podido observar que en el año 2015 (sic) usted instauró una demanda, un proceso divisorio.

Contestó: Si señor, uno divisorio, pero por cuestiones personales se estableció adquirirlo mejor por pertenencia y toco anular ante la oficina de registros públicos, hacer el cambio por pertenencia

Juez: (...) usted primero inició un proceso divisorio

Contestó: sí señor, primero se inició un divisorio

Juez: proceso que termino por desistimiento tácito.

Contestó: si señor

Juez: (...) en el año 2017

Contestó: (...) lo que pasa es que apareció vigente, la idea era que el proceso no existiera, se desistió anteriormente pero el abogado que tenía no hizo el trámite correspondiente, entonces apareció y se tramitó en el año 2017, pero la idea era que se inició desde el 2015 este proceso y no apareciera (...) el divisorio

Juez: (...) ¿en el 2015 usted instaura proceso divisorio, para que inicia ese proceso divisorio?

Contestó: la verdad jurídicamente estaba asesorado de una manera que no me daba razón, sino quería hacer el desenglobe para quedar a paz y salvo en cuestiones del predio, porque como el señor juez se podrá haber dado cuenta **hay bastantes poseedores y todo, quería buscar una solución, pero pues me dijeron primero que por el divisorio**, después fui asesorado de otra manera, porque el abogado que tenía no desistió y quedó vacante y después el nuevo abogado (...) me asesoró, la doctora Bertha Lilia Hernández, para que fuera de pertenencia

Juez: ó sea, usted metió una demanda divisoria con el propósito que el inmueble se rematara, se convirtiera en dinero, y le repartieran el porcentaje que usted tiene sobre el inmueble.

Contestó: jurídicamente, aparentemente eso es lo que suele suceder con ese tipo de procesos, pero no era la idea, **la idea era desenglobar lo mío**

Juez: pero se metió el proceso y efectivamente dos años después declararon el desistimiento tácito

Contestó: si señor

²¹ 29VideoAudienciaFallo, Min. 47:20

²² 29VideoAudienciaFallo, Min. 48:15

Juez: y ahí usted demandó a los demás comuneros en ese proceso

Contestó: sí señor

Juez: (...) entonces ese proceso usted lo dejó abandonado para que se declarara el desistimiento tácito, correcto?

Contestó: (...) la idea no era dejarlo abandonado, la idea fue que se tomó las cartas sobre el asunto en la medida que se fueron presentando los trámites correspondientes, después de que cambie el proceso siguiente

Juez: (...) eso pasó en el 2017, pero ya estaba vigente este proceso, porque este proceso se inició en el 2015 (...)

Contestó: (...) quedó pendiente anular ese proceso divisorio cuando se pasó al de pertenencia, porque por descuido del abogado que yo tenía y apareció en el 2017 que estaban los dos (pertenencia y divisorio), se tramitó con la doctora Bertha mi abogada, el respectivo trámite para cancelarlo y diera lugar al de pertenencia.

Luego, cuando se interrogó al actor sobre el impuesto predial del inmueble, el actor expresó que *“con la señora Gloria Inés ha habido conflicto, causalmente, porque ella no se dé adonde ella tomó la atribución de que nos tocaba darle la plata a ella y como hemos visto que procede de mala fe, porque ella tiene la mayoría de posesión del predio arbitrariamente, se usufructa (sic) del predio, los demás comuneros como (...) están aquí pendientes pueden dar testimonio, entonces hemos decidido por no volver a dar más dinero”*²³. Y cuando se le preguntó si tiene soportes del referido pago, respondió: *“ahí a todos nos ha tocado pagar”*²⁴ y agregó: *“se le da la plata y ella no anexa soportes ni nada y nos hemos dado cuenta que ha procedido de mala fe, no solo con lo de los impuestos, sino tomando posesión arbitraria (...) yo pago mi parte (...)”*²⁵.

Ahora, ante la pregunta *“sírvale decir al despacho si usted reconoce con igual derecho del que usted ostenta en el inmueble a las demás personas que aparecen como copropietarias del inmueble”*²⁶, respondió: *“sí señor como no”*²⁷, y más adelante, cuando se le interrogó si sabía si el señor Martín Barón era miembro de esa comunidad, respondió: *“lo que tengo entendido es que ellos tienen parte de derecho en ese predio, pero como le digo a raíz de la decisión que yo tome de entablar esta demanda fue porque veo mucha anomalía ahí, en especial de Gloria Inés Mena, que tiene una posesión arbitraria y veo que la mayoría están por fuera luchando a ver como logran hacer valer sus derechos, en mi parte y por medio de mi preocupación con esta pelea es que decidí tomar cartas en el asunto para arreglar este problema y salirme yo de todo ese rollo que tienen allá ellos”*.

²³ 29VideoAudienciaFallo, Min. 52:50

²⁴ 29VideoAudienciaFallo, Min. 53:33

²⁵ 29VideoAudienciaFallo, Min. 53:43

²⁶ 29VideoAudienciaFallo, Min. 57:20

²⁷ 29VideoAudienciaFallo, Min. 57:37

De todo lo anterior fluye con claridad que el demandante, además de haber reconocido en los copropietarios del bien en cuestión iguales derechos a los suyos en razón de la promoción del proceso divisorio antes referido, que tenía como finalidad, según palabras del propio declarante “*desenglobar lo mío*”, confesó en esta actuación que no ha ejercido una posesión excluyente y exclusiva sobre el inmueble objeto de pertenencia respecto de los demás condóminos, lo que se evidencia diáfananamente de las respuestas inmediatamente transcritas.

No se observa, entonces, un acto de rebeldía del aquí demandante que dé lugar a una posesión con las características establecidas por la jurisprudencia, y en especial, la atinente a la posesión exclusiva del comunero usucapiente.

5. Lo discurrido basta para concluir que los puntos de apelación resultan estériles, siendo imperioso refrendar la sentencia confutada, no sin antes advertir que la práctica de la inspección judicial en este proceso, así como los actos posesorios que el actor adujo ejercer sobre el inmueble en cuestión, en nada incide para que resulte viable revocar, o tan siquiera, modificar el fallo apelado, dadas las circunstancias inmediatamente advertidas.

Finalmente, se indica que la admisión de una demanda que se tramita a través del proceso verbal, no implica necesariamente la prosperidad de las pretensiones de la parte actora. Lo anterior, toda vez que a través de éste se busca, precisamente, dilucidar una disputa que versa sobre un derecho incierto y discutido, en el que la parte vencida debe asumir los gastos procesales.

6. Se condenará en costas al demandante 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,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá en el asunto en referencia.

Segundo. Condenar en costas a la parte demandante y en favor de la demandada. 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 Magistrados²⁸,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

²⁸ Documento con firma electrónica colegiada.

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
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: **df12878432e9d85b1e66d7d6f6a82897aea6db176f8aac09dbaa94cf6cbf80ac**

Documento generado en 29/06/2022 11:20:14 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil Dual

Bogotá, D. C., veintinueve de junio de dos mil veintidós

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 11001 31 03 001 2020 00305 01
Ejecutivo: Neil Guillermo Silva Castañeda Vs. Print Aromas S.A.S.
Asunto: **Recurso de Súplica.**
Aprobación: Sala virtual de la fecha. Aviso 24.

Para resolver el recurso de súplica¹, inconformidad de la parte demandante frente al auto mediante el cual se resolvió negar su solicitud de pruebas en segunda instancia, basta considerar que aquella no podía salir avante por no encontrarse verificados los presupuestos para su procedencia, por lo que esa decisión será confirmada como en efecto se dispone.

Lo anterior, una vez se advierte:

i. que para fundamentar dicha petición, el citado extremo manifestó que en la oportunidad probatoria pertinente aportó unas documentales (facturas en más de 2000 folios) pero que éstas no fueron agregadas al expediente y que si bien en audiencia de 5 de octubre de 2021 el *a quo* determinó incorporarlas y tenerlas en cuenta al dictar sentencia, en esa misma diligencia se emitió el fallo, lo que no resulta razonable;

ii. que tal situación no se subsume o adecúa a la hipótesis regulada en la causal que el memorialista invocó (numeral 2 del artículo 327 Cgp²), habida cuenta que, revisado el expediente -concretamente, la referida vista pública-, el juez de primer grado señaló que dichos documentos hacían parte del expediente y que se tendrían en consideración al

¹ Reconducido por el Magistrado sustanciador.

² El cual establece que pese a haberse decretado las pruebas en primera instancia, éstas no se practicaron sin culpa de la parte que las pidió.

Rad. 11001 31 03 001 2020 00305 01

momento de dictar la decisión de fondo, de donde no resultaría viable afirmar que no se llevó a cabo su ‘práctica’, máxime que la forma en que tal actuación tiene lugar respecto de la prueba documental, para el caso, es la agregación realizada;

Y *iii.* que lo dicho por el inconforme (esto es, que al revisar el expediente virtual no encontró los documentos en mención, que éstos no pudieron ser analizados por el juez y que lo pretendido es que se verifique el expediente para determinar si aquéllos obran o no), comporta un asunto por completo ajeno al ámbito o marco del ‘decreto y práctica de pruebas en segunda instancia’, en tanto ahí no tiene lugar la constatación de la remisión íntegra del expediente y si en el fallo se pudo efectuar o no una valoración de todos los medios probatorios aportados por las partes

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Rad. 11001 31 03 001 2020 00305 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

Código de verificación: **a4fddcaf220b68dd44282564871d040a89ddc731947fd0efcd8c183de842dd29**

Documento generado en 29/06/2022 03:14:01 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós
(2022).

RAD. 110013103 001 2021 00091 01

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el 12 de la Ley 2213 de 2022.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, 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 secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Presentada tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **a4d716f805e475c8a44ec87a26cb9b4d4fae5d49985a36a9548252cf1bc3eef0**

Documento generado en 29/06/2022 04:51:23 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., veintinueve (29) de junio 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 Gelver Pérez Bedoya
Demandada: Martha Luz Gómez Jaramillo
Proceso: Verbal
Asunto: Recurso de Casación

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime lo pertinente a la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada 12 de mayo de 2022, proferida por esta Corporación dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **JHON GELVER PÉREZ BEDOYA** contra **MARTHA LUZ GÓMEZ JARAMILLO**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Recurrída la sentencia de primera instancia, se remitió a ésta

Colegiatura el presente asunto, el cual después de surtir el trámite establecido, fue decidido mediante pronunciamiento del 12 de mayo de los corrientes. Se determinó confirmar el veredicto fechado 11 de febrero de 2022, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio – Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial.

3.2. Inconforme, el apoderado de la parte actora, interpuso recurso de casación¹.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso extraordinario procede contra las sentencias expresamente señaladas, dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente exceda de \$1.000.000.000.oo, teniendo en cuenta que la cuantía para recurrir en casación se fijó en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes – artículo 338 *Ibidem*-.

4.2. La oportunidad y legitimación para interponerlo, se desprenden del canon 337 de la aludida codificación. Vale decir, cuando no se formuló una vez proferida la decisión, podrá hacerse por escrito presentado ante la Corporación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de aquélla. Dicha impugnación no podrá hacerla quien no apeló la decisión de primer grado, ni adhirió a la alzada, si el pronunciamiento del *ad quem* es exclusivamente confirmatorio.

4.3. Descendiendo en el asunto que ahora demanda la atención de la Sala, salta a la vista que no se encuentran presentes las condiciones establecidas en las normas antes mencionadas, pues aunque nos encontramos frente a una determinación adoptada dentro de un proceso de aquél carácter, la interposición del recurso fue

¹ 25RecursoCasacion

oportuna, la afectación económica causada con la decisión de segundo grado, no supera el límite establecido por el Legislador.

4.4. Respecto del último tópico, la jurisprudencia sostiene: “...cuando las pretensiones son económicas, debe establecerse «el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente», tal como lo refiere el artículo 338, y que se determina por el monto de los perjuicios que la sentencia ocasiona al impugnante, estimados al momento en que ésta se profiere.

Dicho interés, por tanto, está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial que se conceda o niegue en la sentencia, vale decir a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta adversa, evaluación que debe efectuarse para el día del fallo. (CSJ AC, 30 Jun. 2006. Rad. 2002-00467)...”².

4.5. Para efectos de determinarlo, conforme las pretensiones del libelo demandatorio, memórese que estas se apuntalaron a 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. 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 proceso³.

Sobre el particular, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en el marco de un proceso de similares connotaciones a este, precisó “...las pretensiones de ...tienen una decidida connotación crematística o, lo que es lo mismo, son esencialmente económicas porque buscan resguardar intereses patrimoniales

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto AC4496-2017 del 14 de julio de 2017, expediente 11001-02-03-000-2017-00922-00, Magistrado Ponente, Doctor Ariel Salazar Ramírez.

³ 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.

específicos, afectados -según el libelo- por comportamientos señalados de atentar contra la libre competencia económica, razón suficiente para que, en casos como el de la radicación, resulte necesario demostrar que la sentencia produjo un agravio superior a 1.000 SMLMV para que se abra camino el recurso...⁴⁴.

Adicionalmente, reza el artículo 339 ibídem que “...cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión...”.

Pues bien, en el caso *sub-examine*, sumadas las reseñadas aspiraciones, ciertamente, resultan insuficientes para conceder la impugnación extraordinaria.

Así las cosas, como no existe otro elemento de juicio que permita variar el rubro reseñado, la solicitud elevada en tal sentido debe despacharse negativamente.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL,**

RESUELVE:

NO CONCEDER por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto

⁴⁴ ...Esa orientación argumentativa ha sido expuesta en casos similares (AC2776-2018, rad. 2018-01302, 3 jul. 2018) y se acoge en esta oportunidad, recogiendo, con fundamento en las consideraciones expuestas, la que hubo de exponerse en ocasiones anteriores (AC7384-2017, rad. 2013-11183, 3 nov. 2017) ...”. –Nota al pie de la misma Corte Suprema de Justicia – efectuada en auto AC2418-2021 del 17 de junio de 2021. Radicación 1001-02-03-000-2020-01928-00 Magistrado ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

contra la sentencia del 12 de mayo del año en curso, proferida por la Corporación.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 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: **513ca4722e18ba1ba03c7ad8d5890dfd8199bb15bef0c543c9114edc8565841f**

Documento generado en 29/06/2022 08:22:05 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 001202145461 01

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación contra la sentencia no fue sustentado dentro del plazo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el numeral 3º del artículo 322 del Código General de Proceso, se declara desierto.

Téngase en cuenta que, según esas disposiciones, una es la carga de formular **reparos** contra la sentencia (lo que hizo ante la Superintendencia de Industria y Comercio), y otra la de **sustentar** el recurso de apelación “ante el superior”, sin que una y otra puedan confundirse, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia (STC 8909 de 21 de junio de 2017), como la Corte Constitucional (SU-418 de 11 de septiembre de 2019). De allí que el referido decreto legislativo establezca que “si no se sustenta oportunamente el recurso [lo que, según la norma debe hacerse “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” a la ejecutoria del auto que lo admite]”, se declarará desierto.

En este caso, la parte recurrente presentó los “reparos concretos” (así los llamó) ante la superintendencia, pero se abstuvo de exponer –en esta instancia- los argumentos necesarios para sustentar sus reproches. Más aún, en el escrito que radicó ante esa entidad dentro del término previsto en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del CGP, él mismo reconoció que se trataba de “formular LOS REPAROS CONCRETOS frente al recurso de apelación interpuesto de manera oral”¹, los cuales se remitieron a una

¹ 01CuadernoSuperintendencia, derivado 14, pdf. 21.-Consecutivo20MemoialReparos.

República de Colombia



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

extensa transcripción del concepto No. 18-104259-1, expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio, y a ciertos artículos de las Leyes 675 de 2001 y 1480 de 2011.

En consecuencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **babf13de25fdd6d6e9a40808127a6a68595330ed0dd6a4dddf205f23498c3516**

Documento generado en 29/06/2022 11:36:06 AM

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

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

Exp.: 001202145461 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso N.º 110013103002200700292 03
Clase: ORDINARIO -RC
Demandante: NET REGISTRAR UK.CO LIMITED
Demandada: UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

En orden a resolver sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto por la parte demandante¹ contra la sentencia escrita proferida por el Tribunal el 15 de junio del año en curso² dentro del proceso de la referencia, basten las siguientes

Consideraciones:

1. En materia de procedencia del recurso de casación, el artículo 334 del CGP lo limita a determinadas “sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia”, entre ellas, “las dictadas en toda clase de procesos declarativos”, como acá, en el que se pidió declarar que la Universidad de Los Andes incumplió el contrato que suscribió con la demandante para “el registro de un dominio en internet denominado UK.CO” y “la comercialización y registro de subdominios dependientes del principal UK.CO por un término mínimo de dos años [en] los territorios del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte”, y que como consecuencia de lo anterior, fuera condenada a pagarle, entre otras, US18.000.000 “al valor de la tasa representativa del mercado el día de su pago”, por los perjuicios “derivados de la cancelación abrupta del servicio que estaba obligada [a prestar] la [demandada]”.

Recuérdese que, según lo ha precisado la doctrina, “los procesos declarativos están concebidos para que por medio de ellos se ventilen y decidan pretensiones puramente declarativas, constitutivas o de condena”³.

¹ Por correo electrónico enviado por su apoderado el día jueves **23 de junio de 2022**, a las 2:05 p.m., a través del correo: jaedu126@hotmail.com al destinatario: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

² Notificada por estado electrónico n.º E-106 de 16 de junio de 2022, consultable en los siguientes enlaces:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/112213619/E-106+JUNIO+16+DE+2022.pdf/abcc6b18-37c2-4ad6-99d9-3305f25f7813> (pág. 5 del listado) y

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/112213619/PROVIDENCIAS+E-106+JUNIO+16+DE+2022.pdf/e3a11c23-1e08-4b11-a612-c53404adb6a2> (págs. 337 a 357, *ib.*).

³ BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos, 6ª ed. Editorial Temis, Bogotá, 2016, págs. 2 y 3.

Ahora bien, la impugnación extraordinaria se formuló dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia de 15 de junio de 2022, con la que se confirmó en su integridad la proferida en primera instancia; además, se interpuso por quien resultó desfavorecida con las resultas de los fallos de ambos grados, por manera que se satisfacen las exigencias que en punto de oportunidad y legitimación contempla el artículo 337 del CGP.

Ya en lo que atañe a la cuantía del interés para acudir ante la Corte Suprema de Justicia, se destaca que lo desfavorable que la sentencia dictada por esta Corporación involucró para la recurrente en casación, consistió en negar la declaración de incumplimiento contractual, más la consecuente condena al pago de los perjuicios irrogados por “la cancelación abrupta del servicio”, estimados en la suma de US18.000.000 “al valor de la tasa representativa del mercado el día de su pago”.

Por manera que aquello que resultó **desfavorable** a la sociedad recurrente supera los mil salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia, tal como lo exige el artículo 338 del CGP, vale decir, en el caso bajo análisis, la cantidad de **\$1.000'000.000,00**⁴.

Así las cosas, se impone colegir que el extremo actor tiene interés para recurrir el fallo de esta instancia en casación, puesto que supera el rango determinado en la ley para cuestionar esta providencia a través del medio de impugnación extraordinario.

Por consiguiente, el suscrito magistrado sustanciador

RESUELVE

Primero. Conceder el recurso extraordinario de casación que la demandante Net Registrar UK.CO Limited interpuso contra la sentencia escrita proferida por el Tribunal el 15 de junio del año en curso, dentro del proceso de la referencia.

Segundo. Por consiguiente, secretaría remita el expediente digital a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

⁴ Según el Decreto 1724 de 15 de diciembre de 2021, el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022, corresponde a \$1.000.000.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **6c3ea4c75f3041b04163022848eaf4d12e986ecdb8a2ee8690cf8870b3b4253d**

Documento generado en 29/06/2022 03:57:33 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós

RAD. 110013103 002 2012 00503 01

ANTECEDENTES

1. Mediante auto de 18 de abril del año en curso se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

2. Dentro del término de ejecutoria del aludido proveído, la parte actora pidió que se decrete la siguiente prueba:

“[L]a prueba pericial solicitada a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá – Dirección de Calidad de Servicios de Salud -decretada de manera primigenia en auto de pruebas del a quo de noviembre 9 de 2016-, con la finalidad inequívoca que resuelva de fondo el oficio número 1145 de diciembre 15 de 2016, radicado ante dicho destinatario en julio 21 de 2017, bajo el número 2017-ER44602”.

Fincó la petición en que *“dicha secretaría distrital, a través de Oficio número 2017IE17829 de julio 21 de 2017, remitió “por competencia” a la Dirección de Calidad de Servicios de la Secretaría de Salud de Bogotá D.C”*. Agregó que *“este extremo procesal -parte actora- reiteró en septiembre 2 de 2021, ante el a quo, la necesidad imperiosa -desatendida- de requerir nuevamente a dicha entidad estatal distrital, para efectos de recaudar en sede judicial el dictamen pericial respectivo”*.

CONSIDERACIONES

1. Las normas procesales, conforme lo consagra de modo expreso el artículo 12 del Código General del Proceso, son de orden público jurídico; luego, son de imperativo e inexcusable acatamiento por todos. Es, ni más ni menos, la cabal sujeción al derecho-garantía fundamental del debido proceso.

2. El artículo 327 *ejusdem*, taxativamente consagra cinco eventos en los que hay lugar al decreto de pruebas en el trámite de apelación de sentencias. Es que la sede natural del proceso para la práctica, obtención y admisión de pruebas es la primera instancia, por ser en ese juez que se radica el conocimiento pleno del asunto; el de segundo grado apenas cumple una función de revisión limitada. Por eso, el proceso probatorio allí es bastante limitado, y sometido a precisas condiciones.

En este caso, la parte demandante invoca el numeral 2 del canon citado, que establece: *“2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió”*.

Efectuada la revisión exhaustiva del expediente digital se observa que el actor, a través de su apoderado judicial, sí tiene

culpa en la falta de práctica de la prueba. Es así, por las razones que se indican enseguida:

(i) En auto de 9 de noviembre de 2016, el *a quo* decretó las pruebas que solicitaron las partes. Ahí ordenó librar oficio a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá –Auditoría Médica de Bogotá, para que designe un médico especialista, con el fin de que absuelva las preguntas del solicitante de la prueba, y asista a la audiencia de instrucción y juzgamiento¹.

(ii) La secretaría del Juzgado libró el oficio el 15 de diciembre de 2016, pero el otrora apoderado judicial del demandante lo retiró apenas el 19 de julio de 2017². Y, además, lo radicó incorrectamente en la Oficina Asesora de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá; sin embargo, el mismo día esa dependencia lo remitió a la Dirección de Calidad de Servicios de Salud³.

(iii) Hasta la renuncia al poder -2 de octubre de 2018⁴, ese procurador judicial no desplegó gestión alguna para el recaudo del dictamen solicitado, lo cual denota una manifiesta incuria de su parte. Y el nuevo apoderado judicial tampoco fue diligente para obtener esa prueba; pues, apenas en la audiencia de instrucción y juzgamiento vino a reclamar su práctica, pero el juez la negó, por haber transcurrido un amplio término desde su decreto (casi cinco años)⁵.

¹ Expediente digital, carpeta “01CuadernoUno”, archivo pdf “03ExpedienteDigitalizadoFolio674a1913”, folios 677 y ss [páginas 7 y ss digital].

² Folio 688 *ibidem* [página 21 digital].

³ Folios 875 y 878 *ibidem* [páginas 322 y 325 digital].

⁴ Archivo pdf “04ExpedienteDigitalizadoFolio914a1956”, folio 920 y ss [página 8 digital].

⁵ Archivo “31Audiencia20210927SegundaParte, minuto 1:22:10 en adelante.

De manera que no se configura la hipótesis prevista en el numeral 2 del artículo 327 del C.G. del P., para la práctica de pruebas en segundo grado.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se niega el decreto de pruebas que solicita la parte demandante.

SEGUNDO: En firme este proveído regresen las diligencias al Despacho para imprimir el trámite que corresponda.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **63fd4794da084db7c656296b601d2b1d1daaf034455435b1f5ad64c87d597c59**

Documento generado en 29/06/2022 04:51:23 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., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 11001310300220130045901
Procedencia: Juzgado 47 Civil del Circuito
Demandante: Ana Mireya Muñoz Mateus
Demandados: Juan Guillermo Hoyos Gutiérrez y personas
indeterminadas
Proceso: Declarativo
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 9 y 16 de junio de 2022. Actas 21 y 22.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendarada 16 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso **DECLARATIVO** de pertenencia instaurado por **ANA MIREYA MUÑOZ MATEUS** contra **JUAN GUILLERMO HOYOS GUTIÉRREZ** y **PERSONAS**

INDETERMINADAS.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Ana Mireya Muñoz Mateus, a través de apoderado judicial, formuló demanda contra Juan Guillermo Hoyos Gutiérrez y Personas Indeterminadas, para que previos los trámites del proceso declarativo, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio, el inmueble ubicado en la Avenida 12 Sur número 19 A-11/13 de Bogotá , que se identifica con la matrícula inmobiliaria 50S-388197, cuyos linderos se consignaron en el libelo.

3.1.2. Ordenar la inscripción de la sentencia en la oficina competente.

3.1.3. Condenar en costas en caso de oposición¹.

3.2. Los Hechos.

Las anteriores peticiones se apoyan en los supuestos fácticos, que se pueden resumir así:

El 20 de junio de 2001, junto con el señor Noé Gaitán Garzón, adquirieron la heredad de parte del señor Juan Guillermo Hoyos Gutiérrez, conforme la escritura pública 1662, otorgada en la Notaría 56 del Círculo Notarial de Bogotá.

El registro de la compraventa en la anotación 20 del certificado de tradición, fue cancelado por orden judicial, emitida por la Fiscalía 105

¹ 02CuadernoPrincipal.pdf – folios 26 a 29

delegada, el 8 de abril de 2003 ante la existencia de una suplantación del dueño.

Pese a ello ha detentado la posesión exclusiva del predio, ya que se divorció de su esposo y se liquidó la sociedad conyugal.

Desde un año antes del negocio viene “...*administrando y disponiendo del inmueble...*”, sin reconocer dominio alguno. Lo ha mantenido en buen estado, paga los impuestos, servicios públicos, se comporta como dueña y señora. La posesión ha sido pública, pacífica e ininterrumpida.

En el Juzgado 02 Civil del Circuito de Bogotá, cursó proceso de prescripción ordinaria que no prosperó por ausencia de tiempo para adquirir por prescripción.

3.3. Trámite Procesal.

El Juzgado de conocimiento admitió el escrito introductorio el 9 de octubre de 2013², ordenó el respectivo traslado al extremo pasivo, así como su emplazamiento y el de las personas indeterminadas.

Efectuado el llamamiento edictal, sin que comparecieran los citados, se les designó curador *ad litem*, quien una vez intimado³, contestó la demanda. Expresó no ejercer oposición siempre y cuando se acrediten los elementos de la usucapión⁴.

El demandado Juan Guillermo Hoyos Gutiérrez, concurrió a través de apoderada judicial. Contestó oponiéndose a las pretensiones. Enarboló las excepciones de mérito denominadas las que resulten de: “...no ser ciertos los hechos de la demanda...”, “...*producir las*

² Folios 36 y 37 ídem.

³ folio 72

⁴ Folios 72 y 74

consecuencias jurídicas los supuestos fácticos en que se apoya la demanda...”, “...no demostrarse plenamente los hechos de la demanda...”, “...cualquier hecho o circunstancia ilícitos que hayan hecho inocuos los hechos de la demanda frente a la ley...”, “...cualquier circunstancia que se halle plenamente probada al momento de dictar sentencia y que contenga excepción o medio de defensa a favor de mi representado...”⁵.

Evacuada la diligencia de inspección judicial, se llevaron a cabo las audiencias previstas en los artículos 372⁶ y 373 del Código General del Proceso. Agotadas las fases correspondientes, emitió sentencia en virtud de la cual, negó las pretensiones.

Inconforme, el apoderado de la parte actora formuló recurso de apelación que se concedió en auto del 2 de marzo del año en curso.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA.

La señora juez, tras constatar los presupuestos procesales, memorar las pretensiones de la demanda, hacer alusión al marco jurídico de la acción ejercida, así como los elementos axiológicos, centró su atención en la figura jurídica de la interrupción de la prescripción.

Anotó que, si bien el material suasorio ofrece certeza sobre la detentación ejercida por la demandante, lo cierto es que no se trata de una posesión de buena fe, ni tampoco regular. Igualmente, no se acreditó el cumplimiento del término mínimo para usucapir.

Lo anterior, por cuanto se allegó copia de la sentencia fechada 24 de agosto de 2009, emitida por el Juzgado 3 Penal del Circuito de Bogotá, que da cuenta, entre otros aspectos, de haberse reconocido como parte civil a la señora Ana Mireya Muñoz Mateus. Su

⁵ Folios 86 a 89

⁶ 03ExpedienteEscaneadoTom0111.pdf – folio 77

participación conllevó a que se condenara a los procesados a resarcir los perjuicios, entre ellos, el dinero entregado por ésta. En lo que concierne al demandado Hoyos Gutiérrez, dicha determinación anotó que el perjuicio se encuentra compensado, *“al recuperar legalmente su propiedad materia de esta investigación”* toda vez que la Fiscalía canceló la venta y el restablecimiento de su derecho como legítimo propietario que aún *“no se encuentra perfeccionado”*. Allí también se destacó que *“...la entrega del mencionado bien por dicha medida ordenada le restituye plenamente el perjuicio al verdadero dueño al ingresar también nuevamente a su patrimonio...”* y concluyó que el daño quedó saneado. Se abstuvo entonces de tasarlos. Debido *“...al tiempo que no pudo ejercer sobre sus muebles los atributos de la propiedad (uso, goce y disposición) ...”*, reconoció 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con apoyo en tal decisión, acentuó la primera instancia que el ánimo de señora y dueña que alega se afectó, dejándolo así en un manto de duda, debe mantenerse de manera constante, sin resignación, por lo que la intervención de la actora en ese trámite, aparejó que permitiera que las actuaciones adelantadas fueran favorables para el ***“...verdadero dueño quien recuperará la casa con todas las mejoras que los esposos Gaitán Muñoz hicieron...”*** -negritas del texto original-, lo que conduce a establecer que se le despojó. Con el reconocimiento de la propiedad en cabeza del demandado y de los perjuicios a favor de la ciudadana Muñoz Mateus, *“...se debe tener que ... sabía de la existencia de un tercero con mejor derecho que ella sobre el bien objeto de usucapión...”*, por ende, reconoció dominio ajeno.

De otro lado, operó la interrupción de la prescripción, *“...ante el hecho perturbatorio derivado de la sentencia, la que por el contrario aceptó, circunstancia esta que reclamaba que asumiera una conducta diferente...”*.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El mandatario de la demandante precisó como reparos y sustentación de la alzada que su cliente obró de buena fe, al punto de denunciar la estafa cuando tuvo conocimiento del delito.

La venta real, aunque sea de cosa ajena, es justo título posesorio. - sentencia, 27 febrero de 1962 –XCVIII.

El demandado reconoció que durante 21 años no hizo nada para recuperar el bien. No interpuso demanda civil, ni penal.

En punto del tiempo mínimo exigido para adquirir por usucapión, expresa que su prohijada detenta la posesión sobre el fundo desde el año 2000 en forma ininterrumpida.

No existe dentro del expediente ninguna sentencia con fecha “2019”, a la que aludió el *a-quo*.

5.2. El apoderado del señor Juan Guillermo Hoyos Gutiérrez, tras efectuar un recuento de las circunstancias ocurridas en relación con la administración del bien a cargo de la sociedad Esther Neira Caballero y Cía. Ltda, así como de las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación y el Juzgado 3 Penal del Circuito de esta ciudad, aseveró que desconoce de qué modo y por qué causas los compradores se hicieron a la posesión y tenencia material.

Contrario a lo aseverado por su contraparte, a través de su apoderado presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación y obtuvo sentencia condenatoria contra los autores de la falsedad y suplantación. En ningún momento ha abandonado la recuperación de su inmueble, ha actuado ante los diferentes entes

judiciales.

Recalcó que la sentencia debe mantenerse, puesto que la gestora no probó cuándo entró al fundo y la forma, tampoco acreditó comprobantes de las supuestas reparaciones. No debe considerarse de buena fe, pues sabían cuando supuestamente lo compraron que estaba abandonado. Misteriosamente la última inquilina y la inmobiliaria desaparecieron sin dejar rastro

6. CONSIDERACIONES

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

6.2. La prescripción como 'modo' originario de obtener el derecho de dominio, tiene ocurrencia, cuando una persona con título de propiedad previo o aún sin él, acredita los siguientes elementos:

6.2.1. Que el bien objeto de la pretensión usucapiante, sea susceptible de ser adquirido por este medio.

6.2.2. Ánimo de señor y dueño por el término legal, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

6.2.3. El inmueble cuyo dominio se pretende, debe encontrarse debidamente identificado dentro del proceso.

Reiteradamente se ha sostenido que la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, está gobernada por el artículo 2518 del

Código Civil, como un modo de ganar el dominio de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, y los demás derechos reales apropiables por tal medio, cuya consumación precisa la posesión de las cosas sobre las cuales recaen, en la forma y durante el término requerido por el legislador, modo de adquirir, que como se sabe, adopta dos modalidades: *ordinaria*: fundada sobre la posesión regular durante el tiempo que la ley ha señalado y, *extraordinaria*: apoyada en la posesión irregular, en la cual no es necesario título alguno, se presume de derecho la buena fe, siendo imperativo en ambos casos para que se configure legalmente, la posesión material por parte del actor prolongada por el período aludido, ejercitada, de manera pública, pacífica e ininterrumpida y que la cosa sobre la que recaiga sea susceptible de adquirirse por ese modo.

Sobre el particular, cumple memorar que la posesión, definida por el artículo 762 del Código Civil como “(...) *la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...*”, se manifiesta por su ejercicio con actos que impliquen dicho señorío, su estructuración queda sujeta a la demostración de los dos extremos que tradicionalmente se han señalado: el *animus* o comportamiento subjetivo de estar vinculado a la cosa como si fuera su propietario, sin reconocer dominio ajeno; y, el *corpus*, o sea la relación de hecho con la misma, lo que generalmente se cristaliza en procederes externos que impliquen explotación económica del mismo.

Entonces, como se pretende la prescripción extraordinaria, ya que así se invocó en la demanda, es claro, que son dos los requisitos que debe acreditar la parte actora, para obtener la declaración de pertenencia de un bien a través de ese tipo de prescripción: posesión material y ejercicio público e ininterrumpido de la misma por el tiempo predeterminado en la ley.

Recuérdese que tal figura es una situación de hecho que exterioriza,

por vía de ejemplo, la propiedad, lo que justifica la protección especial que le conceden las leyes, al punto que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. Desde luego que para ello no es suficiente detentar, pues se hace necesario, además, ejercer actos públicos excluyentes de tal linaje, que la persona que los ejecuta sea considerada como propietaria, justamente por gracia de los mismos.

6.3. Dicho lo anterior, acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante la señora Juez y la sustentación del recurso de apelación, se circunscriben a determinar, como aspectos fundamentales del disenso, si la posesión que dice ostentar de buena fe, resulta útil para el éxito de las pretensiones, así como determinar si operó o no la interrupción de la prescripción.

En primer lugar, debe dejarse claro, que el problema jurídico inicialmente planteado, en rigor, resulta fútil, pues en lo que respecta a la buena fe, es decir, la *“...conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio...”*, ninguna incidencia tiene en el caso *sub-examine*, pues no *empece* la presunción legal que la alberga, -como en efecto lo resalta la censura-, sin ir más allá, tratándose de la posesión irregular que es la que concita la atención, es bien conocido que la ley civil reconoce y permite producir efectos jurídicos a la posesión irregular, aunque sea obtenida en contra de tal principio. Así, ha sido definido por la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: *“...no se requiere título alguno para la prescripción extraordinaria (el cual si lo reivindica el artículo 764 ibídem en la posesión regular), ni buena fe, porque ésta se presume de derecho.*

Téngase en cuenta en este punto que la posesión puede tener una fuente originaria, por regla general unilateral, constitutiva,

independiente y sin antecedente, gestada en contra de la voluntad del dueño o en relación con cosas abandonadas, punto en el cual se halla la situación del usurpador o del ladrón...”⁷.

Por demás, el argumento atañedor a que presentó denuncia penal por estafa, ninguna virtualidad tiene para combatir la sentencia censurada, máxime cuando no existe evidencia en el plenario. *Contrario sensu*, se vislumbra de la noticia criminal, así como de la Resolución emitida el 28 de febrero de 2003, por la Fiscalía General de la Nación⁸ que fue el demandado quien a través del abogado, Iván Ocampo de la Pava, formuló la *noticia criminis* por suplantación en el acto notarial, haciéndose pasar por el verdadero dueño del bien. Situación que se ratificó en la sentencia del 24 de agosto de 2009, emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad.⁹

Dicho lo anterior, lo que aquí torna relevante analizar son los efectos que irradian del evocado diligenciamiento, puesto que de gran injerencia suscita en el punto de la demostración de la posesión que alega la gestora ejercer de manera ininterrumpida sobre la heredad en disputa.

Bajo esta perspectiva, cabe precisar que la posesión surge de una continuada, inescindible y pública sucesión de hechos perceptibles en el tiempo y en el espacio que, considerados en su conjunto, acreditan de manera irrefutable que quien se predica poseedor de un bien, realmente lo es por disponer de él sin restricciones de ninguna naturaleza, es, por tanto, indispensable que ellos se establezcan de manera fehaciente, sin lugar a ningún tipo de duda, “...*De ahí, toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración.*

⁷ Sentencia SC11444-2016 del 18 de agosto de 2016. Radicación 11001-31-03-005-1999-00246-01. Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

⁸ 02CuadernoPrincipal – folios 133 a 135.

⁹ Ídem – folios 166 a 182

Por esto, con prudencia inalterable, la doctrina de esta Corporación, mutatis mutandis, en forma uniforme ha postulado que “(...) [n]o en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aún cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser immaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos.

Si la posesión material, por tanto, es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, con las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie cierta dosis de incertidumbre. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente “animus domini rem sibi habendi, requiere que sea cierto y claro...”¹⁰.

Por demás, la Alta Corporación, igualmente ha enseñado que “...Recuérdese al respecto, simplemente, que la posesión apta para prescribir es aquella que no ha sido interrumpida natural o civilmente (art. 2522 del Código Civil), requisito éste que se ha conocido doctrinalmente como el de la no interrupción o de la continuidad de la posesión, el que se explica señalando que la subordinación de hecho de la cosa al sujeto debe darse en forma permanente o prolongada durante el periodo de tiempo establecido en la ley para ganarla por prescripción, además de lo cual el titular del derecho real debe

¹⁰ Sentencia de casación civil del 9 de octubre de 2017. Radicado 88001-31-03-001-2011-00162-01. Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

*permanecer inactivo en ese mismo lapso. Examinado el asunto desde otra óptica, **puede señalarse que la posesión no es idónea para la adquisición del derecho real por el transcurso del tiempo, si alguna circunstancia impide al poseedor ejercer los actos de señor o dueño, porque existe una imposibilidad de hecho para que se materialice el señorío, o la cosa se pierde y empieza a poseerla un tercero, o porque el titular del derecho real la reclama judicialmente...***¹¹.

En el asunto que se analiza, del material suasorio se desprende sin asomo de duda que tal como lo anotara la primera instancia, la acción de pertenencia no tiene vocación de prosperar, por lo siguiente:

El demandado no ha sido indiferente de cara a las diversas circunstancias ocurridas. En contraste, se tiene la denuncia por éste instaurada que conllevó no solo a la medida de restablecimiento de derechos adoptada por la Fiscalía General de la Nación, que canceló la venta fraudulenta, sino que fue activo a lo largo del juicio que terminó con la condena impuesta a los procesados por los delitos de “...*ESTAFA AGRAVADA en concurso con FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO...*”.

Sumado a lo anterior, encuentra la Sala que el tiempo de posesión invocado en el escrito genitor, efectivamente se vio frustrado ante la intervención de la señora Muñoz Mateus como parte civil en la aludida actuación, de la que se desprende que su relación con el bien estuvo informada por el reconocimiento del derecho ajeno en el verdadero titular del dominio.

En efecto, aun cuando no se discute la detentación que ha venido ejerciendo la actora, hecho que lo confirma en su versión, así como las declaraciones de terceros, lo cierto es que la determinación

¹¹ Sentencia del 9 de diciembre de 2011. Radicación 2007-00042-01

adoptada por la justicia penal la afectó, si en cuenta se tiene que allí quedó clara su condición, en el sentido que fue estafada por Andrés Mauricio Fajardo Rojas y Pedro José Parada Galindo, quienes a través de engaños le transfirieron el dominio del inmueble, suplantando al verdadero dueño; “...se demostró que el propietario no había enajenado...”, así como la falsedad material del instrumento público 1662 del 20 de junio de 2001, otorgada en la Notaría 56 del Circulo de Bogotá, es decir, que detrás de esa negociación ilícita estuvieron los acusados, como personajes centrales, más no el demandando, lo cual deja al descubierto que la demandante, indefectiblemente reconoció al convocado con mejor derecho. En el interrogatorio de parte rendido, claramente refrenda que tuvo conocimiento de la suplantación¹². Sin embargo, no ha hecho nada para recuperar el dinero que entregó a los estafadores.

Al punto, se recaba, acudió, junto con el entonces consorte, con miras a hacer valer sus derechos y se les reconociera la suma de \$46.000.000, como perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente consolidado. En la sentencia, tratándose de la cuantificación del daño, precisó, entre otros aspectos, que los inculpados están llamados a pagarlos por la conducta contra el patrimonio económico, con “...*mayor entidad Sobre el señor NOE GAITÁN GARZÓN y la señora ANA MIREYA MUÑOZ MATEUS...*”¹³. Al punto, interesa trasuntar varios apartes: “...*, es válido destacar que este inmueble se encontraba en circunstancias de abandono, deteriorado, sin ningún servicio público, por lo tanto, al comprar la casa, los esposos GAITAN MUÑOZ, se pusieron al día con ... las empresas de servicios públicos domiciliarios, manifestando realizarle además “mejoras para habitarlo..., como: reparación de cañerías ..., reinstalación de los cables de energía, pago de contador nuevo, reconstrucción de pisos, paredes, pintura, puertas, enchapados, incluso techo y tejas..., siendo todo esto favorable para el*

¹² Minuto 0:59: 30

¹³ Ídem, folio 169

verdadero dueño quien recuperará su casa con todas las mejoras que los esposos GAITAN MUÑOZ hicieron...

Lo anterior para concluir que es más prominente restablecer en perjuicios a los compradores estafados ya que ellos sufrieron realmente un detrimento patrimonial, siendo entonces los principales sujetos pasivos de estos delitos, **en la medida de ser engañados al comprar la aludida propiedad, respecto de cuyo precio pagaron la suma de \$46'000.000.00, ..., como perjuicios materiales se estimará el mismo equivalente a esa cantidad...**". Negritas fuera del texto original.

El veredicto entonces fue favorable a sus aspiraciones patrimoniales, cuestión distinta es que tal como lo sostuvo en su declaración, no ha hecho nada por tratar de recuperar el dinero.

Ahora bien, en punto de la situación jurídica del señor Hoyos Gutiérrez, cabe resaltar lo siguiente:

*"..., con respecto al señor JUAN GUILLERMO HOYOS GUTIÉRREZ, el daño causado por los acusados ya se saneó, por consiguiente no le corresponderá resarcimiento, ocurrido esto, **al recuperar legalmente su propiedad materia de esta investigación**, por lo tanto no se tendrá en cuenta el estimativo que por su apoderada tasó en su alegato de conclusión (fl 251ss) En primer lugar, porque se tiene que ese monto de cincuenta millones de pesos no es procedente porque así sea cierto como resultado de estos delitos se lo privó del dominio del bien inmueble de su propiedad, no es menos cierto que, por orden del Instructor en Resolución fechada 28 de febrero del 2003 (fls. 72 ss) se ordenó la inscripción de la cancelación de esa venta, **restableciendo su derecho de propiedad, el cual aún, como se observa en autos no se encuentra perfeccionado**, siendo por lo tanto necesario para este Juzgado ordenar la CANCELACIÓN de*

todos los gravámenes que recaigan sobre el mencionado bien inmueble, por encontrarse en esta causa que la Escritura Pública ... 1662, que solemniza dicha Compra venta es Fraudulenta, siendo por consiguiente las derivadas de está sin valor, corriendo con igual suerte entonces la escritura de la hipoteca ... 1764 del 29 de junio del 2001 de la misma notaría cancelándosela para perfeccionarle la restitución del derecho al señor HOYOS GUTIÉRREZ.

*De manera pues, **que la entrega del mencionado bien por dicha medida ordenada le restituye plenamente el perjuicio al verdadero dueño al ingresar también nuevamente a su patrimonio**, quedando así el perjuicio causado totalmente saneado, por lo tanto se abstiene este juzgado de tasar perjuicios materiales... pero debido al tiempo que no pudo ejercer sobre su inmueble los atributos de la propiedad (uso, goce y disposición), se le reconocerá que los encartados retribuyan perjuicios morales correspondientes a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”.*

De lo anterior extracta la Corporación dos situaciones sin duda relevantes: desde la Resolución que restableció los derechos al verdadero dueño, la actora era plena conocedora que el inmueble ya no le pertenecía y que por ende, debía ser devuelto a su titular; y no menos importante, que se reconoció un derecho a favor del hoy demandado en el sentido que esa medida conllevó la entrega del fundo, aunque no perfeccionada, por ende, el *animus* como elemento fundante de la posesión, en definitiva, quedó en entredicho, a lo que se suma que lo juzgado por la autoridad penal fue desatendido por la aquí gestora quien no reparó en los efectos y consecuencias que se derivaron, en especial, en lo que concierne a la reparación integral del titular que se traducía en volver las cosas a su estado original.

Frente a la naturaleza de esa clase de acciones correctivas, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la honorable Corte

Suprema de Justicia, ha pregonado que “...se trata de una ‘garantía intemporal que dimana directamente de la Constitución Política y de la cual no puede sustraerse el juez’, conclusión que se sustenta en reiterada jurisprudencia constitucional que recuerda **“la importancia de que los correctivos previstos en la ley para volver las cosas a su estado original y desvirtuar los derechos arrogados contrariando el orden jurídico, se apliquen de manera pronta y efectiva, de modo que se evite la continuación y/o la consumación de situaciones irregulares, así como la de los perjuicios que ellas injustamente causan...**

Estas razones llevan a la Sala a concluir que la cancelación de títulos de propiedad y registros fraudulentamente obtenidos **es una medida eficaz y apropiada para el restablecimiento del derecho y la reparación integral de las víctimas en un proceso penal**, al tiempo que materializa el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y el debido proceso que le asiste a las mismas, conforme a los cánones constitucionales aquí analizados...”¹⁴ . – negrillas fuera del texto original.

Por su parte, su homóloga Constitucional en el pronunciamiento antes citado, acotó “...la cancelación puede afectar a terceros adquirentes de buena fe, con base en la consideración conforme a la cual el delito no puede ser fuente de derechos, el cual, **según la tesis de esa Corte, tiene efectos de raigambre civil**, cuya finalidad pretende la protección al titular legítimo de los bienes, “y en lo procesal da plena legitimidad a la medida restitutoria por naturaleza -tratándose de inmuebles-, de la cancelación de los títulos y registros obtenidos fraudulentamente, sin importar en cabeza de quien se encuentren ellos para el momento en el cual se haga operativa la medida” .

...De este modo, establecido el fraude que afecta el título contentivo

¹⁴ Sentencia del 21 de noviembre de 2012, Referencia 39858, citada en la sentencia SU-036 de 2018 de la Corte Constitucional.

del derecho, esa ilicitud se proyectaría sobre la cadena de operaciones jurídicas sucesivas que ocurran con posterioridad al acto fraudulento y ello, precisamente, en razón a que el fraude afecta el título constitutivo del derecho.

.... *En relación con las garantías que deben brindarse a los terceros en el trámite de cancelación de títulos y registros dentro del proceso penal, la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional, como de la Corte Suprema de Justicia, **ha sido enfática en señalar la necesidad de que los mismos sean vinculados al respectivo trámite a efectos de que puedan hacer valer sus derechos...***”, como aquí ocurrió, se insiste, ante la concurrencia de la demandante a hacer valer sus prerrogativas como parte civil afectada, por lo que ante el reconocimiento de los perjuicios, en puridad, la detentación sobre el bien quedó sin ningún sustento legal – resalta la sala-

Volviendo entonces a los efectos que emanan del mencionado pronunciamiento, concuerda la Sala, en que, por decisión judicial, se consideró retornar el inmueble a su verdadero dueño, lo que conlleva, tal como lo consideró la señora Juez, perder la posesión, por ende, ello permite evidenciar que nos encontramos ante un evento de interrupción de la prescripción. Entonces el *“...resultado de la renuncia, igual que la interrupción, es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente.»* (CSJ SC de 3 may. 2002, rad. 6153)¹⁵.

Bajo esta orientación, huelga entonces precisar que desde esa determinación, **-24 de agosto de 2009-** a cuando se presentó la demanda **-22 de julio de 2013-**¹⁶, el término no fue suficiente para

¹⁵ Sentencia SC2412-2021 del 17 de junio de 2021. Radicación nº 15001-31-10-003-2014-00299-01 Magistrado Ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

¹⁶ Acta de reparto folio 30

cumplir el mencionado presupuesto de la usucapión, si se hiciera referencia solo a esta circunstancia, con independencia de todo lo reseñado.

De otro lado, se invoca como sustento de la crítica, lo expuesto en la sentencia del 27 de febrero de 1962 XCVIII, empero, aunque ningún embate se enfiló en concreto, del por qué resulta aplicable tal determinación en este asunto, debe decirse que escrutado su contenido, hace referencia a la acepción de “*justo título*”, tratándose de la posesión regular que no viene al caso sub-examine, y como, en puridad, el recurrente no enarboló reparos con entidad de infirmar el veredicto, sino que los esbozados tienen como eje central la buena fe de su cliente y en la no interrupción que ya fueron analizadas, no se ahondará al respecto.

En cuanto al punto que la señora Juez anotó que la sentencia con la que apoyó la determinación data del año “2019”, claramente se trata de un lapsus en la transcripción, que en manera alguna afecta la decisión, máxime cuando fue suficientemente identificada a lo largo de la misma.

Se impone entonces confirmar la decisión confutada, con la consecuente condena en costas.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2021,

por el Juzgado 47 Civil del Circuito de esta ciudad.

7.2. CONDENAR en costas al apelante. Liquidar de la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.3. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso. Oficiése.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 1'000.000.00 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De 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: **ce82f661e5ae15d768f68131690f4b3a1a9e753e380514a254a916d45a943f3d**

Documento generado en 29/06/2022 08:22:31 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., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso	Verbal
Demandante	Alfredo José Ríos Azcárate
Demandados	Ara Limitada, Carlos Alfredo Ríos Sáenz y Roberto Hernández Cardona
Radicado	110013199 002 2018 00349 06
Instancia	Segunda
Decisión	Niega adición de sentencia

Proyecto discutido en sala de decisión del 22 de junio de 2022

Se procede a resolver la solicitud de adición presentada por Ara Ltda. en Liquidación y Carlos Alfredo Ríos Sáenz respecto de la sentencia proferida el 7 de junio de 2022, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El apoderado de los demandados inmediatamente referidos solicitó adicionar la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia en el sentido de indicar el estado en que habría de quedar el cargo de representante legal principal de Ara Ltda. (en liquidación), ya que *“si bien las decisiones plasmadas en el acta No. 37 del 8 de septiembre de 2016 fueron declaradas ineficaces, el señor ALFREDO JOSÉ RÍOS AZCÁRATE fue válidamente removido del cargo en cuestión mediante acta No. 38 del 21 de noviembre de 2016 -reunión convocada directamente por el 60% de las cuotas sociales en que se*

dividía el capital social-, en la que se aprobó válida y legalmente el inicio de una acción social de responsabilidad en su contra, a la luz de lo consagrado en el artículo 25 de la Ley 222/95”.

2. El extremo demandado fundó la solicitud de adición en mención en lo siguiente.

- Si bien todas las decisiones adoptadas en el Acta 37 del 8 de septiembre de 2016 fueron declaradas ineficaces, el 3 de octubre siguiente, Alfredo José Ríos Azcárate interpuso en contra de la misma recurso de reposición y apelación en subsidio, siendo resueltos el 17 de noviembre y 20 de diciembre de 2016 por la Cámara de Comercio de Buga y la Superintendencia de Industria y Comercio, respectivamente. Las decisiones adoptadas en la citada acta solo se hicieron efectivas a partir de enero de 2017.

- Como lo expresó la pasiva en los alegatos de conclusión, mientras se decidían los citados recursos, los socios que constituían el 60% de las cuotas sociales de Ara Ltda. en liquidación, de forma directa, convocaron la junta de socios para deliberar si iniciaban una acción social de responsabilidad en contra del aquí demandante -art. 25 de la Ley 222 de 1995-. En el Acta 38 del 21 de noviembre de 2016, se adoptó esa decisión, removiendo a éste del respectivo cargo. Contra esa decisión, el afectado también interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio, resueltos el 28 de noviembre de 2016 y el 20 de enero de 2017.

- Dado que la remoción del administrador constituye un efecto directo del inicio de la acción de responsabilidad prevista en la citada norma, *“independientemente de que se encontraran probadas las pretensiones de ineficacia sobre el acta No. 37 del 8 de septiembre de 2016, su declaración no generaría por ello el reintegro del señor ALFREDO JOSÉ RÍOS AZCÁRATE al cargo de representante legal principal”*. Como la reunión contenida en el Acta 38 del 21 de noviembre de 2016 tuvo lugar en cumplimiento del artículo 25 de la ley 222 de 1995, el actor fue válidamente removido del cargo, incluso, sin que para ese momento hubiera surtido efecto la decisión contenida en el Acta 37 del 8 de septiembre de 2016, dados los recursos interpuestos.

- Aunque el Tribunal declaró los presupuestos de ineficacia de esta última Acta, reconoció el incumplimiento de los deberes del administrador, lo que coincide con el contenido de la sentencia del 23 de enero de 2020, proferida por la misma corporación, aportada a título informativo al descorrer el traslado de los alegatos de conclusión.

- Es claro que el proceso no versó sobre la ineficacia de las decisiones contenidas en el Acta 38 del 21 de noviembre de 2016, no obstante, *“de no efectuarse una adición a la parte resolutive de la Sentencia proferida dentro del asunto de la referencia, se corre el riesgo de dejar en manos de la Cámara de Comercio de Buga la interpretación de una decisión que no tendría por qué retornar al señor ALFREDO JOSÉ RÍOS AZCÁRATE al cargo de representante legal principal de ARA LTDA (EN LIQUIDACION). Hemos de reiterar que, la remoción del representante legal decidida en el acta No. 38 del 21 de noviembre de 2016 no tiene por qué verse afectada por la ineficacia declarada respecto de las decisiones tomadas en el acta No. 37 del 8 de septiembre de 2016, toda vez que la reunión del 21 de noviembre de 2016 se convocó válidamente por el 60% de las cuotas sociales que conformaban el capital social de la sociedad, en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 25 de la Ley 222/1995”*.

II. CONSIDERACIONES

1. En lo que tiene que ver con la procedencia de la adición de la sentencia, el artículo 287 del Código General del Proceso, prevé: *“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”*.

De esa regla se pueden enlistar los requisitos que abren paso a la adición de la sentencia, así: **i)** que se solicite o realice de oficio en el término de ejecutoria de la sentencia; y **ii)** se debe tratar de la omisión de resolver alguna controversia del

litigio; o *iii*) se omite resolver cualquier controversia que por virtud de la ley debía desatarse.

2. En el presente asunto, no hay duda que la solicitud que nos ocupa fue formulada dentro del término legal, no obstante, comoquiera que la sentencia proferida no adolece de omisión alguna, será denegada la adición deprecada.

Resulta claro que el extremo demandado pretende que se adicione la sentencia para que se indique el estado en que habría de quedar el cargo del representante legal principal de Ara Ltda. (en liquidación) en razón de la ineficacia advertida por este Tribunal respecto del Acta No. 37 del 8 de septiembre de 2016 de la junta de socios de esa sociedad. Acotó que *“se corre el riesgo de dejar en manos de la Cámara de Comercio de Buga la interpretación de una decisión que no tendría por qué retornar al señor ALFREDO JOSÉ RÍOS AZCÁRATE al cargo de representante legal principal de ARA LTDA (EN LIQUIDACION)”*.

Sobre ese aspecto, ninguna adición merece el fallo emitido. Ciertamente, al advertirse por este Tribunal la sanción de la ineficacia del acta en mención, las decisiones allí contenidas no produjeron efecto alguno, es decir, carecen de valor, de tal forma que las cosas permanecen en el estado en que estaban al momento de la emisión de dicho acto. A partir de lo anterior, resultó suficiente ordenar en el fallo oficiar a la Cámara de Comercio de Buga para que efectúe las anotaciones pertinentes en el registro mercantil de Ara Ltda. en torno a la ineficacia advertida.

Ahora bien, observa esta Corporación que preocupa al apoderado de Ara Ltda. en Liquidación y Carlos Alfredo Ríos Sáenz, tal como lo expuso igualmente cuando recorrió el traslado de los alegatos, que la ineficacia reconocida afecte, asimismo, la remoción del representante legal, contenida en el Acta No. 38 del 21 de noviembre de 2016.

Al respecto, se tiene que el objeto del asunto bajo estudio consiste en la declaratoria de ineficacia de las decisiones tomadas por la junta de socios de Ara

Limitada en Liquidación en la junta de socios que se llevó a cabo el 8 de septiembre de 2016, plasmadas en el Acta No. 38 de esa misma fecha.

De ahí que escapa a dicho espectro de análisis lo concerniente a las decisiones tomadas por la junta de socios de esa misma sociedad mediante acta No. 38 del 21 de noviembre de 2016, máxime cuando el mismo solicitante de la adición menciona que *“la reunión del 21 de noviembre de 2016 se convocó válidamente por el 60% de las cuotas sociales que conformaban el capital social de la sociedad, en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 25 de la Ley 222/1995”*, siendo un asunto que no fue objeto de controversia en este proceso.

Lo anterior constituye razón suficiente para denegar la adición deprecada, pues dicho pedimento no encaja en una omisión por parte de esta Corporación en 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, requisitos que exige el artículo 287 del Código General del Proceso, para que proceda la adición de la sentencia.

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

RESUELVE:

NEGAR la solicitud de adición presentada por Ara Ltda. en Liquidación y Carlos Alfredo Ríos Sáenz respecto de la sentencia proferida el 7 de junio de 2022, en el asunto en referencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
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: **50123846bf590a191088cb1bad1ae5f1fbcf52dcc26806ffd39aae4dce90ad82**

Documento generado en 29/06/2022 11:20:25 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 SEXTA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., veintinueve de junio de dos mil veintidós

(aprobado en sala virtual ordinaria de 29 de junio del año que avanza)

110013199 002 2018 00377 04

Ref. **Procesos verbales** acumulados de impugnación de actas de asamblea de Jorge Luis Cortés Parra frente a Metric Lab S.A.S. en Liquidación (y otros)

Se decide el recurso de apelación que formuló el demandante contra la sentencia de 31 de enero de 2022, proferida por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en el proceso verbal (impugnación de actas de asamblea) que adelanta **Jorge Luis Cortés Parra** contra Metric Lab S.A.S. en Liquidación e Ilan Pinski Farji. Al trámite se acumularon otros tres procesos impulsados por el mismo demandante contra otras personas y el señor Ilan Pinski Farji¹.

ANTECEDENTES

1. LAS DEMANDAS INCOATIVAS DE LOS DISTINTOS PROCESOS ACUMULADOS.

1.1. Radicado 2018 00377 contra Metric Lab S.A.S. en Liquidación e Ilan Pinski Farji. Allí reclamó el señor Cortés Parra que “se declare la nulidad de las decisiones contenidas en el acta N° 1 del 25 de julio de 2018 de la asamblea de Metric Lab S.A.S. en la que se presenta como accionista único la sucesión ilíquida de Simón Pinski Yankelevich”.

En el acápite de “fundamentos jurídicos de las pretensiones”, advirtió el señor Cortés Parra, que “yo como demandante actúo en virtud de que soy el accionista único” de Metric Lab S.A.S.

¹ Se acumularon los siguientes procesos: (i) 2018-800-377 de Jorge Luis Cortés Parra frente a Metric LAB S.A.S. en Liquidación e Ilan Pinski Farji; (ii) 2018-800-383 de Jorge Luis Cortés Parra frente a Inversiones Pinski en C. en Liquidación e Ilan Pinski Farji; (iii) 2018-800-395 de Jorge Luis Cortés Parra frente a Leather Trade S.A.S. e Ilan Pinski Farji (iv) 2018-800-00401 de Jorge Luis Cortés Parra frente a Leather Trade S.A.S. e Ilan Pinski Farji.

Relató el demandante que en la mencionada reunión –a la cual no fue convocado- se le removió del cargo de representante legal de Metric Lab S.A.S. y que todas las acciones sociales, de las que él era único titular, fueron transferidas irregularmente a favor de la referida sucesión ilíquida.

1.2. Radicado 2018 00383 contra Inversiones Pinski y Cía.. en C. en Liquidación e Ilan Pinski Farji. Con ella se imploró “que se declare la nulidad de las decisiones contenidas en el Acta N° 1 del 30 de julio de 2018, de la junta de socios de la sociedad Inversiones Pinski y Cía S. en C, en la que se presenta como representante legal del socio comanditario el señor Ilan Pinski Farji”.

En el acápite de “fundamentos jurídicos de las pretensiones”, advirtió el señor Cortés Parra que “yo como demandante actúo en virtud de que soy el accionista único” de Metric Lab S.A.S.

Señaló el demandante que él era el accionista único de Metric Lab S.A.S, sociedad mercantil que, a su vez, es accionista de Inversiones Pinski y Cía S. en C; que actuando como representante legal ilegítimo de Metric Lab S.A.S., el señor Pinski Farji participó en la junta de socios de Inversiones Pinski y Cía S. en C, con “quorum universal” el 30 de julio de 2018, “todo con el objeto de tomar abusivamente la propiedad de unos inmuebles que figuran a nombre de dicha sociedad y despojarme de la condición de propietario que ostentaba a través de Metric Lab S.A.S.”.

1.3. Radicado 2018 00395 contra Leather Trade S.A.S. e Ilan Pinski Farji. Pidió el señor Cortés Parra que “se declare la nulidad de las decisiones contenidas en el acta N° 01 del 8 de agosto de 2018, de la asamblea de la sociedad Leather Trade S.A.S. en la que se presenta como accionista único la sucesión de Simón Pinski Yankelevich”.

En el acápite de “fundamentos jurídicos de las pretensiones”, advirtió el señor Cortés Parra, que “yo como demandante actúo en virtud de que soy el accionista único” de Leather Trade S.A.S.

Sostuvo el señor Cortés Parra que en la mencionada asamblea –a la que no fue invitado- se le removió del cargo de representante legal de Leather Trade S.A.S. y que todas las acciones sociales, de la cual era único titular, fueron transferidas irregularmente a favor de la sucesión ilíquida de Simón Pinski Yankelevich.

1.4. Radicado 2018 00401 contra Leather Trade S.A.S. e Ilan Pinski Farji. Reclamó el demandante “que se declare la nulidad de las decisiones contenidas en el acta N° 01 de 13 de agosto de 2018 de la asamblea de la Sociedad Leather Trade S.A.S. en la que se presenta como accionista único la sucesión ilíquida de Simón Pinski Yankelevich, representada por Ilan Pinski”.

En el acápite de “fundamentos jurídicos de las pretensiones”, advirtió el señor Cortés Parra que “yo como demandante actúo en virtud de que soy el accionista único” de Leather Trade S.A.S.

Adujo el demandante que en la reunión que impugna la asamblea general de accionistas decidió formular una acción social de responsabilidad del administrador en contra del señor Cortés Parra, circunstancia que acaeció después del nombramiento ilegal del señor Pinski Farji como representante legal de Leather Trade S.A.S. (el 8 de agosto de 2018).

2. Ninguna de las demandas fue contestada.

Se formuló contra cada una de ellas la excepción de cláusula compromisoria, que solo prosperó finalmente, a favor del señor Ilan Pinski Farji, razón por la cual los procesos solo siguieron frente a las personas jurídicas demandadas.

Por auto de 14 de enero de 2022, la autoridad de primera instancia acumuló los procesos recién reseñados.

3. LA SENTENCIA APELADA. Con ella el juez *a quo* denegó la totalidad de las pretensiones contenidas en las demandas con las que tuvieron inicio los cuatro procesos que se acumularon.

En sustento de lo anterior, y de forma algo escueta, en su fallo oral aseveró el fallador de primera instancia lo siguiente:

“Estando la parte demandante y la parte demandada presentes en esta sala de audiencias, la Supersociedades este despacho se dispone a proferir sentencia oral haciendo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, me refiero al objeto del litigio: se trata de una impugnación de decisiones sociales en los cuatro procesos.

En segundo lugar, desde los escritos subsanatorios de la demanda el demandante se circunscribió a la impugnación de las decisiones sociales y no a asunto diferente.

En tercer lugar, en relación con el alegato de la parte demandante en relación con la no contestación a tiempo de la demanda por parte del demandado, este hecho ciertamente deriva en la aplicación de las consecuencias procesales pertinentes. El despacho destaca que ello genera una presunción de hecho que admite prueba en contrario; en otras palabras, estamos frente a presunciones de hecho y no de derecho.

En cuarto lugar, el despacho ha incorporado de oficio los contratos de cesión de acción o cuotas de las tres sociedades, según el caso, los cuales gozan de presunción de autenticidad de acuerdo con el artículo 246 y que por lo demás no fueron tachados de falsedad.

En quinto lugar, en relación con los dichos del demandante de que el señor Ilan Pinski no conocía de los negocios de su padre fallecido Simón Pinski, ni de la minucia del manejo de estos negocios para este despacho resulta irrelevante para el objeto del litigio expuesto en el numeral 1° de esta sentencia.

En sexto lugar, la parte demandante alegó que los negocios fracasaron por no haberse dado ciertas circunstancias, *verbi gratia*, el otorgamiento de créditos o la adjudicación de ciertas licitaciones lo que lleva a este despacho a concluir que, al no existir una condición resolutoria en los contratos, este alegato carece de vocación de prosperar.

En consideración a lo expuesto, el despacho desestima las pretensiones de la parte demandante y condena en costas a la parte demandante y fija como agencias en derecho la suma de 40 SMLMV”.

4. LA APELACIÓN. Oportunamente la parte actora sustentó los reparos que previamente planteó contra el fallo de primera instancia. Manifestó que se “violó el orden positivo” por indebida aplicación del artículo 97 del C. G. del P. por cuanto “ninguna alusión se hizo para que se derrumbara la presunción” por la no contestación de la demanda por parte de los opositores; que no se cumplió a cabalidad con los mandatos del artículo 280 del C. G. del P., en tanto que la sentencia no fue motivada ni se dijo cuál fue el valor que se le otorgó a cada elemento de juicio; que el juez *a quo* al darle valor probatorio a los contratos de cesión de acciones de Metric Lab S.A.S. y Leather Trade S.A.S. desconoció los estatutos sociales en los cuales se pactó la prohibición de “negociar ningún tipo de acción antes de 5 años”, por lo que esos documentos de cesión de acciones son ineficaces “o sea nunca nació a la vida jurídica”.

Añadió que no se valoró el interrogatorio de parte del señor Pinski Farji ni las pruebas documentales obrantes en el proceso; que no se tuvo en cuenta que las opositoras no dieron cabal cumplimiento a las previsiones del artículo 135 del Decreto 2649 de 1993 (pérdida y reconstrucción de los libros) y que no se acreditó que la transferencia de las acciones de las que tratan los contratos de cesión se hubiere acoplado a lo que prevé el artículo 406 del Código de Comercio, esto es, la inscripción en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del enajenante.

5. RÉPLICA. Las personas jurídicas demandadas alegaron que “(i) los fundamentos fácticos y jurídicos invocados en las demandas de Jorge Luis Cortés no son congruentes con la acción judicial que empleó, vale decir, la acción de impugnación de decisiones sociales en los términos del artículo 191 del Código de Comercio, hasta tal punto que la Superintendencia de Sociedades ni siquiera accedió a decretar medidas cautelares en ninguno de los cuatro procesos acumulados; (ii) Jorge Luis Cortés no contaba con legitimación para impugnar decisiones sociales de las demandadas, a la luz de lo previsto en esa misma norma; (iii) la versión de hechos relatada por Jorge Luis Cortés no encuentra soporte en ningún documento y fue desvirtuada categóricamente durante la etapa probatoria correspondiente; y (iv) en todo caso, Jorge Luis Cortés nunca logró probar la configuración de los presupuestos para una acción de impugnación de decisiones sociales bajo el artículo 191 del Código de Comercio”.

CONSIDERACIONES

1. Se verifica la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo. Debe recordarse que -como resultas de la excepción previa de cláusula compromisoria interpuesta-, el señor Ilan Pinski Farji fue excluido de todas las demandas incoadas en su contra. Tales actuaciones siguieron únicamente frente a las personas jurídicas demandadas.

Le asiste razón al apelante en cuanto sostuvo, en uno de sus reproches, que el fallo de primera instancia no ofreció -como era de esperarse por así ordenarlo el artículo 280 del C. G. del P.-, un examen más crítico de las pruebas, ni ilustró mayormente sobre los fundamentos jurídicos en que soportó su decisión. Cosa distinta no cabe deducir de lo que al respecto se señaló en los antecedentes de esta providencia, que reproduce en su totalidad la motivación de la sentencia apelada.

No obstante, la Sala desatenderá en su integridad la apelación en estudio, no tanto por las escasas y no muy claras disquisiciones que expuso el juez *a quo*, sino por cuanto -como se explicará a continuación- los elementos que obran a folios muestran fehacientemente que el señor Cortés Parra no estaba legitimado en la causa para impugnar las decisiones adoptadas por el máximo órgano social de las sociedades Metric Lab S.A.S. en Liquidación (acta de asamblea N° 1 del 25 de julio de 2018), Inversiones Pinski en C. en Liquidación (acta N° 1 del 30 de julio de 2018) y Leather Trade S.A.S (actas N° 01 de 8 de agosto de 2018 y N° 1 de 13 de agosto de 2018).

A estos respectos, conviene añadir que, en sus cuatro demandas, el señor Cortés Parra destinó un aparte de “fundamentos jurídicos de las pretensiones” para resaltar su condición de “accionista único” de las tres sociedades comerciales contra las que dirigió sus pretensiones.

1.1. Conviene observar, de un lado, que en las demandas que formuló contra Metric Lab S.A.S. (R. 2018 00377) y Leather Trade S.A.S. (R. 2018 00395 y 2018 00401), el señor Cortés Parra invocó la condición de “accionista único”.

Alegó que no fue convocado a las reuniones respectivas (ver fundamento jurídico de las pretensiones), bajo el convencimiento de que él seguía ostentando la calidad de accionista, la cual para la época relevante ya había perdido, según se verá en seguida, con motivo de los “contratos de cesión de acciones” de 2 de julio de 2010 y 16 de junio de 2017, negocios jurídicos que se instrumentaron en minutas que no fueron desconocidas ni tachadas de falsas, con posterioridad a que el juez *a quo* los incorporara, de oficio, como pruebas en la fase inicial de este litigio.

Es importante relieves que dichos documentos privados aparecen suscritos por el demandante Cortés Parra, como cedente, y por Simón Pinski Yankelevich, como cesionario.

En efecto, la cesión de la totalidad de las acciones de Metric Lab S.A.S. y Leather Trade S.A.S. se materializó con los negocios jurídicos a los que recién se hizo alusión. De ello dan cuenta, además, los respectivos libros de accionistas que, también de oficio, se adosaron al expediente y cuya ineficacia, a la luz del artículo 406 del Código de Comercio -esto es sumamente importante-, no hizo parte de las pretensiones incoadas por la parte actora en ninguno de los procesos acumulados.

Cumple añadir que acorde con el artículo 191 del Código de Comercio, los socios ausentes a las reuniones de la junta de socios o asamblea general de accionistas de cualquier sociedad mercantil –aquí el señor Cortés Parra invocó la calidad de accionista-, están habilitados para impugnar las decisiones que allí se adopten cuando quiera que las mismas “no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos”.

En el asunto *sub examine*, y con apoyo en dicho precepto, el demandante impugnó las decisiones adoptadas en las juntas de socios de Metric Lab S.A.S. (R. 2018 00377) y Leather Trade S.A.S. (R. 2018 00395 y 2018 00401). Adujo, entre otras cosas, que el señor Ilan Pinski Farji reunió el máximo órgano social “sin tener acreditada la condición de accionista único” y de paso “despojó” del 100% de las acciones al señor Cortés Parra, quien las venía ostentando desde la celebración de los contratos de sociedad con los que nacieron a la vida jurídica esos dos entes morales.

La ostensible carencia de legitimación en la causa por activa imponía el fracaso de las demandas incoativa de las que se trata en este acápite.

1.2. Tampoco el ahora apelante estaba legitimado para impetrar su demanda frente a Inversiones Pinski y Cía. S. en C. en Liquidación, por cuanto ni antes, ni después del 30 de julio de 2018, fecha en que se tomaron las decisiones impugnadas en el seno del máximo órgano social de la mencionada sociedad comercial, el señor Cortés Parra (persona natural) detentaba la condición de accionista de la citada sociedad mercantil.

Es más, en su afán de darle soporte al éxito de su demanda contra Inversiones Pinski y Cía. en C. el señor Cortés Parra invocó una condición de accionista que nunca tuvo (ni solo, ni en concurrencia con otras personas naturales o jurídicas).

En efecto, según el certificado de existencia y representación legal de Inversiones Pinski en C. en Liquidación (hoja 63 del cuaderno que recoge los anexos de la demanda R. 2018 00383) las 6.000 cuotas, están distribuidas entre los socios comanditarios Metric Lab S.A.S. en Liquidación e Ilan Pinski Farji, cada uno con un 50%. También se aprecia en esa certificación que la representación legal de esa compañía la ostentaba su socio gestor, Simón Pinski Yankelevich.

Explicado con otras palabras, con su demanda el señor Cortés Parra invocó la calidad de accionista único de Inversiones Pinski y Cía en C., pero no probó tal condición. Lo que se demostró fue lo contrario, esto es, que los accionistas de esa sociedad en comandita eran Metric Lab S.A.S. y el señor Ilan Pinski Farji, cada uno con un 50% de la participación accionaria.

Tampoco se olvide que, **“la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”** (Código de Comercio, art. 98). Dícese lo anterior por cuanto, de haberse establecido -que no fue así- que el demandante en verdad era accionista de Metric Lab S.A.S., no por ello era factible colegir que tal connotación cabía extender a aquellas sociedades mercantiles en las que, eventualmente, Metric Lab S.A.S. fuera accionista.

En resumen, como el señor Cortés Parra no fungía como accionista exclusivo ni concurrente de Metric Lab S.A.S., ni tampoco de Inversiones Pinski y Cía en C., es ostensible, entonces, la anunciada falta de legitimación por activa a la luz del artículo 191 del estatuto mercantil.

1.3. Ante la probada ausencia de legitimación en la causa por activa del señor Cortés Parra para reclamar las pretensiones base de las demandas que dieron inicio a los cuatro procesos acumulados, vale la pena resaltar lo que sobre el particular sostuvo la Corte Suprema de Justicia, en reciente oportunidad:

“La legitimación en causa, por su parte, hace referencia a la necesidad de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante. Ha sido insistente esta Corporación al calificarlo como un presupuesto de la acción, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo aparejado la desestimación de lo pedido.”

Esa legitimación la deben ostentar tanto la parte demandante (activa) que le permita accionar, como la demandada (pasiva) para enfrentar los reclamo, pudiendo ser cuestionada mediante la interposición de la correspondiente excepción previa, e incluso de oficio y que de hallarse probada podrá ser declarada mediante sentencia anticipada en cualquier estado del proceso” (SC 2215-2021 de 9 de junio de 2021, M.P. Francisco Ternera Barrios).

2. No olvida el Tribunal que el reparo central del apelante consistió en atacar, en sede de apelación, la eficacia de los contratos de cesión de acciones sociales a los que se hizo alusión en la consideración anterior.

Para darle soporte a ese motivo de inconformidad, sostuvo el señor Cortés Parra que de acuerdo con la cláusula 17 de los estatutos sociales de Metric Lab S.A.S. y Leather Trade S.A.S. no era viable acometer algún tipo de cesión accionaria sin que hubiera transcurrido un lustro contado a partir de la creación de dichos entes morales y por cuanto esa enajenación no se amoldó a las exigencias del artículo 406 del Código de Comercio.

2.1. Tal planteamiento es inatendible, principalmente por cuanto lo que ahora propone de forma novedosa el apelante (que se tengan como ineficaces los acuerdos de cesión de acciones sociales y a partir de allí sostener que el señor Cortés Parra conserva su condición de accionista único de Metric Lab S.A.S. y Leather Trade S.A.S.) no fue tema sobre el que recayeron las pretensiones que incoara, ni fue materia introducida en la fase de fijación del litigio.

Además, a decir verdad, el tipo de acción por el que optó el demandante (impugnación de actas de asamblea o junta de socios) no constituye el escenario más apropiado para discutir la legalidad de unos contratos de cesión de acciones.

Por demás, no en vano, prevé el artículo 281 del C. G. del P., que “la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y **con las excepciones que aparezcan probadas** y que hubieren sido alegadas si así lo exige la ley” y, por lo mismo, “no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, **ni por causa diferente a la invocada en ésta**”.

Es precisamente por ello que autorizada doctrina ha destacado que la demanda “es el acto básico del proceso, no sólo porque lo incoa materialmente, sino porque **constituye su fundamento jurídico**”, y, además, porque “**la demanda circunscribe las cuestiones de una litis que entran en el proceso, o sea que delimita la pretensión y fija sus alcances**”². Con esa misma orientación, en fallo de casación civil del 24 de septiembre de 2004 (exp. 7491), la Corte Suprema de Justicia precisó que “el juez no puede invadir los dominios del demandante para poner en ella lo que éste no planteó, pues con tal proceder el

² CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Parte General, Hernando Morales Molina, 8ª edición, Ed. ABC, pág. 309.

Juez desplaza a la parte en su actividad, irrumpe ilegítimamente en la esfera de la autonomía privada y menoscaba el principio dispositivo que ilustra el sistema procesal civil³.

2.2. Ahora, si se prescindiera de lo anterior, solo en gracia de discusión, la apelación tampoco tendría éxito como quiera que en los estatutos de Leather Trade S.A.S. no se limitó la negociación de acciones (ver hojas 22 y siguientes del PDF que recoge los anexos del proceso R. 2018 00395 00), cláusula que sí se introdujo en el artículo 17 del acto constitutivo de Metric Lab S.A.S. (hojas 21 y siguientes del PDF que recoge los anexos de la demanda R. 2018 00377 04).

El Tribunal no desconoce ni el contenido de ese canon 17, ni tampoco lo previsto por el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008 que regula las sociedades por acciones simplificadas, por cuya virtud, “Toda negociación o transferencia de acciones efectuada en contravención a lo previsto en los estatutos será ineficaz de pleno derecho”.

En la cláusula en comento, la 17 de los estatutos de Metric Lab S.A.S. (de 3 de noviembre de 2009), se dejó sentado que “durante un término de 5 años contados a partir de la fecha de inscripción en el registro mercantil de este documento, las acciones no podrán ser transferidas a terceros salvo que medie autorización expresa adoptada en asamblea general por accionistas representantes del 100% de las acciones suscritas”.

A ello se suma que el susodicho negocio jurídico de 2 de julio de 2010 se celebró antes de transcurrir el término de 5 años al que recién se hizo alusión.

No obstante, y ello es medular, en esos mismos estatutos sociales se previó que la restricción a la negociación de acciones podría dejarse de lado cuando mediara autorización expresa de socios que representaran el 100% de las acciones, cuya titularidad, como se dejó sentado en el artículo 1° de los estatutos de Metric Lab S.A.S. radicaba en cabeza del demandante Jorge Luis Cortés Parra (hoja 21 del archivo PDF que recoge los anexos de la demanda R. 2018 00377 04).

En ese escenario, la eficacia del contrato de cesión de acciones de 2 de julio de 2010 no se ve comprometida, máxime si se tiene en cuenta que dicho documento privado aparece suscrito por el señor Cortés Parra (accionista

³ CSJ., sentencia de 24 de septiembre de 2004, exp. 7491.

único, es decir, titular del 100% de las acciones), a lo que se agrega que en el artículo 20 de los estatutos de Metric Lab S.A.S. se plasmó que **“mientras que la sociedad sea unipersonal, el accionista único ejercerá todas las atribuciones que en la ley y los estatutos le confieren a los diversos órganos sociales incluidas las de representación legal”** (hoja 31, *ibidem*).

Dicho pacto privado de alguna manera se amolda a lo dispuesto en el párrafo del artículo 22 de la Ley 1258 de 2008, según el cual, **“En las sociedades con accionista único las determinaciones que le correspondan a la asamblea serán adoptadas por aquel**. En estos casos, el accionista dejará constancia de tales determinaciones en actas debidamente asentadas en el libro correspondiente de la sociedad”.

Ahora, la circunstancia de no obrar en el expediente copia del acta de que trata el párrafo del artículo 22 de la Ley 1258 de 2008, no involucra la ineficacia de la decisión adoptada por el accionista único el 2 de julio de 2010, pues aun si se admitiera que tal documento no existe, su ausencia no conlleva esa consecuencia legal respecto de lo decidido por el representante del 100% de las acciones de la S.A.S. Al fin y al cabo, la ineficacia de las decisiones adoptadas por la asamblea de accionistas se predica cuando la reunión se celebra sin sujeción a las pautas legales y estatutarias que regulan “el lugar de reunión y el *quorum*”, temas distintos de los que de manera novedosa y sin mayor sustento trajo a colación, en sede de alzada, la parte actora (ver artículos 186 y 190 del Código de Comercio).

3. En ese escenario, no ofrecería provecho pronunciarse sobre los restantes reparos que esgrimió el apelante, en lo atinente a que el juez *a quo* no tuvo por ciertos los hechos susceptibles de confesión narrados en las demandas incoativa de los cuatro procesos acumulados, en la forma como lo regula el artículo 97 del C.G. del P.

Lo anterior, con motivo en que el señor Cortés Parra no estaba legitimado en la causa para incoar ninguna de las demandas que impetró.

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

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la

República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de 31 de enero de 2022 proferida por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

Costas de esta instancia cargo de la parte demandante. Líquidense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho la cantidad de \$2'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente. Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **65cfeea84306103d39597c408e10e17c110790ed589a517dee7eb6cd6499a8b6**

Documento generado en 29/06/2022 02:34:58 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Víctor Manuel Ríos Mercado
DEMANDADA	Jorge Enrique Guerrero Naranjo y o.
RADICADO	110013199 002 2020 00110 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 12 de la Ley 2213 de 2022, que establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 8 de febrero de 2022, proferida por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

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, córrase traslado por cinco (5) días a la parte contraria.

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: **14eadd9a84daf1916879bc5f8b579246930e891121a2a8e9b7d012bb3f3ef165**

Documento generado en 29/06/2022 11:52:56 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 110013199002202100159 01
Clase: VERBAL – IMPUGNACIÓN ACTAS ASAMBLEA
Demandante: HEALTH & ENGINEERING INVESTMENTS
S.A.S.
Demandado: MEDICAL CARE WELL S.A.S.

Con fundamento en el numeral 8° del artículo 321 del C.g.p., se resuelve la apelación interpuesta por la demandada, contra la decisión proferida el 16 de junio de 2021 por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, por la cual se decretaron las medidas cautelares solicitadas por la actora.

ANTECEDENTES

El juez *a quo* ordenó “... la suspensión de las decisiones acogidas en el punto 4 de la reunión asamblearia de Medical Care Well S.A.S. celebrada el 9 de marzo de 2021 y que consta en el acta 035, respecto de la aprobación del reglamento de suscripción y colocación de acciones” y “...al representante legal de Medical Care Well S.A.S., abstenerse de ejecutar cualquier acto que se derive del punto 4 de la reunión asamblearia consagrado en el acta 035, referente a la aprobación del reglamento de suscripción y colocación de acciones”.

Inconforme con esa determinación, el extremo activo interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, con fundamento en que: i) la única amenaza existente con la medida decretada es la estabilidad de la misma empresa demandada y ii) la cautela no es necesaria, proporcional ni razonable, pues “no va a garantizar efectividad alguna por cuanto la demandada es una empresa establecida y sin intención alguna de cesar su operación”, hubiese bastado con la notificación al representante legal sin general ese perjuicio y desequilibrio patrimonial injustificado.

Infructuoso el recurso horizontal, corresponde resolver la alzada

previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.g.p. y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia¹.

Sea lo primero precisar que se convalidará la decisión del *a quo*, pero por las razones que a continuación se expondrán.

El inciso 2º del artículo 382 del C.g.p. dispone la posibilidad de solicitar con la demanda la suspensión provisional de los efectos de los actos impugnados “... cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”.

Debe entonces el juez determinar, para su decreto, si la solicitud cumple con el presupuesto de la norma, esto es, que con la confrontación de los actos demandados con las normas que rigen la materia sean evidente o diáfana la violación alegada, sin que ello implique un prejuzgamiento en la medida en que, en ese punto, solo se cuenta con las pruebas allegadas por el demandante y otro será el análisis cuando se integre el contradictorio y se profiera decisión de fondo; por tanto, tal violación debe ser flagrante y no aparente y debe saltar de relieve del análisis preliminar de la normatividad que rige el asunto y las pruebas aportadas con la demanda, es decir, tenga apariencia de ilegal.

En este punto, se advierte que la solicitud de medida cautelar se circunscribió al presupuesto normativo del citado artículo, esto es, “Suspender provisionalmente la decisión adoptada durante la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de Medical Care Well S.A.S. celebrada el 9 de marzo de 2021” al haber sido adoptada en detrimento del artículo 386 del Código de Comercio.

Dicho análisis silogístico fue realizado en la providencia atacada cuando se dijo que “... en esta temprana etapa del proceso y partiendo de

¹ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

las pruebas aún sumarias presentadas, se puede ver que la disposición transcrita del punto 4 del acta controvertida, no parece estar en consonancia con lo consagrado en el numeral 3 del artículo 386 del Código de Comercio, toda vez que el término dado a los accionistas de la demandada, es inferior al contemplado en la norma citada” y como quiera que el censor no hizo reparo alguno al respecto, no hay lugar a ejercer mayor pronunciamiento sobre este punto.

Ahora bien, en lo tocante al literal c) del numeral 1° del artículo 590 del C.g.p. relativo a las medidas cautelares innominadas, lo cierto es que dicha norma no resulta aplicable al caso concreto, toda vez que, como su nombre lo indica, solo es posible hacer uso de esta cuando se trate de cautelas que no tienen un nombre, no son típicas, no están expresamente reguladas en la ley, lo que no ocurre en este caso; por tanto, al subsumirse la solicitud precautoria en el citado artículo 382 del estatuto procesal, no hay razón para estudiar requisitos exigidos en otra norma para otro supuesto de hecho, es decir, la necesidad, la proporcionalidad y la razonabilidad de la medida.

Al respecto, ha dicho la Corte lo siguiente:

“Las cautelas continúan siendo, como en el anterior Estatuto Adjetivo Civil, la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, el embargo y/o el secuestro; empero, además, se establece la procedencia de las llamadas innominadas y las previstas para los “procesos de familia” (art. 598, C.G.P.), al lado de algunas otras, específicamente autorizadas a lo largo del ordenamiento.

Esa clasificación demuestra la existencia de una regulación propia para cada tipo de medida e impide concluir que para el decreto de la inscripción de la demanda en asuntos como el aquí debatido, se deba exigir el mismo examen minucioso que se requiere para la prosperidad de una cautela innominada, pues, de haberse querido ello por el legislador, por un lado, así se habría indicado en la respectiva norma; y por el otro, nada se habría precisado taxativamente en torno a la pertinencia y característica de esa medida para los procesos de responsabilidad civil donde se persiga el pago de perjuicios”².

Así las cosas, no hay razón para ahondar en los argumentos del recurrente, por cuanto los mismos se fundamentan en una norma que no es aplicable al caso concreto.

² CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia STC3917 de 23 de junio de 2020, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

Baste lo dicho entonces para concluir que el proveído de primer grado debe ser confirmado, al no haber salido avante el reproche que le fue enjuiciado; no se impondrá condena en costas por no aparecer causadas (art. 365. 8, CGP).

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar la decisión del 16 de junio de 2021 por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin condena en costas, dado que no se hallan causadas.

Tercero. Secretaría oportunamente devuelva el expediente al juzgado correspondiente.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **c568d3c7fe5354f115c62982cbc054623a30f99bc579c33917cd09e88e97177c**

Documento generado en 28/06/2022 05:11:49 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós
(2022).

RAD. 110013199 002 2021 00294 02

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el demandado Camagüey S.A. contra la sentencia de 20 de abril de 2022, proferida por la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el 12 de La Ley 2213 del 2022.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, 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 tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **c412ee748547f08d1f0f1273e0c39fc3112ac594f3c7c86a6f1286dc302f3037**

Documento generado en 29/06/2022 04:51:24 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 110013199002202200093 01
Clase: VERBAL – IMPUGNACIÓN ACTOS ASAMBLEA
Demandante: ELIZABETH BEDOYA MARÍN
Demandados: INFIN S.A. Y ARRIENDOS S.A.

Con fundamento en el numeral 1° del artículo 321 del C.g.p., se resuelve la apelación interpuesta por la demandante, contra la decisión proferida el 14 de abril de 2022 por la Dirección Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades, por la cual rechazó la demanda por ella interpuesta.

ANTECEDENTES

Mediante el proveído atacado, el juez *a quo* rechazó la demanda interpuesta por haberse cumplido el término de caducidad de dos meses que prevé el artículo 191 del Código de Comercio para solicitar la declaración de nulidad de las decisiones adoptadas por la junta directiva de las demandadas consignadas en las actas No. 0106 y 064 de 128 de julio de 2010, toda vez que la demanda fue interpuesta el 5 de abril de 2022, esto es, más de diez años después.

Inconforme con esa determinación, el extremo activo interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, con fundamento en que no se trata de una impugnación de acto de asamblea, sino de una nulidad absoluta por ineficacia del acto jurídico a falta de los elementos esenciales de un acto jurídico, conforme al parágrafo 1° del artículo 21 de la Ley 222 de 1995, respecto de la cual no aplica el término de caducidad porque el acto ineficaz no puede sanearse ni por prescripción ni por caducidad.

Infructuoso el recurso horizontal, corresponde resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.g.p. y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia¹.

Escrutado el material probatorio, para lo que aquí interesa, se anticipa la revocatoria del proveído fustigado, pues no había lugar a rechazar la demanda de plano.

El artículo 82 del C.g.p. exige en sus numerales 4° y 8° que la demanda debe indicar “lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad” y los “fundamentos de derecho”.

Por su parte, el artículo 90 *ídem* indica que la demanda será inadmitida cuando no reúna, entre otros, los precitados requisitos formales.

En el caso *sub examine*, advierte esta magistratura que se trata de una interpretación literal de las pretensiones efectuada por el juzgador que conllevó al rechazo de la demanda, situación que contraviene el deber del juez de “interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto”, previsto en el numeral 5° del artículo 42 del Estatuto Procesal.

Frente al punto, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado lo siguiente:

“Así pues, la postulación del tipo de acción que rige el caso y la identificación de la correspondiente norma sustancial que ha de tomarse en cuenta para solucionar la controversia jurídica (que presupone necesariamente la interpretación de la demanda), son actos obligatorios que han de realizar los jueces, pues son de su exclusiva competencia, tal como lo ha explicado la doctrina académica y la jurisprudencia de esta Corte.

(...)

Lo que evidencia, que para determinar el objeto de debate, el juez se centró únicamente en la petición o la denominación jurídica

¹ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1° de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

que de ésta realizó la parte, sin revisar los fundamentos de hecho que daban cuenta que era otro el tipo de acción incoada, lo que ha dicho la jurisprudencia no es adecuado¹, pues al determinar el alcance de la demanda debe analizarse de manera conjunta todos sus elementos.

Al respecto, esta Corporación, en sentencia N° 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, indicó:

“...el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, `son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia` (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, `incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius` (G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137)” (Sala de Casación Civil, sentencia STC6507 de 11 de mayo de 2017, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez).

Se desprende de lo anterior que si el usuario pone a consideración de la administración de justicia su problemática para que le sea resuelta, es deber del juzgador garantizarle el acceso a esta mediante el uso de los poderes que la codificación procesal le confiere; por tanto, si el *a quo* advirtió ambigüedad en las pretensiones, erró en rechazar la demanda, pues lo correcto era inadmitirla para que se aclararan aquellas respecto a si se solicitaba declarar sea una nulidad o bien los presupuestos de ineficacia de las decisiones objeto de debate, máxime cuando se advierte que los fundamentos de derecho invocados por la actora corresponden a una acción diferente a la tramitada en la decisión reprochada y, además, que solo de esta forma – inadmisión – podía interpretarla debidamente para llevarla a resolver de fondo.

En conclusión, se impone revocar la providencia recurrida para que se continúe con el trámite correspondiente por parte del juez *a quo*, conforme a lo aquí expresado; sin condena en costas por no aparecer causadas y por salir avante la impugnación.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Revocar el auto de 14 de abril de 2022 proferido por la Dirección Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades, por las razones expuestas en la parte motiva.

En su lugar, deberá la autoridad administrativa continuar con el trámite procesal que corresponda.

Segundo. Sin condena en costas.

Tercero. Secretaría oportunamente devuelva el expediente al juzgado correspondiente.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **0eeb528c2a05422ae0cb9389565d69b10e3a5a52e22c7ac600d9a07fcb9057a**

Documento generado en 28/06/2022 05:01:15 PM

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

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

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

MAGISTRADO:

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D.C., veintinueve de junio de dos mil veintidós

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que el apoderado de la parte demandada interpuso contra el numeral segundo del auto proferido el diecinueve de octubre de dos mil veintiuno por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

1. El representante judicial del extremo pasivo reclamó que se disminuyera el embargo “sobre las cuotas partes que en común y proindiviso tienen los demandados de acuerdo con lo establecido en el artículo 600 del Código General del Proceso”, petición que acompañó con un avalúo del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N 20317581 destacando que según lo dispuesto en la sentencia de segundo grado sus poderdantes solo deben responder por “la suma de ciento setenta y siete millones seiscientos diecisiete mil novecientos cuarenta y cinco pesos (\$177.617.945) estipendio que es muy inferior al avalúo comercial del predio.

2. El a-quo corrió traslado de la solicitud anterior y posteriormente, negó acceder a la reducción de embargos por no existir avalúo del bien con matrícula número 50N 20317581 dado que sobre este no “existe claridad frente a la situación jurídica” en atención a la medida de prohibición del poder dispositivo decretada por una autoridad de la especialidad penal, determinación contra la que se alzó el interesado esgrimiendo en síntesis que: no existe impedimento de orden legal diferente a la concurrencia de embargos civil y penal; la preventiva supera el límite establecido en el artículo 599 del estatuto procesal civil de acuerdo con el avalúo comercial aportado en el dos mil diecinueve, en el que se concluyó que los porcentajes de propiedad de los demandados tienen un valor equivalente a catorce mil millones setecientos noventa y un mil cuatrocientos trece mil cuarenta pesos (\$14.791.413.040); y reiteró, el reconocimiento expreso que se incluyó, en la sentencia de segunda instancia, sobre el beneficio de inventario.

3. Por considerarlo procedente se concedió el recurso vertical, que se pasa a resolver con las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares tienen como finalidad respaldar una eventual sentencia que acoja las pretensiones del demandante contra el enjuiciado propietario de los bienes sobre los cuales estas recaen, con la única orientación de excluirlos del comercio para cuando sea necesario hacer efectiva la condena, circunstancia regida por el principio general según el cual el patrimonio del sujeto es la prenda general del cumplimiento de sus obligaciones.

En este orden, las preventivas pueden recaer sobre el patrimonio del ejecutado, trátese éste de bienes corporales o incorporales, siempre y cuando éstos no tengan la calificación de inembargables, según las precisas previsiones del artículo 594 adjetivo, los que “[...] en nuestro régimen jurídico, están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido [...]mientras se adelante y concluya la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado [...]”¹.

2. En el caso que ocupa la atención de esta sede judicial, solicitó el extremo pasivo la reducción del embargo que pesa sobre el bien identificado con matrícula inmobiliaria 50N 20317581 alegando que debe tenerse por válido el avalúo comercial realizado el trece de septiembre de dos mil diecinueve junto con sus posteriores actualizaciones y, en consecuencia, no debe permanecer embargado el cien por ciento de las cuotas de dominio de cada uno de los ejecutados “[...] atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad debido a que dicha medida en exceso está generando una tensión entre varios derechos constitucionales fundamentales de los demandados [...]”.

3. Para resolver el punto que constituye la inconformidad del recurrente, observa la Sala Unitaria que los argumentos puestos de presente para que se revoque el aparte del auto atacado no son de recibo, pues escrutado el material adosado al plenario se tiene que a la fecha no se ha procedido a decretar el avalúo del

¹ Sentencia C-054 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell

inmueble identificado con matrícula 50N 20317581 al quedar en firme la determinación por medio de la cual se suspendió el poder dispositivo adoptada por el Juzgado 31 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías sobre el mismo, circunstancia por la que no hay lugar a disponer la reducción del embargo ya que con ello se afectaría el respaldo que se tiene para hacer efectiva la obligación.

4. En ese sendero, téngase en cuenta que no hay prueba de la suficiencia de los bienes para el pago de la obligación; de un lado, por cuanto no se ha materializado el remate del bien identificado con matrícula inmobiliaria 50N 20066993 el cual fue avaluado en la suma de cuarenta y cuatro millones cuatrocientos cincuenta y dos mil quinientos (\$44.452.500)² -suma inferior a lo pretendido en el escrito inicial- y, del otro, porque respecto del bien 50N 20317581 además de existir otra medida judicial proferida por autoridad penal no se demostró en el momento del secuestro que su valor excediere el límite señalado en esta controversia, aunado a que la eventual disminución y fraccionamiento de las cuotas de participación embargadas puede tener una notoria afectación en el valor venal del bien, motivaciones por las que se confirmará la determinación atacada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el numeral segundo del auto de fecha y procedencia pre anotadas.

² Folios 364 y 365 del Cdo 2

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

Rad. 11001310300320060044007

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e2c7b88c0003982ee1a51889cfa1cedff4fa3979a50c832c053a51b94a49c567**

Documento generado en 29/06/2022 12:21:45 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., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-003-2017-00699-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **JEISON ANDRÉS FAJARDO VELANDIA
Y OTROS**
DEMANDADO : **COMPAÑÍA DE CONTENEDORES
INTERNACIONAL 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 la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2021, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES:

1. Pretendieron los demandantes que se declare solidaria, civil y extracontractualmente responsables a los demandados por los perjuicios materiales e inmateriales causados como consecuencia del accidente ocurrido el 9 de abril de 2014.

Para sustentar sus aspiraciones, esgrimieron que el incidente se produjo por la imprudencia de Alejandro Rodríguez Méndez, quien, al conducir el vehículo de placas SQA-627, desobedeció las señales de tránsito y embistió la motocicleta de placas BBJ-50D, maniobrada por Jeisson Andrés Fajardo Velandia, el que, pese a hacer uso adecuado de la vía, sufrió lesiones en sus extremidades y padecimientos en su órbita interna. Igualmente, su grupo familiar,

conformado por su compañera, hermana y madre, fue perturbado, generándoles sentimientos de tristeza.

2. Enterada del juicio, la Compañía de Contenedores Internacional C.C.I. S.A.S. no contestó la demanda. En auto de octubre 22 de 2020, fue aceptado el desistimiento de las pretensiones frente a Alejandro Rodríguez Méndez. Por su parte, Seguros del Estado S. A. se opuso a las súplicas contenidas en el libelo genitor, formulando las exceptivas de "CONCURRENCIA DE CULPA", "LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA CAMIONES Y VOLQUETAS N° 18-50-101000883", "EL PERJUICIO MORAL COMO RIESGO NO ASUMIDO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA CAMIONES Y VOLQUETAS N° 18-50-101000883", "EL DAÑO A LA SALUD COMO RIESGO NO ASUMIDO POR LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA CAMIONES Y VOLQUETAS N° 18-50-101000883", "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN SOLIDARIA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A." e "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN", como excepción genérica.

II. SENTENCIA APELADA

1. Agotado el trámite de rigor, la funcionaria *a quo*, para adoptar su decisión, apuntaló:

"(...) no se encuentra acreditado el elemento del daño en su totalidad, pues si bien está probado el acontecimiento del accidente de tránsito y que el demandante Jeisson Andrés Fajardo Velandia, debió ser trasladado en ambulancia a un centro hospitalario, y que ello da fe tanto el Informe Policial del accidente, la historia clínica allegada con la demanda, obrante a folios 21 y siguientes que muestra la atención médica recibida posterior al accidente de tránsito, no fue probado los daños que irroga los presupuestos axiológicos para reclamar los perjuicios causados tanto del directamente involucrado en el incidente vehicular ni de los terceros que se llaman ser afectados.

(...)

Sí bien, de folios 17 al 20, obran sendos Informes Periciales de Medicina Legal en los cuales se señala que el actor Jeisson Andrés sufrió 'fractura de tibia y peroné' y en el dictamen de fecha 7 de septiembre de 2015 (fl. 20) se calificó con 'Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente', no se allega documental que acredite los rubros que discriminan en las pretensiones más que aquella que trata la Ley 1098 de 2006 en su artículo 115, en cuanto señala que en ningún caso la remuneración podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente y los gastos de cuidado por la suma de \$3.000.000, de los cuales se pudo corroborar con el testimonio de la señora Erika Janeth Rincón Sáenz, quien fue quien lo asistió.

Y es que frente a los demás testigos, Georfrey Alexander Núñez, Rodrigo Acosta y Edgar Alfonso, no se acreditó los ingresos totales que hace mención en el acápite de pretensiones sino que quedó demostrado que sí estuvo vinculado en la Subred Integrada de Servicios de Salud, sin que se

acreditaran los ingresos totales que recibía, por lo que, se itera, debe imputársele la suma a que hace alusión la norma antes citada.

Ahora bien, frente a esos rubros que se acreditaron, estos mismos deben ser enjuiciados bajo la luz de la concurrencia de culpas, (...) [pues] analizados los medios probatorios practicados en el proceso, tales como las declaraciones e interrogatorios tanto de la parte demandante como de los demandados, junto a lo consignado en el Informe del Accidente de Tránsito elaborado por la autoridad policial, las declaraciones de los testigos, y lo expuesto por los mismos demandados al momento de contestar los hechos de la demanda y proponer las excepciones mérito, el Despacho concluye que el accidente de tránsito se produjo como consecuencia de la conducta culposa, imprudente, negligente de los dos vehículos implicados en el accidente que acá se estudia.

(...)

(...) sólo hay lugar a reconocer el lucro cesante bajo los términos del artículo 115 Ley 1098 de 2006 y los gastos de cuidado por la suma de \$3.000.000 contenidos en el daño emergente; todo aquello en un 50% por encontrarnos en una concurrencia de culpas.

Frente a los demás rubros, no existe prueba que sustente las afectaciones sufridas por las demás demandantes; ni prueban que haya tenido que asistir a terapias psicológicas para superar alguna afección emocional; es más, al practicarse los interrogatorios manifestaron que no habían asistido a ningún tipo de terapias psicológicas y que el señor Jeisson Fajardo no había asistido tampoco a la totalidad de las terapias físicas."

III. LA APELACIÓN

1. Por disentir de la sentencia de primera instancia, la apoderada de la parte demandante presentó por escrito sus reparos, que reprodujo al sustentar el recurso, cuyo contenido se resume a continuación:

i) *"(...) no podía prosperar la excepción que formuló la demandada, denominada 'Concurrencia de culpas' [porque se dio] valor y credibilidad probatoria (...) [al] informe policial para accidentes de tránsito No. A1436180, [que] además de contemplar una causal hipotética, con fines meramente estadísticos, (...) no da cuenta que la única causa del accidente es no reducir la velocidad en línea de pare por parte de mi poderdante.*

*Asimismo, es de resaltar que el bosquejo topográfico PJ - 16 evidencia datos resaltantes de la ocurrencia del siniestro que no fueron tenidos en consideración por parte del Ad quo, es verificable que el Sr. Fajado Velandia se desplazaba por una **vía con prelación** como lo es la Carrera 60, cumpliendo lo estipulado en el numeral 1. del Art. 96 de la Ley 769 de 2002, y al llegar a la intersección de la Calle 11 es colisionado por el vehículo camión de placas **SQA627** conducido por el Sr. **Alejandro Rodríguez Méndez**, quien en ejercicio de la actividad riesgosa, infringe lo estipulado en el inciso 3 del artículo 70 de C.N.T. y el artículo 74 ibidem.*

De alguna manera, la decisión va en contravía de reiterados y uniformes pronunciamientos jurisprudenciales, que, con claridad, han precisado, una y otra vez, que, cuando se trate de un accidente de tránsito ocurrido con ocasión de una actividad peligrosa (como sin duda lo es la conducción de un camión), el factor de imputación requerido para el éxito de la demanda (culpa en este caso), se presume 'iure et de iure', lo que implica, en resumidas cuentas, que lo único que liberará de responsabilidad a los

agentes encargados de la operación peligrosa, será 'la prueba de la causa extraña del perjuicio, originada en el caso fortuito o en la fuerza mayor, en el hecho de la víctima o en el hecho de un tercero'."

ii) Respecto de la estimación de los perjuicios materiales, sostuvo que "(...) *no fue tenido en cuenta todas las pruebas documentales y testimoniales aportadas como prueba para calcular el lucro cesante y el daño emergente. Obsérvese como de forma muy ligera el Despacho tan solo concede el 50% de algunos menoscabos, a punto de liquidar el lucro cesante sobre el salario mínimo y tan solo algunos gastos como el gasto de cuidados por la suma de \$3.000.000 y no se pronuncia frente al pago que se hizo por los daños causados a la motocicleta ni los gastos de transporte. Al igual no se tuvo en cuenta la solicitud de indexación elevada en el libelo genitor."*

iii) Sobre la estimación de los perjuicios inmateriales reclamados para Jeisson Andrés Fajardo, manifestó que "(...) *no existe tarifa legal para probar el perjuicio moral porque éste se encuentra en la esfera íntima de la personal y en este caso particular no se puede objetivar el daño moral, por ello corresponde al señor Juez dada su experiencia y arbitrio determinar y cuantificar[lo] (...), teniendo en consideración las lesiones de gravedad [padecidas].*

(...)

Asimismo, la Sra .Juez de primera instancia no se pronunció respecto del daño a la vida de relación o daño a la salud no tuvo en consideración las pruebas aportadas al plenario como lo es la historia clínica y los interrogatorios de parte y los testigos allegados, mediante los cuales se establecen los procedimientos médicos practicados y las condiciones particulares con las que lidió y continua lidiando mi mandante, durante todo su tratamiento médico, el cual quedó inconcluso por la práctica de la cirugía, no se pronunció respecto del dolor y padecimiento interno que sufrió el Joven (...), quien derivado de las lesiones de consideración tuvo que someterse a tratamientos médicos, terapias físicas, impidiendo el disfrute total y definitivo de sus actividades diarias lo cual dejó huella para toda su vida."

iv) Atinente a los menoscabos peticionados por Liliana Hernández Tocora, Stephany Castañeda Velandia y Rosa Amalia Velandia Rodríguez, indicó que "(...) *dentro del plenario se encuentra demostrado el grado de parentesco de los demandantes con el Sr. Jeisson Fajardo y las afectaciones de índole moral a las que se vieron afectados por el solo hecho de ser familiares en calidad de compañera, hermana y madre del lesionado.*

v) Por último, expresó que "(...) *no hay congruencia en la sentencia porque la Ad quo, manifiesta que por haberse decretado la concurrencia de culpas las demás excepciones quedan subsumidas y que el contrato de seguros se encuentra vigente para la fecha del accidente, por lo tanto la póliza cubre el patrimonio del asegurado y por lo tanto Seguros del Estado deberá responder por la suma indemnizada hasta el límite del valor asegurado y en la parte resolutive de la sentencia, al parecer hay un 'lapsus calami' y la aseguradora Seguros del Estado S.A. es confundida con la sociedad **Compañía de Contenedores Internacionales S.A. C.C.I. S.A.S.**"*

IV. CONSIDERACIONES

1. Con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se impone 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 con el fallo de primera instancia demarcados por la parte opugnadora, acatando los lineamientos los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, embates que se contraen a rebatir **i)** La concurrencia de culpas advertida por la juzgadora de conocimiento y **ii)** La prueba y estimación de los perjuicios cuya indemnización se deprecia.

2. Delimitada así la médula de la discusión, viene bien memorar que la conducción de vehículos automotores ha sido calificada como una actividad peligrosa,¹ en los términos enunciativos del artículo 2356 del Código Civil, disposición normativa interpretada jurisprudencialmente “(...) *bajo el alero de la llamada presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián jurídico de la cosa, escenario en el que se protege a la víctima relevándola de demostrar quién tuvo la responsabilidad en el hecho causante del daño padecido cuyo resarcimiento reclama por la vía judicial*”;² siendo carga del afectado demostrar solamente la existencia del daño, junto al nexo causal entre éste y la conducta del autor, a quien corresponde, como único camino para su absolución, probar el acaecimiento de una circunstancia extraña como causa determinante y exclusiva del nocimiento, esto es, fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o intervención de un tercero.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, para zanjar la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas, históricamente ha acogido diversos criterios hermenéuticos como la “*neutralización de presunciones*”³, “*presunciones recíprocas*”⁴, “*asunción del*

¹ Así lo ha explicado el Máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en lo civil, al señalar que: “(...) *la conducción de automotores ha sido calificada por la jurisprudencia inalterada de esta Corte como actividad peligrosa, o sea, ‘aquella que ‘...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,...*’ (G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504), considerada su ‘aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra’ (sentencia de octubre 23 de 2001, Exp. 6315), su ‘apreciable, intrínseca y objetiva posibilidad de causar un daño’ (cas. civ. 22 de febrero de 1995, exp. 4345), o la que ‘... debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra’, como recientemente lo registró esta Corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, expediente 6315 (...)” (cas. civ. sentencia de 16 de junio de 2008 [SC-052-2008], Exp. 47001-3103-003-2005-00611-01). (Negrilla fuera del texto).

² CSJ SC 665 de 2019

³ Tenía aplicación en los eventos de responsabilidad donde se habla de “*presunción de culpa*”, o de “*presunción de responsabilidad*”, es decir, cuando se ejerce una actividad riesgosa. Dicha teoría afirmaba que las presunciones se aniquilaban, anulaban o eliminaban, para dar paso a la culpa probada, por tratarse de la regla general, pues se compensan o contrarrestan (vgr. En la sentencia de 5 de mayo de 1999, rad. 4978, los hechos del caso se referían a la colisión recíproca entre un bus de servicio público y una motocicleta, falleciendo el conductor y el acompañante. En dicho asunto, la Corte estableció la falta de diligencia del conductor del bus, por no tener en cuenta las señales de tránsito). Durante su implementación, un sector de la doctrina se oponía a la misma, por “(...) *carecer de fundamento normativo, toda vez que el hecho de haberse causado el daño por la intervención encontrada de dos cosas riesgosas no puede provocar una mutación normativa, es decir, pasar del riesgo como factor de imputación, a la culpa probada* (...)” (PIZARRO, Ramón Daniel, “*Responsabilidad por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual*”, t. II. Buenos Aires. La Ley, 2006, pp. 274-277). Esta tesis ya la había aplicado la Sala el 16 de julio de 1945, en el caso de la colisión de dos embarcaciones (G.J. LIX, página 1058 y ss LIX, página 1058 y ss). En líneas generales la secundó el profesor Álvaro Pérez Vives (Teoría General de las Obligaciones, Vol. 1. Bogotá. Temis, 1966).

*daño por cada cual*⁵ y *“relatividad de la peligrosidad”*⁶, retomando la tesis de la *“intervención causal”*⁷, doctrina hoy predominante⁸ sobre la que se ha puntualizado que, *“(…) en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [se impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.”*⁹

3. Desde esa perspectiva, y analizado el material probatorio obrante en la actuación, se observa prontamente el fracaso de la inconformidad sobre la acreditación de la excepción intitulada *“Concurrencia de culpas”*, por cuanto el recurrente no logró desvirtuar el contenido del *INFORME DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO No. A1436180*, en el que se consignó como causa del lance, para ambos vehículos, el supuesto 157, consistente en *“[n]o reducir la velocidad en líneas de pare”*; conjetura policial que, pese a no implicar responsabilidades y tener fines estadísticos, como lo afirmó el apelante en armonía con el *“Manual de Diligenciamiento”*, en el presente caso posee arraigo demostrativo en la declaración de Jeison Andrés Fajardo Velandia, quien, al tiempo que indicó, en su interrogatorio de parte, que iba en sentido norte sur, la vía estaba iluminada, estaba seca, en buen estado, señalizada, dos carriles, demarcaciones en el piso de separación de carril, límites de velocidad, al preguntársele que *“[h]abida cuenta que esto era una intersección, y conforme a las previsiones del Código Nacional del Tránsito, ¿usted detuvo la motocicleta en la que usted iba?”,* contestó: *“No señora”*. Luego, cuando se le indagó si *“previo a pasar la intersección, observó al lado y lado de la vía si*

⁴ En este evento, las presunciones por quienes desarrollan labores riesgosas no se neutralizan, sino que permanecen incólumes, y cada cual debe probar el daño causado por el otro, o la causa extraña que lo exonere y le incumba. Significaba que cuando una de las partes era la que sufría el daño, la presunción subsistía en contra de quien no lo padeció, quien podrá destruir la presunción probando la incidencia del hecho de la víctima en la producción del evento dañoso (CSJ SC 26 de noviembre de 1999, rad. 5220). Su crítica radicaba en que *“(…) la solución se apoyaba en una falsa idea de la responsabilidad civil, cuya esencia se fundamenta en la idea de indemnización y no de pena, por tal motivo no se podía determinar la responsabilidad según la culpa del ofensor o la víctima (...)”* (PEIRANO FACIO, Ramón Daniel. *“Responsabilidad extracontractual”*, 3ª ed. Bogotá. Temis, 1981, pág. 442).

⁵ Ambos asumen su propio daño, de modo que resulta poniéndolos en el terreno de la culpabilidad, y en mismo sentido, se halla la asunción del daño por ambos de acuerdo al grado de culpa. La doctrina ensaya muchas otras soluciones, como la asunción plena de responsabilidad a quien se le pruebe un grado adicional de culpa; responsabilidad plena por el daño causado al otro, también conectada, como condenas cruzadas; repartición entre los comprometidos en la actividad peligrosa, formando una cuenta común por los responsables para indemnizar a las víctimas; resarcimiento proporcional, y la teoría de la presunción sólo a favor de la víctima.

⁶ Se tiene en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad de la actividad o mayor o menor grado de potencialidad dañina (CSJ SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01). Su censura consistía en que dicha tesis se preocupaba más por establecer que labor era más riesgosa en relación con otra, dejando de lado considerar cuál de ellas había causado el daño.

⁷ Teoría que en todo caso había sido acogida originariamente por esta Corte en sentencia de 30 de abril de 1976, G.J. CLII, nº. 2393, pág. 108.

⁸ CSJ SC-3862 de 2019, también citada en sentencias SC 12994 de 15 de septiembre de 2016, y SC- 2107 de 12 de junio de 2018, entre otras.

⁹ CSJ SC-3862-2019.

venía algún vehículo”, respondió: “No señora”. Y al precisársele que si “iba a cruzar la intersección sin mirar”, sostuvo que “[n]o había ninguna señalización de pare, pues, porque yo iba en mi carril”.

Manifestaciones revestidas de confesión y que permitieron a la funcionaria de conocimiento dar por *“(…) probado que el afectado no bajó la velocidad del vehículo para evitar cualquier imprevisto y mucho menos miró si venía otro vehículo para evitar una colisión posible; con la advertencia que también el vehículo de placas SQA-627, se encontraba en la misma causal según el informe policial”*; sin que sea de recibo, para desvirtuar dicha conclusión, que la juzgadora pasó por alto que, según el bosquejo topográfico PJ – 16, Fajardo Velandia *“(…) al llegar a la intersección de la Calle 11 es colisionado por el vehículo camión de placas SQA627 conducido por el Sr. Alejandro Rodríguez Méndez, quien, en ejercicio de la actividad riesgosa, infringe lo estipulado en el inciso 3 del artículo 70 de C.N.T. y el artículo 74 ibidem”*, toda vez que tal acusación se avista contraria al deber que tienen las partes y sus apoderados de *“proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos”*, contemplado en el artículo 78, numeral 1, del C.G.P., si en cuenta se tiene que en el libelo incoativo se afirmó que *“[l]a colisión tuvo como causa la inobservancia de las normas de tránsito por parte del señor Alejandro Rodríguez Méndez quien omite la señal de pare ubicada sobre la vía, violando con su conducta lo normado en las Artículos Nos. 55, 109, 110, 111 y Artículo 131 Literal D Numeral 4 ibidem del Código Nacional de Tránsito”*; posición que denota una súbita variación discursiva de los demandantes, que, de atenderse en sede de apelación, sorprendería al extremo demandado, por no haber tenido espacio para pronunciarse al respecto, desde el momento en que fue enterado del juicio, conducta jurisprudencialmente censurada, porque *“(…) se evidencia un repentino cambio de postura o actitud frente al litigio, como quiera que tales giros desconocen la buena fe y lealtad que ha de presidir una contienda, a la vez que infringen el derecho de defensa, en la medida en que introducen elementos y argumentos ajenos a los extremos originales del pleito, frente a los cuales, por razones obvias, la contraparte no ha contado con una adecuada oportunidad para contradecirlos o cuestionarlos (…).”¹⁰*

4. En lo que tiene que ver con la estimación de los perjuicios materiales, cabe destacar, de entrada, que las elucidaciones

¹⁰ Criterio reiterado por la Sala de Casación Civil en sentencia de 30 de enero de 2007, exp. 1100131030262000-24326-01.

precedentes dan al traste con el reparo formulado porque *“de forma muy ligera el Despacho tan solo concede el 50% de algunos menoscabos”*, pues el acopio probativo lleva a inferir que ambos conductores involucrados en el incidente vehicular tuvieron esa participaron causal en la producción del choque.

Respecto de los gastos de transporte, no se otea en el plenario elemento suasorio sobre tal erogación, sin que sea atendible la relación de gastos que para esos efectos se aportó, firmada por Jeison Fajardo,¹¹ *“por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”*.¹²

Cosa distinta ocurre con *“los gastos causados a la motocicleta”*, ya que fueron allegadas las facturas de venta N° 0064 y N° 0075 del 11 y 7 de junio de 2014, por \$580.000,00 y \$760.000,00, respectivamente, emitidas por *“Moto Steven. Servicios Técnico General”*, para un total de \$1'340.000,00. Documentos que la parte conminada no tachó de falsos ni desvirtuó su contenido, situación que torna procedente el reconocimiento de tales expensas, pero reducida en un 50% por las razones previamente anotadas.

También resulta viable acceder a *“la solicitud de indexación elevada en el libelo genitor”*, en la que insisten los apelantes, pero solo para los perjuicios de índole material, porque -además de lo previsto en el artículo 283, inciso 2, del C. G. del P.- la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que *“(…) esas cantidades deberán reintegrarse indexadas, bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. n° 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio.”*¹³

En ese orden, aplicando la variación del IPC -inicial y final-, reportada por el DANE, se indexan los siguientes conceptos:¹⁴

¹¹ Folio 46 del expediente digitalizado. Página 78 del Archivo 02CuadernoNo.1pdf.

¹² CSJ. SC14426-2016, exp. 41001-31-03-004-2007-00079-01.

¹³ CSJ SC SC2307-2018, reiterada en SC3666-2021, rad. Rad. 66001-31-03-003-2012-00061-01.

¹⁴ Liquidación realizada 22 de junio de 2022 con el apoyo del Profesional Universitario del Tribunal Superior de Bogotá, según Acuerdo PSAA 15-10402 de 2015.

i) Lucro cesante. "100 días de incapacidad": \$3'028.420,00. (suma ordenada por la *a quo* que no fue apelada). Indexación desde el 09/04/2014 hasta el 31/05/2022: 1'166.717,68.00.

Total: \$4'195.137,68.00

ii) Daño emergente. "Gastos de cuidado": \$3'000.000,00. (suma ordenada por la *a quo* que no fue apelada). Indexación desde el 01/11/2014 hasta el 31/05/2022: \$1'108.891,37.00. "Gastos causados a la motocicleta": Facturas de 7 y 11 de junio de 2014 por \$760.000.00 y \$580.000.00. Indexación desde el 07/06/2014 y 11/06/2014 hasta el 31/05/2022: \$504.962.27.00.

Total: \$5'953.853,64.00

5. Concerniente a la refutación de la negativa a indemnizar los perjuicios morales, por soportarse en la inexistencia "*de prueba que sustente las afectaciones sufridas por [los] demandante[s] ni prueban que haya[n] tenido que asistir a terapias psicológicas para superar alguna afectación emocional*", advierte el Tribunal el desenfoco del ejercicio probatorio efectuado por la falladora *a quo*, al exigir, para demostrar la perturbación de ánimo de los actores, una valoración profesional especializada o un diagnóstico médico sobre la angustia y aflicción padecidas, puesto que, en palabras de la Sala de Casación Civil, "*[e]n cuanto hace a la prueba del daño en general, y ahí encaja el moral en particular, es indiscutible que para su determinación acuden en ayuda de la parte que los reclama y sobre quien pesa la carga de demostrarlo, 'todos los medios de convicción que, lícitos y conducentes ofrezcan directa o indirectamente, individualmente o en conjunto, un panorama tal que persuada al juzgador de la clara configuración de este elemento esencial del débito aludido'* [CS] SC de 19 de diciembre de 2018, Rad. 2004-00042-01]. En ese orden y teniendo en cuenta el sistema de libertad probatoria que consagra el ordenamiento, dentro de las pruebas que es posible aportar para la corroboración del daño moral que se esgrime dentro de un proceso, bien puede estar la declaración de parte, que según el artículo 165 del Código General del Proceso es uno de los medios de acreditación, y que de acuerdo con el inciso final del 191 del mismo estatuto, se debe valorar conforme a '*las reglas generales de apreciaron de las pruebas.*' (...) No sobra agregar, que si bien el ordenamiento vigente le otorga mérito demostrativo a las declaraciones de la parte vertidas en su interrogatorio y que no constituyen

confesión, su fuerza parte de contrastar lo que relatan los contendientes o con otras probanzas, pues de no ser así, bastaría lo aseverado por uno de ellos para tener por demostrado el derecho cuyo reconocimiento persiguen, dejando de lado el cardinal principio de la carga de la prueba.”¹⁵

Puestas de ese modo las cosas, y al margen de cualquier presunción que pudiera estructurarse en el asunto de marras, o de la existencia de “*prueba in re ipsa*”, o de la presencia del “*fenómeno del 'daño Reflejo, de rebote, o de contragolpe'*”, como lo propone la parte apelante, lo cierto es que en estas diligencias la declaración de cada uno de los actores respecto de los otros demandantes, da cuenta de la congoja profunda que el accidente materia del debate les produjo, considerando que Jeison Andrés Fajardo Velandia, manifestó: “*Llegué a urgencia, me ordenaron cirugía pero debí esperar varios días, porque no llegaban las platinas. A urgencias llegó mi mamá y mi hermana alarmada. Mi esposa se impactó bastante al verme así.*” A su turno, Rosa Amalia Velandia Rodríguez señaló: “*Jeison estaba muy deprimido, muy triste, no sabía lo que le iba a pasar, si iba a quedar bien o no.*” Por su parte, Stephany Castañeda Velandia expresó: “*En ese primer mes fue muy doloroso para él y para nosotros, porque al verlo sufrir, también sufríamos nosotros, de no saber cómo iba a quedar. (...). El estado de ánimo durante el tiempo en que permaneció en la casa, estaba muy preocupado porque presentía que se iba a quedar sin trabajo, por su pierna, por si iba a quedar igual.*” Y Liliana Hernández Tocora aseveró: “*Estaba en urgencias. Unos compañeros de su trabajo me dijeron que no me alarmara, porque no había pasado a mayores. Me dejaron ingresar con él a urgencias, estuve todo el tiempo con él, la impresión fue total al verle el pie torcido, y quejándose.*”

Manifestaciones que traen convencimiento a este Colegiado, debido a la forma responsiva, coherente y coincidente con que exteriorizaron la causación del detrimento moral a todos los miembros del grupo familiar, que residen en la misma vivienda, vínculos que, sin duda, permiten, en el caso concreto, evidenciar de primera mano la lesión de la esfera sentimental y afectiva de los convocantes. De ahí que, acudiendo al ponderado *arbitrio iudicis*, con sujeción a los elementos suasorios recopilados en la encuadernación y dadas las particularidades de la situación litigiosa acá examinada, se reconocerán

¹⁵ CSJ. SC3255-2021, rad. 23001-31-03-003-2014-00116-01.

dichos nocimientos y se ordenará su resarcimiento, así: **i)** A Jeison Andrés Fajardo Velandia, directamente afectado en el accidente, la suma de **\$10'000.000,00**; **ii)** A Liliana Hernández Tocora, compañera sentimental de la víctima, el monto de **\$6'000.000,00.**; **iii)** A Rosa Amalia Velandia Rodríguez, madre del materialmente lesionado, el valor de **\$6'000.000,00.**; y **iv)** A Stephany Castañeda Velandia, la suma de **\$4'000.000.00.** Condena que se reducirá en un 50%, ante la prosperidad de la excepción rotulada "concurrencia de culpas".

6. Atañedero a la censura por no reconocerse el daño a la vida de relación de los accionantes, y con la misma orientación previamente reseñada frente a la valoración probatoria de lo que cada accionante indicó respecto de sus familiares aquí interviene, comporta puntualizar que el mentado detrimento emerge acreditado en la actuación con estas declaraciones:

i) Jeison Andrés Fajardo Velandia aseguró: *"Mi hermana era como una hija, yo la recogía, estudiaba con ella, cuando llegaba del trabajo. Todo eso se frustró a raíz del accidente."* Dijo que hacía actividades deportivas cada 8 o 15 días y que jugaba baloncesto, fútbol, salía a pasear con su familia, a un centro comercial, al parque. *"Cuando ocurrió el accidente, mi familia me manifestaban el miedo por las secuelas que podía dejar el accidente. Los cuidados fueron duros, el traslado para bañarme, las necesidades. Fue impactante. El esfuerzo que dedicaron para mi rehabilitación fue bastante."*

ii) En su oportunidad, Rosa Amalia Velandia Rodríguez indicó que Jeison Andrés Velázquez *"[j]ugaba fútbol, baloncesto, salíamos de paseo. Todo se trancó y él recogía la niña del colegio, entonces fue mucho lío. No podía hacer esas actividades, porque no se podía mover. Le cogió miedo a las motos, no volvió a manejar moto. Tampoco juega baloncesto, porque le da miedo que se le rompa la fractura. (...). Ahora se ha recuperado, pero ya no hace lo que hacía antes, como deporte y correr. Ya no puede correr, jugar fútbol, baloncesto."*

iii) Stephany Castañeda Velandia, acerca de Jeison Andrés Velázquez, sostuvo: *"Él camina bien, no cojea, pero la actividad física no la puede hacer como antes lo hacía. Él jugaba fútbol, basquetbol, con la familia. Me acuerdo que sí jugaba fútbol y basquetbol. Íbamos a viajar y se trancó todo por un largo tiempo, como por seis meses. Ya no juega basquetbol, no*

juega futbol. El corre, pero se limita porque le empieza el dolor en el pie, descansa, reposa (...). Antes del accidente, el constantemente me iba recoger al colegio, ocasionalmente, cuando el trabajo se lo permitía, era como padre porque hacía el papel como padre, porque mi madre es madre soltera. Cuando el trabajo se lo permitía, me ayuda con las tareas. (...). El dolor que el sentía lo hacía gritar. El accidente impactó el entorno de mi familia, porque nos tocaba colabórale a él."

iv) *Liliana Hernández Tocora manifestó: "Antes del accidente, salíamos a parques, caminatas a paseos. Me recogía en la moto en la universidad. Nos gustaba el baloncesto. Él salía con los amigos a jugar futbol, cada ocho días, quince días. Salíamos al parque, a un centro vacacional. Después, todo cambió, porque, a raíz de ese proceso, no salimos a trotar, porque ya le duele el pie, ya perdió la constancia de hacer deporte. O vamos a hacer deporte y él se queda mirándonos. Los amigos ya no lo invitan, porque puede lastimarse el pie. Le cogió mucho miedo a las motos."*

En ese contexto demostrativo, debe resaltarse que, si bien la jurisprudencia, referente a la prueba del daño a la vida de relación, ha reiterado que "(...) eventos hay en los cuales dicho menoscabo extrapatrimonial constituye hecho notorio, siendo excesivo requerir prueba para tenerlo por demostrado, porque esta se satisface aplicando las reglas de la experiencia y el sentido común",¹⁶ en el sub examine quedó evidenciada la afectación de la esfera externa de los demandantes, en lo tocante a sus quehaceres cotidianos, puesto que, con ocasión de las lesiones sufridas por Jeison Andrés Fajardo Velandia, se produjo la alteración de la posibilidad de ejecución de actividades que hacían más agradable la vida, prácticas deportivas, de esparcimiento, pasatiempos, encuentros familiares, etc.. Memórese que la Corte Suprema de Justicia ha entendido esta clase de perjuicio como "(...) la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras".¹⁷

Entonces, siguiendo las directrices jurisprudenciales sobre el prudente arbitrio del juez, acorde con las particulares circunstancias que

¹⁶ SC4803-2019.

¹⁷ SC22036-2017, rad. 73001-31-03-002-2009-00114-01.

alinderaron el asunto analizado, se reconocerá a los gestores de esta controversia el perjuicio por perturbación de las condiciones de existencia, ordenándose el pago de los siguientes rubros indemnizatorios: **i)** A Jeison Andrés Fajardo Velandia, directamente afectado en el accidente, la suma de **\$12'000.000,00**; **ii)** A Liliana Hernández Tocora, compañera sentimental de la víctima, el monto de **\$6'000.000,00**.; **iii)** A Rosa Amalia Velandia Rodríguez, madre del materialmente lesionado, el valor de **\$6'000.000,00**.; y **iv)** A Stephany Castañeda Velandia, la suma de **\$6'000.000,00**. Condena que se reducirá en un 50%, ante la prosperidad de la excepción rotulada "concurrencia de culpas".

7. Por último, en cuanto a la censura elevada contra el fallo de primera instancia fundado en que "(...) Seguros del Estado deberá responder por la suma indemnizada hasta el límite del valor asegurado y en la parte resolutive de la sentencia, al parecer hay un 'lapsus calami' y la aseguradora Seguros del Estado S.A. es confundida con la sociedad **Compañía de Contenedores Internacionales S.A. C.C.I. S.A.S.**", está Corporación, al advertir el equívoco denunciado, se hará la corrección pertinente, para lo que se recuerda que, en criterio del Corte Suprema de Justicia, "el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio"¹⁸, ya que "[e]l perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil o el amparo de esta en otro tipo de seguros como el de automóviles en el caso que se estudia."¹⁹

8. Por todo lo precedentemente discurrido, se modificará la parte resolutive de la sentencia recurrida, así: **i) ordinal tercero**, a efectos de indexar las sumas allí reconocidas, como lucro cesante y daño emergente, e incluir, en este concepto, los "gastos causados a la motocicleta". Además, para adicionar la condena con los perjuicios extrapatrimoniales; **ii) ordinal cuarto**, para aclarar que las exceptivas

¹⁸ STC10180-2019.

¹⁹ SC20950-2017.

fueron propuestas por Seguros de Estado S.A, mas no por "la sociedad Compañía de Contenedores Internacionales S.A. C.C.I. S.A.S.", y para excluir de su texto las excepciones denominadas "El perjuicio moral como riesgo no asumido en la póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual", y "El daño a la salud como riesgo no asumido por la póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual", por no haber sido probadas.; **iii) ordinal quinto,** para hacer su corrección, en el sentido de entender que Seguros del Estado S.A. "deberá responder por las sumas ordenadas indemnizar solo hasta el límite del valor asegurado" y no "la sociedad Compañía de Contenedores Internacionales S.A. C.C.I. S.A.S."

En consideración a la forma como se resolvió la alzada interpuesta, no se condenará en costas de esta instancia, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P.

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 13 de diciembre de 2021, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes ordinales de su parte resolutive, los cuales quedarán así:

"TERCERO: Como consecuencia de la anterior, se condena a la sociedad **COMPAÑÍA DE CONTENEDORES INTERNACIONALES C.C.I.S.A.S.** a pagar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia a la demandante: **i)** la suma de **\$4'195.137,68.oo**, por concepto de lucro cesante; **\$5'953.853,64.oo**, por daño emergente, como se dijo en la parte motiva, atendida ya la compensación de culpas. **ii)** El monto de **\$5'000.000,oo** a Jeison Andrés Fajardo Velandia; **\$3'000.000,oo**, a Liliana Hernández Tocora; **\$3'000.000,oo.**; a Rosa Amalia Velandia Rodríguez y **\$2'000.000,oo**, a Stephany Castañeda Velandia, por concepto de perjuicios morales. **iii)** El valor de **\$6'000.000.oo** a Jeison Andrés Fajardo Velandia; **\$3'000.000,oo**, a Liliana Hernández Tocora;

\$3'000.000,00, a Rosa Amalia Velandia Rodríguez y **\$3'000.000,00**. a Stephany Castañeda Velandia, por concepto de perjuicios morales."

"CUARTO: DECLARAR probadas las excepciones propuestas por Seguros del Estado S.A. denominadas 'Límite de Responsabilidad de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual para camiones y volquetas N° 18-50-101000883', 'Inexistencia de la obligación solidaria de Seguros del Estado S.A.' e 'Inexistencia de la obligación'".

"QUINTO: Seguros del Estado S.A. deberá responder por las sumas ordenadas como indemnización solo hasta el límite del valor asegurado.

SEGUNDO.- Los restantes ordinales del fallo de primer orden se mantienen incólumes.

TERCERO.- SIN CONDENAS en costas en esta instancia.

CUARTO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial 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
(03-2017-00699-01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(03-2017-00699-01)

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(03-2017-00699-01)

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.,

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: **76be28f93c7a9dc5213a5ac8fc2e87e092b91d35a63510895a90236ef4360014**

Documento generado en 29/06/2022 11:33:30 AM

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

[16023 - 003 2018 00079 01 \(T\)](#)

R.I. 16023

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN

RAD. 110013103003201800079 01

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de Junio de Dos Mil Veintidós (2022).

**REF. PROCESO DECLARATIVO DE ÁLVARO VÁSQUEZ LÓPEZ
CONTRA COMFACUNDI.**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Salas del 1 y 8 de junio de 2022.

Acta No. 18.

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 20 de agosto de 2021,

por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1) PETITUM:

El señor Álvaro Vásquez López, por medio de apoderado judicial, solicitó que previo el trámite del proceso verbal se hicieran las declaraciones y condenas, que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1. Que se declare que COMFACUNDI, en ejercicio y abuso de su posición económica, forzó la terminación del contrato de arrendamiento que tenía el demandante sobre el establecimiento de comercio “*Restaurante la Casona*” dentro de las instalaciones físicas del “*Hotel Los Puentes,*” propiedad de la demandada en la ciudad de Girardot.

2. Como consecuencia de ello, se condene a la demandada a pagarle las siguientes sumas de dinero:

- a. Daño emergente: \$411.738.494
- b. Lucro cesante en veintidós años: \$687.332.868.
- c. Perjuicios extrapatrimoniales: la suma máxima que estime el Juez.

3. Que se declare que la demandada COMFACUNDI no tenía derecho a descontarle el 10% de las ventas efectuadas en el “*Restaurante la Casona.*”

4. Que se condene a COMFACUNDI a restituirle la suma descontada desde que se inició la relación de arrendador-arrendatario del establecimiento de comercio, esto es \$50.616.131.

2) CAUSA:

Los fundamentos de hecho en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

1. El señor Álvaro Vásquez López celebró contrato de arrendamiento del establecimiento de comercio “*Restaurante La Casona,*” ubicado dentro de las instalaciones físicas del “*Hotel Los Puentes,*” con su propietaria la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CUNDINAMARCA – COMFACUNDI, iniciando el día 28 de julio de 1993 hasta el día 30 de enero de 2016.

2. El día 25 de junio de 2015, la arrendadora COMFACUNDI le envió un “*aviso de terminación de contrato de arrendamiento,*” con sustento en la causal prevista en el numeral 3° del artículo 518 del Código de Comercio sobre la necesidad de desocupar el inmueble para efectuar construcciones u obras necesarias en el mismo.

3. No obstante, el 5 de enero de 2016, procedió a consignar el canon de arrendamiento de ese mes por valor de \$1.300.000 más \$400.000 para los servicios de gas, agua y energía eléctrica, conforme a lo estipulado, pago que no fue rechazado ni devuelto por la demandada.

4. Expone que COMFACUNDI no le ha avisado del inicio y terminación de las obras de reparación y reconstrucción del local donde funcionaba el establecimiento de comercio arrendado, pese a haber transcurrido más de tres meses desde la entrega del local para ello.

5. El 8 de enero de 2016, el administrador del “*Hotel Los Puentes*”, de propiedad de la demandada, le envió un “memorando” comunicándole que a partir de esa fecha “*no se recibirían comandas, ni pagos con tarjetas débito y crédito realizados por los huéspedes del Hotel en el Restaurante La Casona*”, lo que fue recordado al día siguiente en comunicación en la que se le manifestó que ya no había contrato de arrendamiento y que este había tenido vigencia de un año.

6. Por tanto, el administrador del Hotel dio instrucciones de impedir el ingreso de los empleados del *Restaurante La Casona* y le prohibió la venta de alimentos y bebidas al público dentro del establecimiento y, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, procedió a dar por terminado el contrato de arrendamiento a partir del 30 de enero de 2016 por justa causa imputable a la arrendadora al no permitírsele el goce del inmueble arrendado, a lo cual se opuso

COMFACUNDI el 9 de febrero del mismo año al negar que se hubiera impedido la entrada al Hotel y, por ende, al establecimiento de comercio.

7. Así mismo, que los huéspedes del hotel firmaban unos “vales” o “vouchers” por cada consumo en el restaurante, los que se cargaban directamente a la cuenta del huésped del hotel y, una vez este cancelaba su estadía en el Hotel, COMFACUNDI le giraba el precio del consumo, descontándole una comisión del 10% sobre el importe de cada “vale” o “voucher”, descuento que no fue previsto en el contrato de arrendamiento ni en ningún otro acto jurídico.

8. Por tanto, ha solicitado a la demandada la devolución de dicho rubro desde que inició la relación contractual sin resultado alguno.

9. Ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot tramitó inspección judicial anticipada con citación de la demandada para establecer, con exhibición parcial de los libros de comercio, la relación contable entre las partes, documental que fue puesta en conocimiento del perito designado, quien concluyó que su utilidad indexada en veinte años de labor ascendió a \$411.738.494. Además, a través de perito contador por él contratado, se concluyó que la ganancia proyectada del negocio hacía el futuro en veintidós años es de \$687.332.868.

Además, indicó que el valor total de las ventas en veinte años, según el peritaje, es de \$506.161.319, por lo que la cantidad a restituir correspondiente al 10% es de \$50.161.319.

3) ACTUACIÓN PROCESAL:

El litigio así planteado se admitió el 31 de agosto de 2017 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot,¹ ordenándose el enteramiento a la demandada, quien se opuso a las pretensiones y presentó unas “*peticiones*”, a las cuales el Juzgado le dio trámite de excepciones de fondo² las que se resumen así: i) falta de soportes para determinar el lucro cesante, ii) inexistencia de pérdidas del demandante (daño emergente) y iii) descuentos del 10% fueron previstos en el contrato.

Con posterioridad, mediante proveído del 24 de septiembre de 2018,³ el Juzgado 3 Civil del Circuito de esta ciudad avocó conocimiento del asunto, como consecuencia de la orden de la Corte Suprema de Justicia, autoridad que dirimió el conflicto de competencia planteado.

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

1. Agotado el trámite, el juez de instancia profirió sentencia declarando textualmente en su parte resolutive: “*probada la excepción*”

¹ Fl. 2 archivo 04CuadenroNo02ActuacionJuzgadoTercero

² Fl. 69 archivo 04CuadenroNo02ActuacionJuzgadoTercero

³ Fl. 101 archivo 04CuadenroNo02ActuacionJuzgadoTercero

de mérito propuesta por la demandada” y, en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda y declaró la terminación del proceso.

2. Para llegar a la anterior decisión, la A-Quo puso de presente que era carga del actor “... *demostrar que no se cumplieron las exigencias de la entrega a manera unilateral de su arrendadora*” y, en cambio, la demandada acreditó la aprobación de un proyecto del local donde funcionó el establecimiento de comercio arrendado. Agregó que el demandante, como arrendatario, no comprobó que “...*se hubiere opuesto a la entrega y restitución del bien, o que hubiere controvertido a través de ningún medio judicial o administrativo, la causal invocada por su arrendadora*”.

Frente a los testimonios, expuso que no demeritan las documentales estudiadas, pues tales declaraciones se limitaron a exponer sobre la existencia del contrato, la actividad desarrollada, “*pero son coincidentes en indicar, que no conocieron los pormenores de la solicitud de entrega y terminación del contrato*”. En cuanto al interrogatorio del representante legal de la demandada, refirió que no hubo confesión y, por el contrario, reafirmó lo dicho en la solicitud de entrega y del inicio de las obras.

Por tanto, concluyó que “*la conducta asumida por la Caja, y el cumplimiento de la normatividad legal, sobre el desahucio, y su no oposición por parte del arrendatario a esas solicitudes de entrega y terminación de la relación contractual, en manera alguna desencadenan en un abuso, o una posición dominante; por el contrario,*

aquí se demostró el cumplimiento de las reglas legales, ...”, por lo que no resultó probada ninguna conducta culposa de la demandada para la prosperidad de la pretensión principal.

En cuanto a la renovación del contrato por existir tácita reconducción, sentenció que la misma no se presenta y pues debe existir *“... de manera irrefutable el beneplácito de ambas partes, mediante cualquier hecho inequívoco, de la intención de preservar el arriendo”*, lo que no podía presentarse por el *“...deseo, sin ambages, de dar por terminado el vínculo, que se insiste, no controvirtió su arrendatario.”*

Por otro lado, en lo referente a la devolución del 10% descontado de las ventas, expuso que el mismo se encuentra pactado en el acuerdo de voluntades en la cláusula décimo quinta, *“... situación que admitió el mismo demandante estar vigentes hasta el último momento del contrato, según así asintió en el interrogatorio de parte.”*

En cuanto al daño causado ante la terminación unilateral del contrato como un eventual abuso de los derechos, advirtió que el mismo tampoco está probado, *“ de un lado porque el dictamen pericial aportado a propósito de ello, no cumplió a cabalidad las exigencias de las normas 226 y siguientes del Código General del Proceso, pues no tiene ningún soporte documental, fáctico y menos jurídico, dado que las simples sumas, y sus actualizaciones no resultan suficientes para esos fines”*, aunado a que el día 8 de abril de 2016 canceló su matrícula

mercantil y, el hecho de haber existido la relación contractual por más de veinte años, no es de la esencia de este contrato su perpetuidad.

Agregó que no existe prueba “... que con ocasión de los hechos antes reseñados el demandante sufrieron (Sic) una lesión o afectación patrimonial, ni por consiguiente su cuantía” y, frente a los perjuicios inmateriales, estos debieron también probarse.

IV. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el demandante interpuso recurso de apelación, planteando como motivos de desacuerdo, en síntesis, los siguientes:

1. Reprocha el recurrente una indebida valoración probatoria en la sentencia de primera instancia, la que concreta en lo siguiente:
 - a. Contrario a lo dicho en la sentencia, el señor Jesús Orlando Pérez, representante legal de la demandada, confesó que no se habían hecho las obras anunciadas en el escrito de desahucio.

Agregó que, de haber sido cierto que COMFACUNDI realizó las obras anunciadas, la Jueza no le preguntó al representante legal si se cumplió con el aviso de sesenta días dispuesto en el parágrafo del artículo 521 del Código de Comercio para que optara por el derecho de preferencia que dice la norma.

- b. Se omitió por la *A-Quo* que las testigos, trabajadoras de la cocina y el restaurante, no se les volvió a permitir el acceso a las instalaciones y tuvieron que emplearse en otros sitios, por lo que les resultó imposible estar pendientes de si se hacían o no las obras.
- c. No se tuvo en cuenta la confesión realizada por el señor Leonardo Mahecha, Tesorero de la demandada sobre que era cierto que la entidad no había devuelto el canon pagado por él para el mes de enero, con la cual operó el fenómeno de la tácita reconducción.
- d. No se valoró la inspección judicial sobre los libros y comprobantes de contabilidad que no fue objetado ni el concepto contable del perito para efectos de demostrar el monto de los perjuicios y agregó que están demostrados tales daños con el desahucio fundamentado en un hecho que nunca se materializó como lo fue la construcción de obras que sirvieron de pretexto para acabar su actividad comercial y dejar desprotegidas a sus trabajadoras.

2. Las únicas excepciones propuestas por la demandada fueron las de *“falta de jurisdicción o de competencia y excepciones de oficio”*, por lo que, si declaró probada la primera la juzgadora, se debía remitir el proceso al competente.

V. CONSIDERACIONES

1). PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir, la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al Juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis*, ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas jurídicas y naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por la demandante, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“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.”*

Los cuales en el presente asunto, se refieren puntualmente a que, en la primera instancia no se tuvo en cuenta que: i) no se efectuaron las obras, ii) la demandada no habría devuelto el canon pagado, por lo que habría operado el fenómeno de la tácita reconducción, iii) con el desahucio se demostraron los daños alegados y que iv) al declararse probada la excepción de falta de competencia debía remitirse el asunto a la autoridad judicial competente.

2). *DEL DERECHO DE RENOVACIÓN Y EL DESAHUCIO Y SU RELACIÓN CON LA TEORÍA DEL ABUSO DEL DERECHO:*

De conformidad con el artículo 518 del Código de Comercio, por regla general, siempre que el “*empresario*” ocupe “*no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio*”, tiene derecho a la **renovación** del contrato a su vencimiento. Dispone dicha norma como excepciones las de i) incumplimiento del contrato por el arrendatario, ii) ocupación del inmueble por parte del propietario para su propia habitación o para un establecimiento suyo “*destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario*”, y iii) “*Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva*”.

Por su parte, dispone el artículo 520 del mismo estatuto la obligación del propietario de **desahuciar** a su arrendatario ante la ocurrencia de las causales segunda o tercera antedichas, “*con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que éste se considere renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial*”.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado lo siguiente:

*“El derecho de renovación que asiste al empresario – arrendatario, garantiza el **statu quo** de la tenencia, puesto que ese es su haber dentro del marco de la relación sustancial, porque, como se anotó, pero se repite, dicho derecho protege la estabilidad del negocio, como salvaguardia de la propiedad comercial, conformada, entre otros intangibles, por la clientela y la fama acumuladas en el lugar donde desde antaño se cumple la actividad mercantil.*

*Al lado del anterior derecho, como otro elemento más de protección del establecimiento de comercio, el artículo 520 del Código de Comercio, consagra el llamado derecho al desahucio, que no es otra cosa que el derecho que tiene el empresario – arrendatario, para que se le anuncie por parte del propietario del inmueble, el enervamiento del derecho de renovación, por darse alguna de las circunstancias previstas por los ordinales 2º y 3º del artículo 518 **ibídem**, con el fin de aminorar los perjuicios que puede ocasionarle la restitución de la tenencia. De tal modo que éste es un aviso que se le da al arrendatario para que en el razonable término que la norma fija, se ubique en otro lugar con posibilidades de continuar la explotación económica del establecimiento con la misma fama, clientela y nombres adquiridos, porque en dicho plazo puede adoptar todas las medidas de publicidad y traslado que resulten convenientes”⁴*

Por tanto, se tiene que el derecho a la renovación en cabeza del arrendatario comerciante, a más de cumplir con el requisito temporal de dos años, se encuentra limitado a las causales antedichas que le conceden al propietario la prerrogativa a terminar unilateralmente el

⁴ Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 de septiembre de 2001, expediente 5878.

contrato, siendo una de tales el motivo objetivo de requerirse el inmueble para construcciones, reparaciones u otra obra que implique la desocupación del bien y siempre que realice el trámite del desahucio previsto en el artículo 520 del Código de Comercio.

En esa medida, el abuso del derecho consiste, según la Doctrina⁵, “...en el ejercicio de él sin la prudencia y cuidado propios de una persona diligente y cuidadosa”, la que puede ocurrir por dolo (con intención de dañar) o culpa (negligencia o descuido) y su ocurrencia *per se* no constituye una fuente de obligaciones, toda vez que se requiere la existencia de otros elementos de la responsabilidad civil como el daño y el nexo causal entre este y aquel.

En consecuencia, cuando se acredita que el arrendador o propietario del local comercial ejerció su carga de desahucio en detrimento del derecho de renovación en cabeza del arrendatario, con fundamento en alguna de las causales 2^a y 3^a del artículo 518 del Código de Comercio, sin prever que no le será posible dar cumplimiento a la misma en el término legal, se configura un abuso del derecho previsto en el artículo 520 del Estatuto Mercantil.

3). DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS EN EL ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL Y LA CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL:

⁵ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, *RÉGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES*, cuarta edición, Editorial TEMIS, Bogotá, 1984, p. 43

El artículo 522 del estatuto mercantil prevé la posibilidad que el empresario solicite la **indemnización** de los perjuicios causados cuando el propietario no cumple, dentro de los tres meses siguientes a la entrega del local, con la causal invocada, esto es, que no dé al mismo el destino indicado, los utilice o arriende para actividad similar o no inicie las obras correspondientes, indemnización a la que hay lugar “*según estimación de peritos*”, la que deberá incluir “*además del lucro cesante sufrido por el comerciante, los gastos indispensables para la nueva instalación, las indemnizaciones de los trabajadores despedidos con ocasión de la clausura o traslado del establecimiento y el valor actual de las mejoras necesarias y útiles que hubiere hecho en los locales entregados.*”

Frente a la estimación de perjuicios, dice la Corte⁶ que “*desde luego, deben ser ciertos, es decir, que verdaderamente se hayan causado al arrendatario. La fijación del monto respectivo debe hacerse con intervención de peritos como lo dispone el mismo texto legal*” y que “*... la redacción misma del texto legal y el empleo del verbo "incluir" demuestran sin duda alguna que esa enumeración de los factores que conforman los perjuicios no es limitativa. De consiguiente, para efecto de indemnizarlos pueden tenerse en cuenta todos los demás daños que el arrendatario demuestre haber sufrido como consecuencia de la clausura o del traslado del establecimiento comercial que tenía en el local arrendado. Esa clase de indemnización no tiene por qué sustraerse a las normas generales que consagran los artículos 1613 a*

⁶ Sala de Casación Civil, Sentencia de 29 de septiembre de 1978, M.P. Dr. José María Esguerra Samper, G.J. No. 2399, p. 235 a 249.

1616 del Código Civil, aplicables a cuestiones mercantiles por mandato del artículo 822 del Código de Comercio; antes bien, encuadran perfectamente en lo que por regla general debe comprender toda indemnización. En efecto, el citado artículo 522 se refiere en primer término al lucro cesante y en segundo lugar enumera daños que obviamente están comprendidos en el concepto de daño emergente.”

Por tanto, para los efectos del artículo 522 del Código de Comercio, la liquidación de perjuicios comprende, entonces, tanto el lucro cesante como el daño emergente ocasionado al arrendatario. Como se dijo, *“la existencia de un perjuicio cierto es indispensable para su reconocimiento en juicio de responsabilidad ... La imposibilidad de empleo de un bien útil, con el que se han venido satisfaciendo ciertas necesidades, permite conjeturar la presencia de un daño, que se establecerá probando, además de ese antecedente, la suspensión de ganancias por la suspensión o la merma de la actividad productiva, o el desembolso que hubo de hacerse para procurar un medio sustitutivo del perdido temporal o definitivamente. En el primer caso se trata de lucro cesante, mientras que, en el segundo, de daño emergente.”*

Además, precisa que se trata de una responsabilidad legal y no de culpa aquiliana, de la cual *“... sólo se libera el deudor de la indemnización si se demuestra que un acontecimiento imprevisible e irresistible le impidió utilizar el local para su propio negocio o para iniciar oportunamente las obras tendientes a reconstruirlo, repararlo, demolerlo o construir una edificación nueva, según el caso. Es el efecto liberatorio de la fuerza mayor y el caso fortuito para todo tipo de*

responsabilidad, sobre la base de que no se hayan producido por culpa del deudor.”

El daño, como elemento estructural de la responsabilidad civil, ha sido concebido por la Corte Suprema de Justicia como *“todo detrimento o menoscabo de bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio material o moral, cuyo resarcimiento le incumbe al autor o al legalmente vinculado con éste”*⁷; así mismo, es de recordarse que *“en materia de responsabilidad civil contractual o extracontractual, las reglas de la carga de la prueba imponen al demandante, salvo excepciones legales o contravencionales, o de una eventual flexibilización, demostrar los elementos constitutivos de la misma – hecho, factor de atribución, daño y nexo causal-, laborío que no puede ser sustituido por el fallador a través de pruebas oficiosas, pues se convertiría en un juez-parte.”*⁸

Igualmente, debe diferenciarse entre la prueba del daño y el *quantum* del perjuicio o la intensidad de aquel, siendo aquella carga exclusiva del demandante que reclama la indemnización y esta una carga flexibilizada en cuanto la Ley permite al juzgador ahondar en materia probatoria por su certeza a fin de procurar una condena en concreto. Así lo ha expuesto la Corte al precisar que:

“Una es la prueba del daño, o sea la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente tutelado, y otra, la prueba de su intensidad,

⁷ Sentencia SC1230 de 25 de abril de 2018, M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC-282 de 15 de febrero de 2021, M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

del quantum del perjuicio. De ahí que la doctrina haga alusión al contenido patrimonial del daño para referirse a su intensidad, es decir, a su valor en moneda legal (dinero), (...). Desde luego que, demostrada la lesión como tal, la falta de la prueba de la intensidad para efectos de la cuantificación reparatoria, debe ser suplida por el juzgador de primera o segunda instancia, cumpliendo con el deber de decretar pruebas de oficio, de acuerdo con lo preceptuado para tal efecto por los incisos 1° y 2° del art. 307 del C. de P. Civil, so pena de incurrir en 'falta sancionable conforme al régimen disciplinario', pues dicho texto legal vedó como principio general, las condenas en abstracto o in genere (CSJ, SC del 9 de agosto de 1999, Rad. n.° 4897) ... (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.° 2000-00196-01).”⁹

4). CASO CONCRETO:

1. Como quiera que el censor recrimina error en la valoración de los siguientes elementos de convicción: i) la confesión del representante legal de la demandada, el señor Jesús Orlando Pérez, ii) los testimonios rendidos por las trabajadoras y cocineras del restaurante, iii) la confesión realizada por el señor Leonardo Mahecha, tesorero de COMFACUNDI y iv) la inspección judicial sobre los libros y comprobantes de contabilidad, se dispone el análisis de lo argumentado de cara a lo sentenciado por la Juzgadora, a saber:

⁹ Ibidem.

Se tiene así el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada COMFACUNDI, señor Jesús Orlando Pérez Carvajal, quien adujo, ante la pregunta realizada por el apoderado demandante sobre si la remodelación del establecimiento *La Casona* se hizo y en qué fecha, “*se realizó, no sé exactamente la fecha, pero sé que se realizó más o menos un año después*” y consistió en “*unas adecuaciones al local para que pudiera quedar en mejor funcionamiento*”, tales como “*pintura, se iba a dejar en mejor estado para utilizar el inmueble*”.

Se fundamenta el recurrente en que, con tal declaración, se configuró una confesión de la parte demandada a fin de viabilizar el presupuesto del artículo 522 del Código de Comercio para que salga adelante la indemnización de perjuicios en materia de arrendamiento de local comercial, esto es, el no inicio de las obras correspondientes en el término de tres meses contados desde la entrega del local.

En efecto, lo dicho por el representante legal de COMFACUNDI cumple con los presupuestos de los artículos 191 y 194 del C.G.P. para que sea tenida como una confesión de la demandada, pues el declarante tiene capacidad para ello, se trata de hechos que le resultan adversos y sobre los que debía tener conocimiento, además que no se exige un medio de prueba determinado, así como que es expresa, consciente, libre y fue recolectada a partir del interrogatorio de parte surtido dentro del presente proceso.

De igual forma, si de infirmar tal confesión se tratase, los documentos aportados por la demandada respecto del proyecto *La*

Terraza Pub & Café no demuestran lo contrario como lo quiso hacer ver la *A-Quo*, pues a finales del mes de enero de 2016 se efectuó la entrega, según lo dicho por el demandante en su interrogatorio, y tan sólo para el mes de agosto de 2017 se discutió el proyecto previamente mencionado ante el Consejo Directivo de COMFACUNDI y para el mes de octubre de 2017 aún no se habían iniciado las obras, pues según oficio suscrito por la Superintendencia del Subsidio Familiar no se había dado autorización en ese momento.

Por tanto, transcurrió más de un año sin que se hubiese dado inicio a las obras de remodelación para el proyecto denominado *La Terraza Pub & Café*, situación que legitima entonces al demandante para solicitar la indemnización prevista en el artículo 522 del Código de Comercio, pues tampoco se demostró por COMFACUNDI la ocurrencia de un “*acontecimiento imprevisible e irresistible*” que le permita ampararse en fuerza mayor o caso fortuito y le exima de la responsabilidad, pues ante la afirmación en la demanda que no se habían iniciado las obras luego de los tres meses que prevé la norma, sólo se limitó a decir en su contestación que necesitaba contar con la entrega del local y que el arrendatario “... *ha venido ejerciendo una serie de acciones en contra de Comfacundi, lo que no ha permitido tener certidumbre de las pretensiones del señor...*”, que también “... *había que generar un presupuesto correspondiente*” y que presentó para aprobación del ente de control el proyecto *La Terraza Pub & Café*, pues se requería de la debida autorización.

Así las cosas, era de conocimiento de la demandada que, además de la entrega del local, debía adelantar una serie de gestiones previas al inicio de las obras tanto internas como el presupuesto y la solicitud de aprobación, como externas como lo era contar con el aval de la Superintendencia del Subsidio Familiar para iniciar la remodelación; dichas gestiones se llevaron a cabo en un término promedio de un año y medio posterior a la entrega del local, sin que se acreditase si era necesario contar con el local desocupado previo a iniciar tales acciones complementarias para el inicio de las obras correspondientes.

Con lo anterior, estima la Sala inocuo pronunciarse sobre el reproche del apelante respecto de la declaración de sus testigos trabajadoras de *La Casona* sobre la fecha en que se iniciaron las obras.

Ahora bien, frente a los perjuicios que le fueron al demandante ocasionados por concepto de daño emergente y lucro cesante en su calidad de arrendatario, cuestionó aquel que la juzgadora de primera instancia no tuvo en cuenta ni la inspección judicial sobre los libros y comprobantes de contabilidad ni el dictamen del perito contador “*para efectos de demostrar el monto de los perjuicios*”, pues, en su criterio, los daños están demostrados con el simple desahucio y el no inicio de las obras enunciadas, pues ello acabó con su actividad comercial y el despido de sus trabajadoras.

Lo dicho por el recurrente encuentra razón a fin de acreditar la existencia del daño que le fue ocasionado con la terminación del

vínculo contractual sin que se cumpliera con el inicio de las obras en el término legal.

Pues, es lo cierto que la terminación del contrato sin justa causa, su falta de renovación y el cierre del establecimiento de comercio dan cuenta del daño causado al actor.

En consecuencia, a juicio de esta Corporación corresponde declarar civilmente responsable a COMFACUNDI y ordenar la correspondiente indemnización al demandante, toda vez que abusó de su derecho de desahucio bajo la causal de la necesidad de desocupar el local.

En lo referente al dictamen efectuado por el perito contador Luis Ernesto Rodríguez Barreto, tendiente a determinar *quantum* o la intensidad del daño, téngase en cuenta que, el mismo da cuenta del cálculo de las ganancias del negocio “La Casona,” en el cual “*el método clásico de valoración y se tomó de referencia el ingreso promedio anual generado durante los 23 años frente a la capacidad instalada o capacidad para generar dichos ingresos (...).*”

Sobre este punto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que:

“El perito es, pues, un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen, de acuerdo con la naturaleza sui géneris de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables

por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyen las conclusiones a que lleguen, fundamentos que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad (artículo 716 del C. J.)". No obstante estar llamados los peritos -dice Dellepiane- a suplir o completar los conocimientos del juez; ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico (...)". "La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial, que no sólo permiten sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente. El texto e interpretación del artículo 722 del Código Judicial no cohiben al Juez para analizar y apreciar los fundamentos del dictamen pericial, porque, como se ha dicho, ese texto no es ni puede ser de aplicación mecánica, sino que su alcance y eficacia desprenden no sólo del dictamen en sí mismo considerado sino de los fundamentos de éste. El artículo 723 coloca al Juez en un plano de apreciación muy amplia, para estudiar la fuerza probatoria del dictamen pericial, de acuerdo con las reglas generales sobre valoración de pruebas. En tratándose de un dictamen, en cualesquiera de los dos casos a que se refieren las

normas que acaban de citarse, el juzgador puede aceptarlo o no, dando las razones para ello, sin que pueda nunca modificarlo, porque entonces su misión sería la de perito y no la de Juez” (CSJ SC5186, 18 dic 2020, rad. 2016-00204-01).

Así las cosas, se advierte que de la experticia allegada al plenario se extrae que los cálculos se fundamentaron en formulas aritméticas coherentes, sin que lograra desvirtuarse la idoneidad del profesional, quien, además, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 226 del Código General del Proceso, a petición de la juzgadora de instancia, aportó los documentos en información utilizados para la elaboración del dictamen.

Así, habrá de reconocerse la indemnización de perjuicios a título de lucro cesante, correspondiente a los años 2016 y 2017, calenda máxima hasta la que se extendería la renovación del contrato, de la siguiente manera:

AÑO	2016	2017
IPC *		4,36%
VALOR	17.901.674	18.682.462

En consecuencia, se impone declarar prospera la primera pretensión impetrada en la demanda atinente a que la demandada abusó del derecho en los términos del artículo 522 del Código de

Comercio, parcialmente probada la segunda petición incoada y condenarse a la convocada al pago de lucro cesante.

A su turno, negar las pretensiones tercera y cuarta de la demanda, atinentes al daño emergente, perjuicios patrimoniales, el 10% de las ventas efectuadas y la restitución de \$50.616.131.

2. Por otro lado, adujo el recurrente que la *A-Quo* no tuvo en cuenta “*la confesión realizada por el señor Leonardo Mahecha*”, Tesorero de la demandada, sobre que era cierto que la entidad no había devuelto el canon pagado por él para el mes de enero, con lo cual, a su juicio, operó el fenómeno de la tácita reconducción y, por ende, hubo renovación del contrato de arrendamiento del local comercial.

Es lo primero advertir por esta Sala la imposibilidad de obtener una confesión a raíz de la declaración de un tercero, pues si bien el testigo labora en la empresa, no figura como representante legal de la persona jurídica demandada, para poderse predicar aquella a la luz del canon 194 del Código General del Proceso.

Por parte de la Jueza de instancia se estudió lo relacionado a la tácita reconducción, considerando expresamente que debe haber, de manera inequívoca la intención de preservar la relación contractual, de lo que echa de menos ante la documental que da cuenta de la intención, *contrario sensu*, de terminar el contrato, pruebas que, inclusive, aportó la misma parte demandante al inicio del proceso.

En todo caso, de la declaración del testigo Leonardo Mahecha, se extrae que al demandante se le entregaba la factura para el pago del canon de manera mensual y de los servicios y se le recibían las cuentas que pasaba por sus actividades desplegadas; respecto al pago, se hacía un cruce de cuentas mensual. Agregó que, al terminarse la relación contractual, *“las cuentas quedaron al 31 de diciembre de 2015, como me habían especificado directamente que hasta diciembre se le facturara y hasta ahí quedó (SIC) las cuentas saldadas”*. Luego, por la parte demandante se le preguntó la razón por la cual no había devuelto COMFACUNDI el valor consignado para el mes de enero de 2016 por el demandante, a lo que respondió que *“primero porque nunca hizo devolución del dinero y segundo, cuando hacen una consignación a cuenta, y si uno no tiene el soporte físico para saber quién es la persona que está consignando, en ese momento no se detectó”,* sino *“más adelante cuando ya se supo que el señor Vásquez había hecho esa consignación”*; además, dijo que a la fecha de la declaración no se le había devuelto tal suma *“porque puedo decir que no hay una solicitud formal para realizar la devolución y además esto lleva unos trámites administrativos y unas autorizaciones para poder y proceder a hacer la devolución correspondiente.”*

Observa la Sala entonces que, sobre este tópico la decisión de la A-Quo se ajustó a derecho, pues de lo declarado por el señor Mahecha no es posible concluir la intención de COMFACUNDI de renovar el contrato de arrendamiento; es más, el testigo enfatiza que *“me habían especificado directamente que hasta diciembre se le facturara”*, por lo

que, dentro de las instalaciones de la demandada era un hecho la terminación del vínculo, y, además, especificó la razón por la cual no se había realizado la devolución del dinero: la falta de solicitud y gestión del trámite por el señor ÁLVARO VÁSQUEZ LÓPEZ.

En consecuencia, no se le está negando por parte de COMFACUNDI al señor ALVARO VASQUEZ LÓPEZ la entrega del canon de arrendamiento del mes de enero de 2016, sino que este último no lo ha reclamado formalmente ante tal entidad, por lo que le queda expedita la petición ante tal persona jurídica, cuestión que además no fue objeto de alzada, pues en los argumentos de aquella, aunque tocan tal aspecto, esto es, de haberse pagado el canon del mes de enero de 2016, para efectos de lo concerniente a la tácita reconducción, pero no con la finalidad de la devolución de la suma de dinero; por tanto, se itera, deberá reclamarlo directamente el demandante a la persona jurídica demandada, que no está discutiendo que no haya recibido ese dinero y menos que no va a concretizar su devolución, sino que resalta que no ha sido elevada súplica alguna en tal sentido por el anterior arrendatario del inmueble.

3. En lo referente al cargo relacionado a las excepciones propuestas por la demandada y que se declararon probadas en la sentencia por la *A-Quo*, se tiene que COMFACUNDI no precisó en su escrito acápite alguno contentivo expresamente de excepciones de mérito o de fondo, como sí lo hizo para la excepción previa de falta de jurisdicción o competencia; así mismo, la *A-Quo* dio trámite de

excepciones al acápite “5. PETICIONES” conforme al artículo 110 del C.G.P., oportunidad que, inclusive, aprovechó el apoderado demandante para presentar escrito describiendo el traslado y solicitando nuevas pruebas.

Diamantino está que, en su sentencia, la juzgadora de instancia no hizo referencia a la defensa denominada falta de jurisdicción o competencia, la que correspondía a una excepción previa y sobre la cual se resolvió en su oportunidad, sino, por el contrario, a la oposición de la demandada COMFACUNDI a las pretensiones económicas de la demanda relacionadas a la indemnización por lucro cesante, daño emergente y a la devolución del 10% descontado sobre las ventas.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en discernir entre la oposición a la demanda y la presentación de excepciones de mérito, sin que toda oposición implique, *per se*, una excepción de mérito sobre la cual deba hacerse mención en la sentencia, en consonancia a la debida congruencia que exige, en la decisión de fondo, el artículo 281 del C.G.P.

Más precisamente expuso la Alta Corte¹⁰ que resulta impropio “... calificar de excepción la simple falta de derecho en el demandante, lo cual, “según los principios jurídicos no puede tener este nombre, porque la falta de acción por parte del actor implica inutilidad de defensa por parte del reo, y aquélla impone la necesidad de la

¹⁰ Sentencia SC-4574 de 21 de abril de 2015, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez

absolución directa sin el rodeo de la excepción”, según viene sosteniendo esta Corporación desde antiguo (XXXII, 202). Débase convenir, entonces, que en estrictez jurídica no cabía pronunciamiento expreso sobre lo que no fue una verdadera excepción, habida consideración de que -insístese- “cuando el demandado dice que excepciona pero limitándose, (...) a denominar más o menos caprichosamente la presunta excepción, sin traer al debate hechos que le den sentido y contenido a esa denominación, no está en realidad oponiendo excepción ninguna, o planteando una contrapretensión, ni por lo mismo colocando al juez en la obligación de hacer pronunciamiento alguno al respecto.”

En lo atinente a su relación con la oposición a la demanda, agregó: “... la verdadera excepción difiere en mucho de la defensa común consistente en oponerse a la demanda por estimar que allí está ausente el derecho petitionado; y es claro también que “a diferencia de lo que ocurre con la excepción cuya proposición (...) impone la necesidad de que el juez la defina en la sentencia, la simple defensa no requiere una respuesta específica en el fallo final; sobre ella resuelve indirecta e implícitamente el juez al estimar o desestimar la acción.”

Bajo tal panorama, le asiste razón al demandante en cuanto a que no había lugar a pronunciarse respecto de excepción alguna, pues ni la demandada catalogó así su defensa ni tampoco su oposición era suficiente para tenerse como una excepción de mérito.

4. Ahora bien, es menester pronunciarse sobre la totalidad de excepciones propuestas por la pasiva, de conformidad con lo dispuesto

en el artículo 280 del Código General del proceso según el cual *“La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código. (...)”*

Así, la convocada propuso las siguientes defensas: i) falta de soportes para determinar el lucro cesante, ii) inexistencia de pérdidas del demandante (daño emergente) y iii) descuentos del 10% fueron previstos en el contrato.

Y, si bien la juzgadora de instancia de manera general declaró probadas las defensas propuestas, mencionando que *“(...) la excepción de fondo propuesta por la demandada, bajo los hechos exceptivos contenidos en los folios 20 a 41 del cuaderno No. 2, en especial el acápite 5, merecen ser acogidas (...)”* se itera, resulta imprescindible pronunciarse acerca de cada una de ellas.

En punto de la primera de ellas, atinente a la falta de soportes que acrediten el lucro cesante, se advierte que no tiene prosperidad pues, como se dijo, el dictamen pericial allegado da cuenta de esta tipología de daño, pues la terminación del contrato sin justa causa, su falta de renovación y el cierre del establecimiento de comercio dan cuenta de aquel.

Es del caso indicar que tal factor indemnizatorio se encuentra previsto específicamente en el canon 522 Inciso 2° del Código de Comercio, al indicar en lo pertinente textualmente lo siguiente: “En la estimación de los perjuicios se incluirán , además del **LUCRO CESANTE** sufrido,...” (Mayúsculas, subrayas y negrillas incorporadas); y en dicho orden de ideas, los cánones 1613 y 1614 del Estatuto Sustantivo Civil dan cuenta de tal rubro indemnizatorio, definiendo el último de los mencionados el lucro cesante, así: “..., la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplidola imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

Ahora bien, en relación con lo referente al daño emergente (El que igualmente se encuentra en el contenido de los artículos 522 inciso 2° del Código de Comercio, 1613 y 1614 del Código Civil), se advierte que, quien demanda se encuentra en la imperiosa obligación de acreditar los fundamentos de sus pedimentos, carga que aquí el actor no atendió, porque si bien mencionó que había incurrido en gastos constitutivos de daño emergente no los demostró, es decir, faltó a la carga procesal que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, toda vez que la prueba reina para viabilizar los mismos era la pericial pertinente, pero dado que el experticio rendido por el señor Perito Luis Ernesto Barrero ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Girardot (Cundinamarca) no se tuvo en cuenta, debido a que no fue socializado en la audiencia que se destinó en el proceso que acá nos convoca, puesto que no se hizo presente tal perito a la audiencia de evacuación de tal prueba en los términos indicados en

los artículos 228 inciso 1° y 231 inciso 2° del Código General del Proceso, por lo que habrá de declararse probada la presente defensa.

Y, en lo que hace al descuento del 10%, consta en el contrato de arrendamiento que *“Todos los eventos programados por COMFACUNDI y que sean atendidos por el ARRENDATARIO deberán cancelar el 10% al ARRENDADOR por las ventas de alimentos y bebidas (...),”* razón suficiente para declarar probada la exceptiva en mención.

5. En conclusión, de los argumentos que preceden se impone revocar la sentencia materia de alzada. En su lugar, declarar que COMFACUNDI abusó del derecho en los términos del artículo 522 del Código de Comercio y, en consecuencia, condenarla al pago de perjuicios a título de lucro cesante.

6). *COSTAS:*

En la medida que la pretensión declarativa de abuso del derecho salió avante, se precisa dar aplicación al numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. y, en consecuencia, se condenara en costas en ambas instancias al extremo demandado.

VI. DECISIÓN

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

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el numeral primero de la sentencia proferida el 20 de agosto de 2021 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C. En su lugar, declarar prospera la primera pretensión impetrada en la demanda atinente a que la demandada abusó del derecho en los términos del artículo 522 del Código de Comercio.

SEGUNDO. Declarar parcialmente probada la segunda petición incoada. En consecuencia, **CONDENAR** a COMFACUNDI a pagar, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia en favor del señor Álvaro Vásquez López, la suma de \$36.584.136 a título de lucro cesante.

TERCERO. NEGAR las pretensiones tercera y cuarta de la demanda, atinentes al daño emergente, perjuicios patrimoniales, el 10% de las ventas efectuadas y la restitución de \$50.616.131.

CUARTO. Declarar no probada la excepción denominada, *“falta de soportes para determinar el lucro cesante.”*

QUINTO. Declarar probadas las defensas de “*inexistencia de pérdidas del demandante (daño emergente)*” y “*descuentos del 10% fueron previstos en el contrato.*”

SEXTO. Costas en ambas instancias a cargo del demandado, para lo cual el Magistrado Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$1.600.000,00 M/CTE. Liquidense.

SÉPTIMO. Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(firma electrónica)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(firma electrónica)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado

(firma electrónica)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **3f5252dc62177e425c31ae084e5103ea0228190aa9eb15d0e2e272461edfa24d**

Documento generado en 28/06/2022 04:41:33 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., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: Rad. 110013103004-2009-00390-02

Por no haberse objetado la anterior liquidación de costas, impártesele aprobación.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Así mismo, ante las demoras en este asunto por parte de la Secretaría del Tribunal para liquidar las costas y luego ingresar el proceso al despacho para el trámite correspondiente, infórmese de la situación a la Presidencia de la Sala, con el fin de que se sigan adoptando las medidas pertinentes, para el mejoramiento de los trámites secretariales.

Notifíquese y cúmplase.

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

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103005199714302 07**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio del año dos mil veintidós (2022)

Ingresadas las diligencias a fin de continuar con el trámite del presente asunto se dispone:

Señalar las **9:00 A.M. del 07 de julio de 2022** a efectos de llevar a cabo el interrogatorio del perito Jorge Eliecer Gaitán Torres.

Concluido el mismo se escucharán las alegaciones de las partes y de ser el caso se proferirá la sentencia correspondiente.

Convóquese al perito y partes a través de la plataforma *Microsoft-teams*, a efectos de la comparecencia y realización de esta vista pública y oportunamente remítase el link que les permita acceder a la plataforma y garantizar su comparecencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **f7a8bd41422476de3ed5507c7c7c0796dde5b678ca237292b050c7f1f412100c**

Documento generado en 29/06/2022 04:08:53 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 CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós.

Expediente No. 11001-31-99-005-2020-13666-01
Demandante: EGEDA COLOMBIA
Demandado: COUNTRY INTERNATIONAL HOTEL

Sería del caso disponer respecto de la admisibilidad de la alzada de la referencia, de no ser porque verificada la cuantía del proceso, se observa que Egeda Colombia reclamó de Country International Hotel el pago de una indemnización por valor de \$44.953.056, lo que advierte que la demanda primigenia clasificó como un asunto de menor cuantía.

Para el efecto, la Magistrada considera que, estando ante pretensiones esencialmente económicas, la competencia se rige por la cuantía, sin que se pueda analizar de forma aislada el artículo 20.5 del Código General del Proceso como regla absoluta de atribución de competencia, pues los derechos de autor se dividen en dos clases: los morales y los patrimoniales, siendo los últimos los aquí debatidos.

En consecuencia, el Juez de las apelaciones debe ser el superior del servidor de primer grado, desplazado por la autoridad administrativa.

De esa manera, es claro que según la jerarquía judicial, la autoridad investida de funciones jurisdiccionales debe reflejar la misma posición del fallador que reemplaza. Tan es así, que el artículo 33 del Estatuto Procesal en el numeral segundo estableció la competencia funcional de los jueces civiles del circuito a *“los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal”* y, en el caso de los Tribunales Superiores, indica el canon 31.2 que conocerán de *“los procesos que conocen en primera instancia las autoridades*

administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil del circuito”.

Por lo anterior, si la autoridad desplazada en primera instancia fue el Juez Civil Municipal, es ostensible la remisión del expediente al Juez Civil del Circuito de esta urbe, para que, como superior funcional, proceda conforme a derecho corresponda.

La Secretaría **PROCEDA** de conformidad remitiendo el expediente a la Oficina de Reparto. Déjense las constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,



FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 110013199005202084897 01
Clase: VERBAL SUMARIO
Demandante: EGEDA COLOMBIA
Demandado: WASHINGTON PLAZA HOTEL S.A.S.

Con fundamento en el numeral 6° del artículo 321 del C.g.p. se resuelve la apelación interpuesta por la parte demandada contra el auto que el 10 de febrero de 2022 profirió la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, mediante el cual negó la solicitud de nulidad invocada.

ANTECEDENTES

En la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del C.g.p., el *a quo* decidió adecuar el trámite del presente proceso al del verbal sumario por ser de mínima cuantía. En consecuencia, de manera simultánea, el apoderado de la demandada presentó, por un lado, recurso de reposición y, por otro, nulidad conforme a lo siguiente: i) si se tenían en cuenta los demás factores de asignación de competencia, tendría que aplicarse también el del factor territorial, en la medida en que la demandada tiene por domicilio la ciudad de Barranquilla y ii) la adecuación del trámite cercena el derecho de doble instancia.

El juzgador de primera instancia confirmó su decisión resolviendo, sobre el argumento referido sobre la doble instancia, que es facultad del legislador consagrar trámites de única instancia como ocurre en los conflictos de derechos de autor de mínima cuantía sin que ello viole garantía constitucional alguna y, mediante el proveído atacado, negó la precitada solicitud del extremo pasivo, al cimentar su decisión en que la competencia de la entidad es a prevención para todos los asuntos de infracción a derechos de autor y es competente para dirimir conflictos en todo el territorio nacional, a pesar que su sede sea esta ciudad, pues la ley no previó lo contrario.

Inconforme con lo anterior, la sociedad demandada interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, apoyada en que, en virtud del debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, es improcedente que en el transcurso del proceso se cambie el trámite impartido en el auto admisorio.

Resuelto en forma infructuosa el primero de tales embates en audiencia, se procede a resolver el segundo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.g.p. y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia¹.

Es evidente que la petición de nulidad que instauró la demandada no se fundó en alguna de las causales específicas previstas en el artículo 133 del C.g.p., por lo que se imponía su rechazo de plano, de conformidad con lo previsto en el inciso final del canon 135, *ídem*.

Memórese que las hipótesis de invalidez previstas en la ley son taxativas; esto es, las partes no se encuentran facultadas para ingeniarse vicios de procedimiento distintos a los allí previstos, ya que los motivos de invalidez se gobiernan por el principio de especificidad². Debe recordarse, además, que las normas procesales son de orden público, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento y en ningún caso pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por el juez o las partes, según lo previsto en el artículo 13 del Estatuto Procesal Civil.

¹ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

² 1 TSB, auto de 2 de agosto de 2006. exp.: 27200400171 01. MP.: Marco Antonio Álvarez Gómez. “(...) la ley autorizó al juez para rechazar de plano ‘la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las contempladas en este capítulo’, hipótesis que se estructura, entre otros eventos, cuando los hechos alegados nada tienen que ver con la causal de invalidez invocada, pues, en esa hipótesis, se estaría utilizando la arquitectura de las nulidades para controvertir asuntos ajenos a ellas. Y es claro que las nulidades son taxativas, por lo que no cabe ampliar su espectro a materias distintas de las previstas en la ley” (se resalta). En el mismo sentido, ver Corte Constitucional, sentencia T-125 de 2010.

Sumado a ello, no puede perderse de vista que el artículo 29 de la Carta Magna plantea la nulidad referida a la prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales previstas en la Constitución como única excepción, por lo que no es posible evadir la restricción de las causales previstas en la ley con fundamento en los principios constitucionales, salvo en la indicada situación, misma que no se observa ocurre en el caso objeto de estudio (Corte Constitucional, sentencia C-217 de 1995).

No obstante, dado que no fue el rechazo lo que motiva el conocimiento de esta instancia, cierto es concluir que la providencia atacada se confirmará, pues el numeral 8° del artículo 372 del C.g.p. prevé que “el juez ejercerá el control de legalidad **para asegurar la sentencia de fondo** y sanear los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso, ...” (se resalta).

Por ende, la adecuación del trámite realizada por el *a quo* responde, no solo a un deber suyo como director del proceso (num 5°, art. 42 C.G.P.), sino también a una necesidad de impedir una sentencia inhibitoria consecuencia de llevar el proceso a través de una forma procesal impropia. Por todo lo dicho, no existe razón alguna para reprochar la determinación que se pretende dejar sin efecto.

En ese orden de ideas, comoquiera que se ajusta a derecho la decisión de negar la solicitud de nulidad propuesta, no queda camino distinto que confirmar la decisión criticada. No se impondrá condena en costas, por no aparecer causadas, conforme los lineamientos del artículo 365 del Estatuto Procesal Civil.

Por lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador

RESUELVE:

Primero. Confirmar el proveído de 10 de febrero de 2022 proferido por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, por las razones expuestas.

Segundo. Sin costas, dado que no se hallan causadas.

Tercero. Secretaría oportunamente devuelva el expediente al juzgado correspondiente.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **6fba548c1a2d3c6e51eacc5943d175925e44a124b91b225fab3065194076f397**

Documento generado en 28/06/2022 04:58:22 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., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Leonor Bandera y o.
DEMANDADA	Víctor Manuel Leguizamón y o.
RADICADO	110013103 006 2006 00554 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 12 de la Ley 2213 de 2022, que establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 30 de noviembre de 2020 (2021), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá; notificada por estado el 20 de enero de 2022¹.

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 Tribunal², atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

¹ El ingreso del recurso al despacho se efectuó el 17 de mayo de 2022.

² secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Presentada en oportunidad la sustentación, córrase traslado por cinco (5) días a la parte contraria.

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: 820da43727255619db21fd53542af61854ab7b71ebeaf742d6f002b34cbe0561

Documento generado en 29/06/2022 11:50:50 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, veintinueve de junio de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 006 2017 00561 01 - Procedencia: Juzgado 06 Civil del Circuito

Proceso: Ejecutivo (acumulación) Mónica Alejandra Vargas vs. Nataly Torres.

Asunto: **Apelación de auto que aprobó liquidación de costas.**

1. Se resuelve el recurso de apelación subsidiario interpuesto por la parte ejecutante de la demanda acumulada, contra el auto de 22 de enero de 2020¹, mediante el cual se aprobó la liquidación de costas.

2. El inconformismo del extremo impugnante se centra en la cifra de \$4.000.000 que el a-quo fijó por agencias en derecho y para el efecto debe tenerse en cuenta los parámetros del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Ahora, al rompe se observa que la suma establecida por el juez se encuentra dentro del rango que el acto administrativo determina para el tipo de trámite acá promovido –proceso ejecutivo- (entre el 3% y el 7.5% del valor que se ordenó pagar en el mandamiento de pago), puesto que el confín no está sujeto a los intereses generados a la fecha de la liquidación de costas, sino a los causados al momento de la orden de apremio, sin que sea pertinente acudir a algún otro tipo de herramienta habida cuenta que el artículo 366.4 del Cgp es claro al preceptuar que *‘para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse los tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura’*.

Con todo, el tribunal estima que dicho monto deberá ser incrementado en \$3.000.000, ante la actitud asumida por la ejecutante en el desarrollo del juicio, acá recurrente. Así las cosas, se modificará el auto apelado en el sentido de aprobar la liquidación de costas de la demanda acumulada por la cifra de \$7.109.700, rubro que se compone, así: \$7.000.000 por agencias

¹ Asunto asignado al magistrado sustanciador por reparto de 17 de noviembre de 2020.

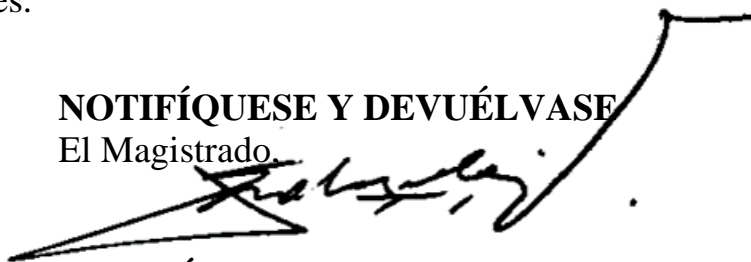
en derecho, \$75.000 publicaciones edicto y \$34.700 por registro embargo. Vale recabar que la aprobación de las demás liquidaciones deben mantenerse incólumes puesto que no fueron cuestionadas.

DECISIÓN

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **MODIFICA** la liquidación de costas efectuada por el *a quo* en lo que atañe específicamente a las agencias en derecho de primera instancia de la demanda acumulada iniciada por Mónica Alejandra Vargas, por lo que la liquidación de costas se aprueba en la suma de **\$7.109.700**. Las demás liquidaciones que fueron convalidadas en el auto recurrido se mantienen incólumes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rdo. 11001 31 03 006 2017 00561 01

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C. veintinueve (29) junio dos mil veintidós (2022)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de veintiuno de junio de 2022)

Proceso : Pertenencia.
Asunto : Apelación Sentencia
Ponente : **JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS**
Demandante: Miguel Antonio Cabra Cifuentes
Demandada : Ingrid Johanna Ortiz Hernández
Radicado : 11 001 31 03 006 2018 00004 01

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, el 11 de diciembre de 2020, dentro del proceso de pertenencia incoado por Miguel Antonio Cabra Cifuentes contra Ingrid Johanna Ortiz Hernández.

LAS PRETENSIONES

En la demanda se solicita declarar que el señor Miguel Antonio Cabra Cifuentes adquirió por prescripción extraordinaria el dominio “*el predio rural denominado “LOTE & # 039 SAN ANTONIO SEGUNDO*”, que tiene una extensión aproximada de treinta y uno punto cero setenta y un hectáreas (31.071 hectáreas), ubicado en la vereda El Hato, jurisdicción

del municipio de La Calera, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria n° 50N-20319786 y cédula catastral 000000081286000, bien raíz que describió adecuadamente. Consecuencialmente, que se *“ordene la inscripción de la propiedad”* en el certificado de tradición del inmueble.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En la demanda¹ se afirmaron los que se sintetizan así:

1. El señor Miguel Antonio Cabra Cifuentes, desde hace más de diez años, viene poseyendo el predio pretendido en usucapión, lo cual ha hecho de manera ininterrumpida, pública y pacífica, con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno, *“por cuanto que le fue dejado por el señor ORLANDO NEIRA quien era el poseedor en esa época para que lo ocupara y viviera ahí desde el año 1998 hasta la fecha”*.

2. Durante todo el tiempo de posesión, ha explotado económicamente el inmueble *“para Agricultura, Ganadería y arrendamientos”*.

3. En el referido predio existe una servidumbre de energía y, además, *“una construcción de madera aproximadamente de 100 Mts², tiene servicio de agua por nacederos naturales, el predio carece de energía eléctrica y se encuentra cubierto en parte por pastos naturales y bosques naturales”*.

¹¹ Expediente digital, carpeta “01Cuaderno01”, archivo pdf “01Cuaderno01Folio145”, folios 1 y siguientes; escrito de subsanación, folios 25 y ss.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. El libelo fue admitido mediante auto dictado el 2 de febrero de 2018, en el cual se ordenó el emplazamiento de la demandada y de las personas que se creyeran con derechos sobre el bien objeto del proceso.

2. La señora Ingrid Johanna Ortiz Hernández contestó la demanda por medio de apoderado judicial², presentando oposición a las pretensiones y proponiendo las excepciones de mérito que denominó: “*Inexistencia de la posesión*”, “*Temeridad y Mala fe*”, e “*Inexistencia del derecho pretendido*”.

Posteriormente allegó memorial de complementación a la contestación en cual informó que en el mes de agosto de 2013 su representada, en calidad de propietaria del predio que acá se pretende usucapir, inició trámite administrativo ante la Corporación Autónoma Regional CAR, solicitando la “*Concesión de Aguas Superficiales*”. Afirmó que tal actuación fue debidamente publicitada; sin embargo, el señor Cabra Cifuentes no intervino, ni efectuó manifestación alguna.

3. El curador *ad litem* designado contestó la demanda³ y propuso las excepciones de fondo que denominó “*Falta de inclusión del litisconsorte necesario*” y “*Falta de jurisdicción*”.

² Carpeta “01Cuaderno01”, archivo pdf “01Cuaderno01Folio145”, folios 85 y siguientes [páginas 106 y ss, expediente digital].

³ Folios 119 y ss *ibídem* [páginas 148 y ss, expediente digital].

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

En el fallo de primera instancia, emitido el 11 de diciembre de 2020, el señor Juez Sexto Civil del Circuito de Bogotá, declaró *“probada la excepción propuesta por la parte demandada en este proceso denominada inexistencia de la posesión e inexistencia del derecho pretendido, por las razones expuestas en la parte motiva.”*; consecuentemente, denegó *“todas las pretensiones de la demanda.”*⁴.

En esencia, los argumentos para decidir fueron⁵:

a) Que existe disconformidad entre el área real del predio y lo pretendido en la demanda, para lo cual debe verse que el perito precisó que se trata de una finca de 42,500 hectáreas, en tanto que en el libelo se habla de 31,071 hectáreas.

b) Que el demandante no desplegó ninguna acción en el trámite administrativo promovido por la propietaria del inmueble para obtener la concesión de aguas.

c) Preciso que la mayoría del área del predio está afectada con desarrollos naturales, frailejones y otras especies nativas y bosques, que no pueden tener ninguna intervención del hombre; de manera que el aprovechamiento por el actor es mínimo; únicamente utiliza los pastos de una porción del lote para alimentar algunas cabezas de ganado de propiedad de terceros.

⁴ Carpeta “01Cuaderno01”, archivo pdf “11ActaAudiencia”.

⁵ Archivos “16LinkParte4”, minuto 29: 45 en adelante; “17LinkParte5”; “18LinkParte6”.

d) Advirtió que en la demanda se dice que Orlando Neira era el poseedor del predio, y que Miguel Antonio Cabra entró a ocuparlo; pero aquél dijo en su testimonio que era el administrador de la finca y que fueron razones humanitarias las que lo llevaron a permitir el ingreso del señor Cabra al inmueble.

e) Concluyó que el demandante pretende usucapir todo el inmueble, cuando lo cierto es que la explotación del mismo no alcanza ni el 30%, siendo evidente que no ha desplegado conductas con ánimo de señor y dueño, al punto que no le ha efectuado mantenimiento alguno.

EL RECURSO DE APELACIÓN

I. La apoderada judicial del demandante formuló los siguientes reparos⁶:

a) Quedó probado con dos testimonios que su mandante ha ejercido la posesión del predio durante más de diez años, término que la demandada pretendió interrumpir “*elevando una acción administrativa de una concepción (sic) de aguas residuales a la CAR*”.

b) Los recibos de pagos de impuestos que aportó la demandada no deslegitima la posesión de Miguel Antonio, porque cualquier persona puede hacer esas erogaciones.

⁶ Carpeta “01Cuaderno01”, archivo pdf “19SustentaciónRecursoApelación”.

c) El área del predio que se indicó en el libelo corresponde a la que figura en el certificado especial anexado.

d) El juez no se pronunció respecto de la tacha que alegó en relación con el testimonio de Orlando Neira, y fundó el fallo en ese medio de convicción.

e) Afirma que *“[o]mitió tener en cuenta lo manifestado por el perito [a]rquitecto [s]eñor Álvaro Perdomo Corredor”*, experto designado por el Despacho, quien conceptuó que el área y linderos indicados en el certificado especial y en el de tradición del inmueble coinciden con los relacionados en la demanda.

e) Tampoco se tuvieron en cuenta los testimonios de Eliseo Rivera, Germán Rodríguez y Pedro Antonio Torres, con los cuales quedó probada la posesión.

f) La excepción de inexistencia de la posesión no podía prosperar porque se fundamentó en la celebración de un contrato de arrendamiento verbal entre Orlando Neira y Miguel Antonio Cabra; sin embargo, Neira expresó que le entregó el inmueble voluntariamente al demandante, *“sin ninguna retribución”*. Así mismo, en su interrogatorio, la señora Ingrid Johanna Ortiz Hernández declaró que no recibió dinero por concepto de arrendamiento.

g) Insistió en que *“el área que determina el perito de 42.5 NO aparece, ni en la escritura de adquisición n° 1585 del 17-06 del 2011 ni en el certificado especial para proceso de pertenencia, pues en dichos documentos el área es de 31.071*

ha”, entonces, el experto se basó *“en un plano catastral que no puede tenerse en cuenta toda vez que catastro no da propiedad por lo tanto de da lo que se pide y no lo que no se pide”*.

Reiteró que la inasistencia del señor Miguel Antonio Cabra Cifuentes a la diligencia de inspección practicada por la CAR *“no quiere decir que no tenga la posesión y con mayor razón de que dicha solicitud no prosperó”*.

II. El procurador judicial de la parte demandada presentó memorial haciendo pronunciamiento sobre lo alegado por la recurrente, y solicitando la confirmación del fallo.

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 segunda instancia 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 en esta instancia. Lo reclamado en el recurso de alzada, por la parte actora y apelante, es la revocatoria del fallo de primer grado, y, en su lugar, que se le concedan las pretensiones de la demanda. Con tal propósito formuló reparos que se concentran todos en la valoración probatoria que hizo el *iudex a quo*.

4. La pretensión de usucapión. Nuestro Código Civil, en su Libro 4°, Título 41, Capítulos 1 a 4, artículos 2512 a 2545, consagra la prescripción. En el artículo 2512 la define como “*un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. La prescripción tiene, entonces, una doble función: por un lado extingue el derecho – y también la acción judicial para reclamar su tutela – al dueño negligente y descuidado en su ejercicio respecto de los bienes y demás derechos, en condiciones no justificadas y por períodos definidos previamente por el legislador; y, por otro lado, permite radicar el derecho de dominio en quien, sin tenerlo, ha ejercido una posesión como dueño, en condiciones definidas por el legislador, por ese mismo período, con aprovechamiento dinámico, de modo que los bienes o derechos objeto de posesión, cumplan una función social. Sin eufemismos, es la extinción del derecho de dominio de un bien a una persona, y la*

consecuente adjudicación de tal derecho a otra, cuando se promueve acción prescriptiva adquisitiva de dominio.

Pues bien, cuando se trata de prescripción adquisitiva extraordinaria del dominio de bienes inmuebles, los requisitos impuestos por el legislador son bastante reducidos. En efecto, del artículo 2531 del Código Civil se desprende que sólo son: a) el ejercicio de la posesión del inmueble por quien se pretende dueño, como si fuera tal, de manera exclusiva y excluyente de todo otro derecho de cualquier otra persona; y b) que tal posesión sea continua, pública y pacífica, durante diez años (a partir de la vigencia de la Ley 791 de 2002, cuyo artículo 5° subrogó el 2531 del Código Civil). Si falta cualquiera de estos presupuestos exigidos como necesarios por el ordenamiento jurídico civil para ganar el dominio por prescripción extraordinaria, forzosamente la pretensión fracasa.

En lo concerniente con el ejercicio de la posesión, desde vieja data, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reiteradamente ha explicado:

“Para el dueño y en general para aquel que ostente y demuestre que tiene un título de aquellos que de suyo legitiman la posesión, el solo hecho de habitar un inmueble es signo de posesión material; más eso no puede predicarse de todo ocupante, porque habitan el arrendador, el comodatario, el usuario, etc., y el hecho tiene, de consiguiente, una significación equívoca y no podría investírsele de la categoría de acto posesorio, sino en determinadas circunstancias.” (C. S. J. sent. 12 de agosto de 1953. G. J. t. LXXVI, pág. 33).

Y en otra oportunidad explicó:

*“La **posesión** no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o **corpus** aprehensible por los sentidos sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño **animus domini** – o de hacerse dueño *animus remsibi habendi* –, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño, mientras otro no demuestre serlo”. (C. S. J. sent., 9 de noviembre de 1956. G.J. t. LXXXIII, pág. 775).*

5. Examen del asunto *sub iudice*. Para despachar los reparos formulados por la recurrente, se hará el examen y análisis crítico del contexto episódico y probatorio, atendiendo al orden lógico para este preciso caso. Así que primero se analizará lo concerniente con la posesión alegada; y, sólo si se halla demostrada, se proseguirá con lo concerniente a la cabida, singularización y características del bien raíz objeto de la pretensión de usucapión.

5.1. La prueba de la posesión.

(i) En el hecho segundo de la demanda se afirmó que el actor inició el ejercicio de la posesión del inmueble, con ánimo de señor y dueño, *“por cuanto que le fue dejado por el señor ORLANDO NEIRA **quien era el poseedor en esa época** para*

que lo ocupara y viviera ahí desde el año 1998 hasta la fecha” (Negrilla extratexto).

Es bien sabido que, por mandato expreso del artículo 193 del C. G. P., la confesión hecha por medio de apoderado judicial vale cuando éste haya recibido autorización, *“la cual se entiende otorgada para la demanda (...)”*. Y esa manifestación que aquí se ha resaltado, está dando cuenta de la conciencia en la parte actora de que no ingresó allí con la calidad invocada, sino como simple *ocupante y habitante*; nada más. De manera que no se puede sostener su condición de poseedor desde aquella época. Si su relación material con el predio fue apenas de mera tenencia, era carga probatoria ineludible demostrar a partir de **qué momento mutó la de poseedor**.

(ii) En el interrogatorio que le fue formulado en la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, cuando el juez le preguntó qué calidad tenía Orlando Neira, el demandante respondió: ***“un administrador de esa gente y el fue el que me entregó ese lote”***⁷. Aquí queda de nuevo en evidencia lo resaltado en el párrafo anterior; pero con mayor énfasis; pues, afirma que quien le permitió el ingreso al fundo era solamente *administrador*; luego, ni siquiera podría sostener que aquel cesó en el ejercicio de su posesión y éste inició la suya desde aquella época.

(iii) Lo anterior se confirma otra vez con lo manifestado por el mismo pretensor al absolver interrogatorio de parte. Ahí

⁷ (carpeta “01Cuaderno01”, archivo “10LINK23Octubre”, tiempo: 1:06:20).

declaró que en 1998 llegó al inmueble porque Orlando Neira le permitió el ingreso para que **trabajara** y viviera en el predio “*y para que hiciera allá lo que yo quisiera*”. Esta última expresión, por supuesto, no es un sinónimo de posesión en ese contexto.

También afirmó que vende los pastos de la finca; que la mitad es potrero y el resto es reserva forestal; que arrienda esa primera fracción “*para pastos*” a Uldarico Novoa, Eliseo Rivera y Germán Rodríguez⁸. Ese pregón de realizar tales actos, en sí mismo considerado no dice inequívocamente que exista posesión material.

(iv) En el interrogatorio de parte que absolvió la demandada Ingrid Johanna Ortiz Hernández⁹ reconoció que, desde antes de que su progenitor le vendiera la finca, Orlando Neira se desempeñaba como el administrador del lugar, y aún lo sigue haciendo. Según dijo, éste nunca le informó que hubiese poseedores allí; simplemente permitía que algunas personas utilizaran los pastos en los lotes.

(v) En su testimonio, el señor Ancízar Orlando Neira Cubillos¹⁰, cuyo testimonio se ordenó de oficio, declaró que conoce el predio en litigio desde **el año 1999**,¹¹ cuando fue contratado para encargarse de un cultivo de papa. Con tal fin, Uldarico Novoa lo apoyó para contratar 10 ó 12 jornaleros para la fumigación de los cultivos, entre ellos, el acá demandante; pero no le fue posible continuar con el proyecto porque la finca tiene una creciente de agua. Dijo que celebró un contrato de

⁸ Tiempo: 59:55 a 1:27:40

⁹ Tiempo: 1:28:14 a 1:57:35

¹⁰ Tiempo: 2:17:54 a 3:14:26

¹¹ *Ibidem*, 2:26:29

prestación de servicios con la señora Ingrid Johanna Ortiz Hernández; él administra todo el fundo y cuida que no sea invadido. En el año 2001 se ausentó del sitio y autorizó a Novoa para ingresar vacas en un específico sector del predio.

También declaró que el demandante le comentó que la esposa estaba pasando por una situación muy grave y le pidió permitirle pastorear sus reses allí para aprovechar la leche, y él aceptó, pero con la advertencia de que cuando terminara retirara los animales, y que nadie más, aparte de Miguel Antonio y Uldarico, entraran a la finca; que aquél no acató esa condición, porque procedió a rentar para pastoreo; **pero no dijo desde cuándo, ni en qué calidad.** Eso sí, manifestó que ha visitado el predio, pero no ha encontrado allí a Cabra Cifuentes, quien está viviendo en otra vereda.

La procuradora judicial del demandante tachó este testigo acusándolo de parcializado e interesado por su amistad con la demandada. Y en el recurso de apelación protestó porque no se resolvió esa recusación. Al respecto es oportuno decir que la tacha no es motivo para prescindir del testimonio ni para restarle todo mérito, sino para que el juez lo analice con rigor mayor, atendiendo a las circunstancias específicas del testigo y su relación con lo debatido en el juicio.

En este caso, el vínculo informado por el deponente más bien sirve de razón de conocimiento de lo declarado. No se halla razón para demeritar ese testimonio; tanto más cuando, al confrontarlo con lo dicho en el libelo introductorio, se hallan coincidencias, y por el actor al absolver el interrogatorio de

parte; pero, además, concuerda en su mayor parte con los demás deponentes.

(vi) Por su parte, Uldarico Novoa¹² declaró que conoció a la demandada Ingrid Joanna en el 2011; pero que hace 19 ó 20 años, el señor Orlando Neira los autorizó a él y al demandante, para que pastorearan los animales. Afirmó que Miguel Antonio no ha tenido ganado; lo que ha hecho, hace 3 ó 4 años, es “arrendar” los pastos a otras personas. Manifestó que nadie ha vivido en el predio; hace como cuatro años, no ve a Cabra Cifuentes, quien vive en la parte de debajo de la vereda. Como se puede observar, no da cuenta del ejercicio de posesión del actor, y menos por el tiempo requerido para usucapir.

(vii) Eliseo Rivera Pineda¹³, bajo juramento dijo que ha visto al pretensor en el predio desde el año 1998, cuando llegó con la mujer y los hijos; pero, al ser preguntado de modo preciso por este aspecto, dijo que no sabía cómo ni por qué llegó a vivir allí. Afirmó que habita ese lugar solo. Cuando se le inquirió a qué se dedicaba el señor Cabra en el predio, respondió: “*El vende los pastos*” a vecinos, entre los que citó a Uldarico Novoa, y se incluyó él mismo; que le da mantenimiento a las cercas, “*medio las para*”; pero, expresamente dijo: “*Él no ha hecho ninguno, ninguno, ni ha sembrado ni nada.*”, y agregó: “*El únicamente vive acá, cada...poseído aquí en su terreno acá. Yo lo conozco, poseído como dueño*”, porque lleva como “*22 años ahí*”. Luego dijo, “*Él tampoco ha arreglado casa, sino así como está*”. Según dijo, ninguna autoridad, “*ni la CAR*”, ni nadie ha

¹² Tiempo: 3:16:26 a 3:33:55.

¹³ Archivo “14LinkParte2” tiempo: 26:44 a 41:15.

ido allá; pero sí sabe que es un territorio “*protegido*”; tampoco ha tenido conocimiento que alguien le haya reclamado al señor Cabra. Sorprende que no sabe decir en qué tiempos hizo las ventas de pastos a los mencionados vecinos; o se produjeron los demás eventos por los que se le preguntó; pero sí repite que el demandante llegó allí en 1998, sin dar alguna razón para retener ese dato temporal.

A primera vista se ve aparecer la contradicción entre lo declarado por este deponente y el señor Novoa. Su exposición es manifiestamente inconsistente, sin explicación de lo que repite con ahínco, pero son razón seria de respaldo. Así que no genera confianza ni credibilidad. Además, aunque se omitieran sus falencias, lo que declaró más bien permite inferir que el demandante ha sido simplemente un habitante del sitio; no un poseedor; pues, no se da cuenta de actos o hechos que denoten realmente una posesión de *dominus*.

(viii) Por su lado, Germán Severiano Rodríguez¹⁴, también escuchado a instancia de la parte actora, declaró que conoce a Cabra Cifuentes desde hace diez años, y le compra pasto para el ganado; que aquél también le vendía forraje a otras personas como Uldarico Novoa y a Eliseo Rivera. Según dijo, “*eso fue como en el 2010...2010, 2011*”. También afirmó que ahí en el predio vivía solo el demandante, pero no tenía ganado. Cuando se le inquirió por las actividades del promotor allí, dijo que “*sólo vende los pastos*”; pero no son cultivados por él, sino que se producen de modo natural. Igualmente declaró que no sabe quién sea el dueño del predio, pero creía que era del señor

¹⁴ “14LinkParte2” tiempo: 42:38 a 51:47

Cabra, porque fue quien le “*arrendó al principio un pedazo*”; que el predio no tiene servicios públicos, ni agua ni energía; que el agua la saca de un pozo. Se resalta que el testigo se refiere a hechos y actos acaecidos a partir del año 2010 ó 2011; o sea, un tiempo inferior a los diez años requeridos para usucapir, contados hasta la presentación de la demanda en el 2018.

(ix) Y Pedro Antonio Torres Garzón¹⁵ también dijo que conoce al promotor desde 1998, cuando llegó al predio que antes “*era de un señor Martínez, creo*”. No sabe decir cómo accedió al predio. Cuando fue requerido sobre tal punto, literalmente dijo: “*Entró porque lo dejaron acá, o sea...bueno, la verdad, o sea, yo lo conocí acá.*”¹⁶. Como el testigo dijo que ha vivido en ese lugar toda su vida y tiene 54 años de edad, se le requirió para explicar la respuesta que aquí se resalta, y contestó: “*Yo siempre he conocido a don Miguel como dueño y poseedor de esto. Yo siempre lo he conocido acá*”. Insistió en el año 1998; así que de nuevo se le demandó claridad por quién ocupaba ese predio antes y quién construyó la casa, pero la respuesta fue que no sabía. Por más que se le averiguó sobre la persona que ocupó antes el fundo, en razón de que ha sido vecino del sector, respondía que siempre ha sido el señor Miguel Antonio y no conoció a nadie más. Al final, terminó reconociendo que un señor Orlando Neira cultivó papa en esa heredad, pero ignora qué relación tuvo este ciudadano con ese lote, ni sabe de él “*para nada*”. Como los dos anteriores, dijo que el actor vende pastos y vive ahí todavía.

¹⁵ “14LinkParte2” tiempo: 52:52 a 59:59; “15LinkParte3”

¹⁶ *Ibidem*, minuto 54.55.

Se ha reseñado con algún detalle lo declarado por este testigo para dejar en evidencia su manifiesta inconsistencia y su deliberado ánimo de favorecer los intereses del actor. Es así porque resulta incomprensible que afirme con ahínco haber conocido durante toda su vida (y tiene 54 años) al demandante ocupando ese inmueble, pero, de modo abiertamente contradictorio, sostenga que aquél llegó allí en 1998; mas no sabe con qué calidad o título; ni quién hubo allí antes. Tampoco hay razón conocida para que sí recuerde con claridad ese año, pero no sepa dar información menos precisa sobre otros aspectos, ni tenga conocimiento alguno del señor Neira, del que sólo sabe que alguna vez plantó sembrados de papa, pero no informó cuándo.

(x) Al hacer el examen de conjunto y contextual, resulta que ninguno de los testigos, en realidad, refiere un efectivo ejercicio de actos del demandante, que realmente den cuenta de una posesión con ánimo de señorío. Con evidentes inconsistencias, contradicciones y ausencia de razón del dicho, se refieren a la época del ingreso del demandante al fundo pretendido en usucapión desde 1998, y los tres últimos aquí relacionados, afirman que ha vivido allí durante todo el tiempo, aún el actual; pero este último hecho es desmentido por otros. También afirman que se ha dedicado a la venta o *“arriendo de pastos”* y, apenas Rivera Pineda se atrevió a decir que también le da mantenimiento a las cercas, *“medio las para”*, pero nada más. Aunque podría sostenerse que tales actos, en conjunto, puedan constituir posesión, las falencias que se destacan en esos testimonios, tanto en su aspecto interno como al

contrastarlos con el resto del caudal probatorio, hacen que no merezcan pleno crédito.

Ahora, todavía si se prescindiera de las relevantes falencias de los cuestionados declarantes y sus dichos, lo cierto es que ninguno habló de la explotación económica del fundo con actos o hechos relativos a ganadería y agricultura, como se afirmó en el hecho quinto de la demanda; pero, además, en el séptimo, se desmiente la propia manifestación de la explotación agrícola, cuando se afirma que el inmueble “*se encuentra cubierto en parte por pastos naturales y bosques naturales*”; es decir, sin intervención alguna de actividad humana.

(xi) La inspección judicial con intervención de perito¹⁷ realizada permitió confirmar la identidad –aunque con diferencia de área- y destinación del bien objeto de la pretensión de usucapión; pero no resultó útil para establecer la condición de poseedor del demandante. Al contrario, lo que resultó demostrado en esa diligencia es el estado de abandono y falta de mantenimiento del predio, la existencia de una casucha de condiciones infrahumanas que no permiten inferir que realmente allí viva el promotor; pues, a su edad le resulta ya imposible proveerse de agua que debe ser extraída de un pozo, sin energía ni los demás servicios públicos. También dejó en evidencia que no existe ninguna explotación del fundo.

(xii) En definitiva, entonces, no está probada la pregonada posesión requerida para usucapir; además, de que desde la

¹⁷ Ver carpeta “01Cuaderno01”, archivo “13LinkParte1”, minuto 26:04 en adelante.

demanda se confiesa que el demandante ingresó a ocupar el predio como simple tenedor, sin que se afirmara, ni se sugiriera siquiera, que hubo interversión de ese título por el de poseedor; y, por supuesto, nada demuestra tal hecho.

5.2. Características del inmueble objeto de la pretensión de usucapión.

(i) En la anotación 10 del certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria n° 50N-20319786, figura la inscripción del oficio fechado 24 de enero de 2018, librado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el que especifica que el predio fue afectado por “*RESERVAS FORESTALES PROTECTORAS – PRODUCTORAS*” (*LEY 1076 DE 2015*).¹⁸. Ese gravamen afecta la explotación indiscriminada y total del fundo, pero no deja de ser un bien privado, por lo mismo pasible de usucapión.

(ii) Contrario a las alegaciones de la apelante, el juez *a quo* sí analizó el dictamen pericial del arquitecto que lo acompañó en la diligencia de inspección judicial, y destacó que la disconformidad en el área del predio, señalada por el experto. Sin embargo, esa no es falencia determinante de la decisión; pues, cuando esa diferencia de área se presenta, es posible conceder lo que se demuestra como realmente poseído, siempre que no sea un área mayor a la pretendida.

5.3. Conclusión. El examen probatorio que se viene de hacer deja en evidencia que no se probó la posesión que alegó

¹⁸ Expediente digital, carpeta “01Cuaderno01”, archivo pdf “01Cuaderno01Folio145”, páginas 65 y siguientes.

haber ejercido el demandante. De manera que no demostró los necesarios presupuestos axiales de la usucapión para tener éxito en su pretensión; luego, se impone la confirmación del fallo de primer grado que aquí se revisa por apelación.

6. Costas. Se impondrá condena en costas en esta instancia, conforme lo manda el precepto 365 de C. G. P., en su numerales 1 y 3, que serán liquidadas en primera instancia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Se confirma la sentencia de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Se condena en costas en esta instancia a la parte demandante.

TERCERO: En firme esta sentencia, devuélvase el proceso 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: **fc9454477db406f7a3f361339034e6b793cdcb4852b3899a249bfc5724420cf8**

Documento generado en 29/06/2022 04:49:21 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., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	:	JUAN PABLO CARRANZA Y MARÍA TERESA GARCÍA BUITRAGO a nombre propio y en representación de NATALIA ANDREA CARRANZA GARCÍA
DEMANDADO	:	CIA DE SEGUROS BOLÍBAR
CLASE DE PROCESO	:	Responsabilidad civil
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022, por el Juzgado 7º Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que el extremo apelante tiene 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 parágrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós.

Expediente No. 11001-31-03-008-2018-00133-01
Demandante: OLGA LUCÍA PINEDA CARVAJAL
Demandado: HILDA CARVAJAL DE PINEDA y otros.

Revisado el expediente digital remitido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá en virtud del examen preliminar establecido en el artículo 325 del Código General del Proceso, se tiene que en la carpeta virtual no milita el archivo correspondiente al video de la audiencia de instrucción y juzgamiento del 06 de mayo de 2022, lo que impide realizar el estudio atinente a la admisibilidad del recurso propuesto:

Juzgado 08 Civil Circuito -				
Compartir Copiar vínculo Sincronizar Descargar Añadir acceso directo a Mis archivos				
Juzgado 08 Civil Circuito - Bo				
Nuestros archivos				
... > 1-SECRETARIA VIRTUAL > 018-PROCESOS EN TRIBUNAL y CORTE SUPREMA SEGUNDA INSTANCIA				
	Nombre	Modificado	Modificado por	Tamaño de archi...
	01-11001310300820180013300_L110013...	2 de junio	Juzgado 08 Civil Circuito -	716 MB
	02-art 372-375 110013103008201800133...	2 de junio	Juzgado 08 Civil Circuito -	204 MB

Por lo anterior, se **ORDENA** la devolución del expediente al Despacho de origen para lo de su cargo. Déjense las constancias de rigor.

Desde ya se aclara para todos los fines legales pertinentes, que el término del artículo 121 procesal solo empezará a contabilizarse una vez se reciba el expediente completo en esta Oficina Judicial.

Notifíquese y Cúmplase,

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Wayfare Holdings L.P. y o.
DEMANDADA	Aerovías del Continente Americano Avianca S.A.
RADICADO	110013103 008 2019 00550 04
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite suspensivo

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 12 de la Ley 2213 de 2022, que establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 19 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 8º 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, córrase traslado por cinco (5) días a la parte contraria.

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: **b28a0c3ddc4b826531015f468d0977100f5fbeeaa12c0797d3670edbf27bfaed7**

Documento generado en 29/06/2022 11:51:43 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil
veintidós (2022).*

*Ref: EXPROPIACIÓN de AGENCIA NACIONAL DE
INFRAESTRUCTURA contra GONZALO RIAÑO VARGAS Y OTRO. Exp. 008-
2020-00349-01.*

*Atendiendo al contenido del artículo 12 de Ley 2213 de
2022 y canon 399 del Código General del Proceso, se considera:*

1.- Revisado el expediente se advierte que es necesario cambiar el efecto en que se concedió la alzada, comoquiera que el último precepto referido, prevé que “[l]a sentencia que deniegue la expropiación es apelable en el efecto suspensivo; la que la decrete, en el devolutivo” y, en el caso sub examine, se dispuso, entre otras, “DECRETAR la EXPROPIACIÓN (...)”. Así las cosas;

2. ADMITIR en el efecto DEVOLUTIVO el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el numeral 4° de la sentencia dictada el 15 de junio del año en curso por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia. OFÍCIESE a la Juez a quo informándole lo aquí resuelto de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 325 ibídem.

3.- Conforme lo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de Ley 2213 de 2022, 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.

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

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

5.- 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.

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

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103009 2018 00074 05
Procedencia: Juzgado 9 Civil del Circuito
Demandantes: Llama Telecomunicaciones S.A.
Demandados: Comunicación Celular Comcel S.A.
Proceso: Verbal
Asunto: Recurso de Casación

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime lo pertinente a la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada 21 de abril de 2022, proferida por esta Corporación dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **LLAMA TELECOMUNICACIONES S.A.** contra **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Recurrída la sentencia de primera instancia, se remitió a ésta

Colegiatura el presente asunto, el cual después de surtir el trámite establecido, fue decidido mediante pronunciamiento del 21 de abril del año en curso. Se determinó revocar los ordinales cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo del acápite resolutivo del pronunciamiento, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda de reconvención; y, se confirmó en lo demás.

3.2. Inconforme, el apoderado de la parte actora, interpuso recurso de casación¹.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso extraordinario procede contra las sentencias expresamente señaladas, dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente exceda de \$1.000.000.000.oo, teniendo en cuenta que la cuantía para recurrir en casación se fijó en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes – artículo 338 *Ibidem*-.

4.2. La oportunidad y legitimación para interponerlo, se desprenden del canon 337 de la aludida codificación. Vale decir, cuando no se formuló una vez proferida la decisión, podrá hacerse por escrito presentado ante la Corporación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de aquélla. Dicha impugnación no podrá hacerla quien no apeló la decisión de primer grado, ni adhirió a la alzada, si el pronunciamiento del *ad quem* es exclusivamente confirmatorio.

4.3. Descendiendo al caso concreto, se advierte que están presentes las condiciones establecidas en las normas antes mencionadas, así como la prevista en el inciso primero del artículo 338 de la ley adjetiva, pues nos encontramos frente a una determinación adoptada dentro

¹ 18RecursoCasacion

de un proceso de aquél carácter, la interposición del recurso fue oportuna y la afectación económica causada, ciertamente, es superior a la tasada por la ley para tal fin.

4.4. Respecto del último tópico, ha sostenido la jurisprudencia que “... *está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial concedida o **negada en la sentencia**; vale decir, a **la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable**, evaluación que debe hacerse para el día del fallo...*”² – negrilla fuera de texto.

4.5. Para efectos de determinarlo, conforme las pretensiones del libelo genitor, memórese que Llama Telecomunicaciones S.A., demandó a Comcel S.A., con miras a declarar que la convocada en forma temeraria y de mala fe, con abuso del derecho, promovió acción ejecutiva mixta contra la actora, en la que se practicaron medidas de embargo y secuestro, para obtener el pago de \$3.451.451.171,00, más intereses de mora liquidados desde el 19 de junio de 2012 hasta que se efectúe su solución, por lo tanto, es responsable de los perjuicios generados con tal proceder, los cuales se originaron por la cautela de \$4.570.462.334,00 de propiedad de la ejecutada. Condenarla, en consecuencia, a pagarle la suma de **\$3.471.750.612,00**, que atañe al lucro cesante de los rendimientos financieros que debió producir el rubro cautelado entre el 4 de junio de 2013 y 21 de julio de 2017. Monto que igualmente está soportado en el dictamen efectuado por la perito contador Myriam Caicedo Rosas que allegó en su oportunidad el extremo actor³.

En esas condiciones, resulta innegable el interés de la parte enjuiciada, pues ese rubro supera ampliamente el equivalente a los 1000 salarios mínimos legales mensuales para esta anualidad, por manera que el medio de censura debe resolverse favorablemente.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto de 11 de abril de 2013, expediente 11001-02-03-000-2012-02892-00; Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

³ 01CuadernoUno.pdf – folio 61.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL,**

RESUELVE:

5.1. CONCEDER por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 21 de abril de 2022, proferida por esta Corporación.

5.2. REMITIR oportunamente el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para lo de su cargo. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 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: 468fddcc8695fc43ad52309863928bfb9ef87a876783813eb855b333f5ca2621

Documento generado en 29/06/2022 08:21:08 AM

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

<https://etbcsj.sharepoint.com/sites/DespachoDr.JulinSosaRomero/Documentos%20compartidos/Forms/AllItems.aspx?FolderCTID=0x012000C08D8805E7E4C64FB5113A9E1E0DC739&isAscending=false&id=%2Fsites%2FDespachoDr%2EJulinSosaRomero%2FDocumentos%20compartidos%2FGeneral%2F2%2E%20CIVIL%2F1%2E%20SENTENCIAS%2F1%2E%20DECLARATIVOS%2F16030%20%2D%20010%202012%2000044%2005%20%28T%29&sortField=LinkFilename&viewid=6ddead74%2Db04d%2D44ce%2D960d%2Dd789d63787b8>

R.I. 16030

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN

RAD. 110013103010201200044 05

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de Junio de Dos Mil Veintidós (2022).

**REF. PROCESO DECLARATIVO DE LUCIANO MARTÍNEZ LEGAZPY
CONTRA SALMA EUGENIA BARGUIL BECHARA Y OTROS**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Salas del 08, 15 y 22 de junio de 2022.

Acta No. 20.

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Salma Eugenia Barguil Bechara, contra la sentencia proferida el 15 de marzo de 2021, por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1) PETITUM:

El señor Luciano Martínez Legazpy, por medio de apoderado judicial, solicitó que, previo el trámite del proceso verbal, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas, los cuales se resumen así:

i. Pretensiones principales:

Que se declare que el contrato de compraventa celebrado entre la sociedad Prados de Medina Ltda. y los señores Luciano Segundo Martínez Berrocal y Salma Eugenia Barguil Bechara sobre los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias Nos. 50N-20385881, 50N-20381965 y 50N-20385914 fue relativamente

simulado en la modalidad de interposición de persona, por cuanto quien verdaderamente lo adquirió fue el demandante.

En consecuencia, se le declare que es el real dueño de tales inmuebles, se ordenen las comunicaciones correspondientes y se les condene a los demandados Luciano Segundo Martínez Berrocal y Salma Eugenia Barguil Bechara a restituirle los inmuebles junto con el valor de los frutos percibidos o que haya podido percibir con mediana inteligencia y actividad desde el 20 de octubre de 2003 hasta el día de la restitución.

ii. Pretensiones subsidiarias:

Primeras: que se declare que el verdadero precio de los inmuebles fue pagado íntegramente por el demandante, quien se empobreció en beneficio de los demandados Luciano Segundo Martínez Berrocal y Salma Eugenia Barguil Bechara.

En consecuencia, se declare que los demandados Luciano Segundo Martínez Berrocal y Salma Eugenia Barguil Bechara no cancelaron suma alguna para la adquisición de los inmuebles y, por tanto, se enriquecieron correlativamente a costa del demandante o sin justa causa legal, así como que los mencionados señores deben al demandante la suma de \$441.000.000, valor de la compra de los inmuebles, debidamente indexados, más sus intereses de mora desde el 20 de octubre de 2003 hasta el día de su pago.

Segundas: que se declare que el demandante fue quien pagó íntegramente el precio de los inmuebles y los demandados Luciano Segundo Martínez Berrocal y Salma Eugenia Barguil Bechara no cancelaron suma alguna para su adquisición, así como que la voluntad real del demandante fue la de transferir a título gratuito y no oneroso a los citados señores el valor de la compra de los inmuebles por \$441.000.000, por lo que también se declare la nulidad de la donación de la suma mencionada por no haber estado precedida de la insinuación; y, por tanto, se condene a los demandados a restituir tal suma de dinero, más sus intereses de mora o, en su defecto, a la misma suma, más sus intereses legales junto a la corrección monetaria desde el 20 de octubre de 2003 hasta el día de su pago.

2) CAUSA:

Los fundamentos de hecho en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

1.- Los señores Luciano Segundo Martínez Berrocal y Salma Eugenia Barguil Bechara contrajeron matrimonio el 5 de junio de 1999 y se divorciaron el 28 de noviembre de 2011.

2.- El 3 de diciembre de 2002, la sociedad Prados de Medina Ltda. prometió en venta a Luciano Segundo Martínez Berrocal el apartamento y los parqueaderos identificados con matrículas inmobiliarias Nos. 50N-20385881, 50N-20381965 y 50N-20385914, compraventa que se hizo efectiva mediante escritura pública No. 1809

del 20 de octubre de 2003 en la Notaría Décima de Bogotá D.C., transfiriéndose el dominio tanto al señor Martínez Berrocal como a su esposa Salma Eugenia Barguil Bechara, quien no había suscrito la promesa.

3.- Expone el demandante que, para tales fechas, ninguno de los demandados compradores tenía medios económicos suficientes para adquirir los inmuebles y, el hecho que la demandada no hubiese figurado como promitente compradora, le resta ánimo de comprar, pues su inclusión fue por su calidad de cónyuge del señor Martínez Berrocal, por mutuo acuerdo tanto del demandante como de los demandados. Por ello, los señores Luciano Segundo Martínez Berrocal y Salma Eugenia Barguil Bechara son las interpuestas personas con quienes se estipuló la apariencia en el contrato de compraventa y el demandante Luciano Martínez Legazpy fue quien realmente contrató con la sociedad demandada, la cual recibió el pago del valor total de los inmuebles de parte del demandante y los señores Luciano Segundo Martínez Berrocal y Salma Eugenia Barguil Bechara no cancelaron suma alguna para tal adquisición, pues, afirma, que para la fecha de la escritura pública ya se había efectuado la misma en su totalidad.

4.- Por tanto, indica que los señores Luciano Segundo Martínez Berrocal y Salma Eugenia Barguil Bechara figuran como propietarios de los inmuebles sin causa legal que lo justifique, ocasionando un enriquecimiento injusto de su parte a costa del empobrecimiento del demandante, pues aquellos han declarado, bajo gravedad de juramento, que el demandante fue quien pagó los inmuebles o que él

se los regaló sin que se hubiese llevado a cabo el trámite que exige la donación.

3) ACTUACIÓN PROCESAL:

El litigio así planteado se admitió el 2 de febrero de 2012, ordenándose el enteramiento a los demandados, quienes puestos a juicio contestaron la demanda, de la siguiente forma:

La señora Salma Eugenia Barguil Bechara formuló las excepciones de mérito que denominó “*inexistencia de la simulación*”, “*improcedibilidad de la acción de enriquecimiento sin justa causa*”, “*prescripción adquisitiva de los inmuebles objeto del proceso*”, “*prescripción extintiva*”, “*prescripción adquisitiva de la suma de #270.000.000*” y la “*excepción genérica o innominada*”.

Por su parte, el señor Luciano Segundo Martínez Berrocal contestó la demanda sin proponer excepciones.

Por último, la sociedad Prados de Medina Ltda. se opuso a las pretensiones presentando las excepciones de mérito de “*Inexistencia de la figura de simulación*”, “*prescripción de la acción*” y la “*excepción genérica*”.

III. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite, el juez de instancia profirió sentencia declarando probada la excepción de *“inexistencia de la figura de simulación”* por lo cual negó las pretensiones principales de la demanda. Así mismo, declaró probada la excepción de *“improcedibilidad de la acción de enriquecimiento sin causa”* y negó las primeras pretensiones propuestas subsidiariamente por el demandante. Frente a la de *“prescripción adquisitiva”*, resolvió estarse a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 282 del C.G.P.

Así mismo, declaró no probadas las excepciones *“prescripción extintiva”* y *“prescripción adquisitiva de la suma de \$270.000.000”*.

Por otro lado, accedió a la pretensión de declarar que el demandante *“pagó respecto del precio de los inmuebles materia del presente proceso, las siguientes sumas de dinero: \$270.000.000,00 M/Cte y \$113.120.000,00, para las fechas 26 de septiembre de 2002 y 29 de abril de 2003 respectivamente. En consecuencia, DECLARAR que la voluntad real del demandante fue la de transferir a título gratuito y no oneroso a los demandados LUCIANO SEGUNDO MARTÍNEZ BERROCAL y SALMA EUGENIA BARGUIL BECHARA los valores antes señalados, respecto de la compra de los bienes raíces objeto de Litis”*.

De igual forma, declaró la nulidad absoluta de las donaciones antedichas *“a partir de la cuantía de las cuales excedieron los cincuenta (50) s.m.l.m.v, para las épocas de desembolso, ante la ausencia de insinuación (art. 1458 C. C, modificado por el Decreto 1712 de 1989), esto es, a partir de las sumas de \$15.450.000,00 y \$16.600.000,00*

respectivamente, siendo la diferencia o exceso, las cuantías de \$254.550.000,00 y \$96.520.000,00 en su orden, sobre las que recae la consabida nulidad absoluta”.

Por tanto, condenó a los demandados Luciano Segundo Martínez Berrocal y Salma Eugenia Barguil Bechara *“a restituir dentro del término de 15 días siguientes a partir de la ejecutoria del presente fallo y a favor del demandante LUCIANO MARTÍNEZ LEGAZPY, la suma de \$754.618.880,00 M/Cte; so pena, de generarse a partir de su incumplimiento y hasta cuando se efectúe el pago total, intereses legales sobre el anterior rubro, a la tasa del 6% anual (arts. 1617 y 2232 C.C)”.*

Para llegar a la anterior decisión, la juzgadora de instancia, puso de presente, en cuanto a las pretensiones de simulación relativa, la inexistencia de acuerdo simulatorio, ya que el demandante confesó en su interrogatorio que no hubo acuerdo con su hijo demandado, *“que se sorprendió cuando llegó al país y finalmente mucho tiempo después se dio cuenta que eso estaba figurando a nombre de su hijo”* y la pareja de demandados tenían real interés en adquirir el inmueble para su propia vivienda.

En cuanto a las primeras pretensiones subsidiarias de enriquecimiento sin causa, no accedió a la excepción que predicaba su procedencia, en tanto que, por un lado, dicha figura no se planteó dentro de las últimas excepciones faltándose a la subsidiariedad de la misma y, por otro, sí existió una causa jurídica en la medida en que

se vislumbra una voluntad del demandante en relación a la transferencia de dineros que realizó dentro del negocio jurídico objeto del proceso.

Luego, despachó las excepciones de “*prescripción extintiva*” y “*prescripción adquisitiva*”, atendiendo a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 282 del C.G.P., pues adujo que las exceptivas se enfilaron en atacar el enriquecimiento sin causa que no salió avante, con lo cual no había lugar a pronunciarse sobre ellas.

En cuanto a las segundas pretensiones de la demanda, dijo el A-*Quo* que los dineros fueron pagados en gran parte por el demandante y, al haber superado los 50 s.m.l.m.v., hay lugar a declarar su nulidad en cuanto a ese exceso, de conformidad con el artículo 1458 del Código Civil (Modificado por el artículo 1° de la Ley 1712 de 1.989). Lo anterior, debido a que, del interrogatorio del demandante y los testimonios practicados, se extraen los elementos de la donación.

Frente a las cantidades a restituir, indicó que el pago de \$270.000.000 del recibo de caja No. 0059, “*ciertamente hay una diferenciación en cuanto a la tasa representativa del mercado, los 100.000 dólares pues ascendían a \$280.000.000, se hizo un reconocimiento de pago por 270.000.000*” y el pago por \$113.120.000 del recibo de caja No. 427 que también fue donada por el demandante. Por tanto, de la primera suma donada, el excedente correspondía a \$254.550.000 teniendo en cuenta que para el año 2002, cincuenta salarios mínimos tarifaban \$15.450.000; de la segunda cifra, dispuso

como excedente la cantidad de \$96.520.000, a partir del guarismo de \$16.600.000 que concernía a cincuenta salarios mínimos para el año 2003, valores que, indexados, dieron un total de \$755.618.800.

Por último, desechó también las excepciones de *“prescripción adquisitiva de la suma de \$270.000.000”* donada por el demandante, al tratarse de un género y no una especie, en los términos del artículo 762 del Código Civil, por lo que el bien no es determinado y de *“prescripción extintiva”*, pues no hay lugar a ella por no haber transcurrido el término, partiendo que la reforma a la demanda *“... no es una demanda nueva sino una simple corrección o enmienda de manera que los efectos producidos por la demanda inicial no se borran”*.

IV. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la demandada Salma Eugenia Barguil Bechara interpuso recurso de apelación, planteando, en síntesis, las siguientes inconformidades:

1. En la decisión atacada se omitió declarar probada la excepción de *prescripción extintiva*, debido a que la suma de \$270.000.000 fue transferida por el actor a su hijo demandado el 26 de septiembre de 2002 y aquel radicó en el Juzgado el escrito de reforma de demanda el 11 de marzo de 2013, con el cual se incluyeron las segundas pretensiones subsidiarias, habiendo entonces transcurrido el término de diez años que prevé la Ley.

2. Debió declararse probada la excepción de “*prescripción adquisitiva de la suma de \$270.000.000*”, pues tal suma de dinero fue adquirida por los demandados al haberla poseído con ánimo de señores y dueños por más de diez años.

3. El precio de los inmuebles es el establecido en caja y no el de la escritura pública, en la cual se indicó que correspondía a \$200.000.000 y no a \$270.000.000 y \$113.120.000, con base en los cuales se hizo el cálculo para ordenar la restitución.

4. No se tuvieron en cuenta los recibos de caja No. 0059 y 0427. En cuanto al primero, expuso que no fue hecho en papel membreteado de la sociedad Prados de Medina Ltda., así como tampoco aparece el NIT de dicha compañía y que, para el 26 de septiembre de 2002, la tasa representativa del mercado fue de \$2.802,32 que correspondía a \$280.232.000 que excede en \$10.232.000 a la asumida, situación que, a su juicio, pone aún más en duda la transferencia. Respecto del segundo recibo, alega que de allí se desprende que el nombre de quien recibió el dinero es “LUCIANO MARTINEZ”, pudiéndose tratar de su ex esposo Luciano Segundo Martínez Berrocal y no de su padre Luciano Martínez Legazpy, por lo que no pudo darse por hecho que el pago fue efectivizado por este último.

5. Se inaplicó el artículo 1525 del Código Civil y se interpretó indebidamente el artículo 1746 del mismo estatuto, pues indica que tales donaciones dispuestas por el *A-Quo* están viciadas de objeto y

causa ilícita, ya que hay una intención de defraudar las normas tributarias (impuesto a la renta, al patrimonio y de ganancia ocasional), al existir una diferencia entre el precio de venta de la escritura pública (\$200.000.000) y el de la promesa (\$441.000.000) y haberse transferido la suma de \$270.000.000 a una cuenta de la constructora en un paraíso fiscal, recordando que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público y causa ilícita cuando los móviles que llevaron a las partes a celebrar un acto o contrato están prohibidos por la ley, o son contrarias a las buenas costumbres o al orden público, conforme a los artículos 1519 y 1524 del Código Civil.

V. CONSIDERACIONES

1). PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir, la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al Juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis*, ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas jurídicas y naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por la

demandada, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“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.”*

En ese sentido, se advierte que, luego de proferida la sentencia oral del 15 de marzo de 2021, el apoderado de la demandada apelante presentó sus reparos concretos contra la decisión, los que limitó a las excepciones de *“prescripción extintiva”* y *“prescripción adquisitiva de la suma de \$270.000.000”*, desarrollados luego en sus dos primeros argumentos del escrito de sustentación, sin que se hubiese hecho algún otro reproche que se relacione con los demás argumentos expuestos.

Al respecto, dispone el inciso tercero del artículo 322 del C.G.P. que, sobre los reparos concretos que hace el apelante a la decisión, *“versará la sustentación que hará ante el superior”*. A su turno, el artículo 327 de la norma adjetiva obliga al apelante *“a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”* en la audiencia de sustentación y, si bien el Decreto 806 de 2020 modificó las reglas del trámite de la apelación de sentencias en materia civil, se limitó al término para presentar la sustentación sin que se tenga por inaplicable el texto del mencionado artículo 327 en cuanto a su esencia.

Tal escenario conlleva, entonces, a que los cargos 3, 4 y 5 no sean objeto de estudio en esta instancia por no haber superado el trámite previsto en la legislación procesal.

Ahora bien, de manera liminar se advierte la necesidad de precisar que en esta providencia se va a resolver lo pertinente la pretensión subsidiaria atinente a la nulidad de la donación y el objeto de esta fue dinero en efectivo y no los bienes inmuebles objeto de litigio, razón por la cual la decisión que se tomará no está en juicio el título de dominio propiamente dicho.

Adviértase que, se trata de dos negocios jurídicos distintos, a saber: (i) un contrato de donación por medio del cual el señor Luciano Legazpy dona dinero a los demandados y (ii) los convocados celebran una compraventa con un tercero, esta última no es objeto de discusión en *sub-judice*.

2). DE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA

De conformidad con el artículo 1742 del Código Civil, la nulidad absoluta puede ser saneada, en todo caso, por prescripción extraordinaria.

Así, dispone el artículo 2535 *ibídem* que “la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo (Sic) durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones” y el

artículo siguiente, modificado por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002, prevé que la acción ordinaria se prescribe por diez años.

Sobre la prescripción extintiva, dice la Corte Suprema de Justicia¹, “... su configuración tiene por consecuencia el saneamiento de ese tipo de nulidad, lo que, de suyo apareja que en lo sucesivo no sea dable discutir la validez del negocio jurídico por la vía jurisdiccional” y luego explica que tiene como requisitos “la imprescriptibilidad del crédito”, “la inacción del acreedor” y “el transcurso de cierto tiempo”, reunidos los cuales “... en la modalidad extraordinaria, los legitimados para invocar la nulidad absoluta de un acto o contrato pierden la posibilidad de ejercer la acción jurisdiccional, por ello, tampoco le es dable al juez decretarla de oficio, por cuanto el paso del tiempo, unido a la inactividad del interesado, tienen por efecto purgar el vicio y conferir certeza al acto o negocio jurídico tornándolo invulnerable frente a los ataques contra su validez; solo de esa manera puede entender el efecto del saneamiento de la nulidad absoluta por prescripción extraordinaria, al tenor del artículo 1742 del Código Civil”.

3). DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DINEROS

Para que opere la prescripción adquisitiva de dominio sobre determinado bien, se hace necesario que converjan elementos característicos de dicha figura, a saber, i) que el bien sea determinado y susceptible de ser adquirido por este modo y ii) que sobre el mismo

¹ Sala de Casación Civil, sentencia SC279 de 15 de febrero de 2021, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

se haya ejercido posesión pacífica, pública e ininterrumpida por espacio de, en vigencia de la Ley 791 de 2002, diez años.

Centra la atención la Sala en el primero de los requisitos antedichos, pues ciertamente el debate corresponde a la naturaleza jurídica del dinero como bien susceptible de ser adquirido por usucapión.

Pues bien, el dinero visto como un bien mueble en cuanto a monedas y billetes se refiere, se trata de un fungible – que suele determinarse según un número, medida o peso y es sustituible²-, jurídicamente consumible – que sale de nuestro patrimonio de forma definitiva³- y una cosa de género – determinada por sus caracteres comunes o generales sin distinguirlo de los demás de su especie⁴-, salvo que previamente se le identifique por su serial o alguna otra denominación, lo que no precisamente corresponde a dinero como medio de intercambio, sino a otras cuestiones como, por ejemplo, piezas de colección. Se hace referencia también a una cantidad que por un momento se encuentra en el patrimonio de un sujeto y que, en cualquier momento y por *x* o *y* razón, pasa a confundirse con el patrimonio de otro sujeto. Una vez dentro de este, resulta imposible identificarlo, especificarlo, determinarlo precisamente por su genericidad.

² VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo, Bienes, Undécima edición, Bogotá, Librería Jurídica Comlibros, 2008, p. 47

³ *Ibidem*, p.48

⁴ *Ibid.*, p. 49.

Cuando no se trata de dineros representados en forma física (monedas y billetes), su naturaleza también se circunscribe también a lo fungible, consumible jurídicamente y genericidad, máxime cuando, ni siquiera, existe forma de identificarle como con el dinero físico.

4). CASO CONCRETO:

En el asunto que ocupa ahora la atención de la Sala, el extremo recurrente reprochó la decisión de instancia con fundamento en que: debió declararse probada la excepción de prescripción adquisitiva de la suma de \$270.000.000,00; la acción de nulidad de la donación se encuentra extinta y que se equivocó la juzgadora de instancia al considerar que *“el precio de los inmuebles es el establecido en los recibos de caja desconociendo el precio establecido en la escritura pública.”*

Adujo que *“(…) conforme los artículos 1712, 2512, 2529, 2532, 2535 y 2536 del CC, las acciones y derechos de toda índole para reclamar la cantidad de \$270.000.000 tomada de la suma de \$441.000.000, que según lo dicho por el actor transfirió a título gratuito, y en especial la acción de nulidad absoluta por la ausencia de insinuación judicial impetrada en la reforma de la demanda se encuentran prescritas, por haber transcurrido más de 10 años desde el momento en que fue realizado el acto.”*

I. La parte recurrente enrostra yerro en la decisión de no declarar probada la excepción de *prescripción extintiva* de la suma de \$270.000.000, y que además, el término de prescripción de la acción de nulidad se debe contabilizar desde la fecha de la transferencia (26 de septiembre de 2002) hasta la presentación de la reforma de la demanda (11 de marzo de 2013), en la que se incluyeron las pretensiones de nulidad y no hasta la fecha de presentación de la demanda, como lo esgrimió el *A-Quo*, pues en la forma que estima correcta se cumplió con los diez años que exige la norma.

De la tesis de la apelante, se extraen dos cuestiones a dilucidar: ¿desde y hasta cuándo se debe contabilizar el término de la prescripción extintiva de la acción de nulidad?:

Sobre este tópico, ha decantado la Corte Suprema de Justicia que el momento a partir del cuál se empieza a contar el término prescriptivo es en el que se desconozca el negocio real por parte del deudor de la simulación y nulidades, que:

“Síguese, en concordancia con los precedentes de esta Corporación, que es más acorde con la justicia considerar, que mientras esté vigente el pacto simulatorio entre las partes, no puede empezar a correr la prescripción y, por consiguiente, la exigibilidad que demarca el hito para ese efecto, conforme al art. 2535 del C.C., solo puede surgir desde el momento en que una de las partes, o sus herederos, desconoce el pacto.

En otros términos, mientras el "deudor" en la simulación, esto es, quien tiene el derecho objeto del negocio oculto, no desconozca los atributos del otro contratante, este no estaría compelido a "obrar" con el inicio de la acción simulatoria, y por eso mismo, en el entretanto no podría contarse el término de la prescripción extintiva. Sólo desde el alzamiento en rebeldía del deudor, podría iniciarse el fatal plazo prescriptivo.”⁵

En cuanto a la fecha hasta la cual se debe contar el término prescriptivo, resulta menester, distinguir que las denominadas acciones del derecho sustancial, tales como la de nulidad que se estudia, no son más que pretensiones, así lo diferencia el profesor DEVIS ECHANDÍA, para lo cual se ilustra:

“... es frecuente utilizar indebidamente este término [la acción] para identificar el derecho material que se quiere proteger, seguido a veces del nombre de ese derecho o de calificativos que en el derecho material tienen un significado propio (así se habla de acción reivindicatoria, de estado civil, de perjuicios, de resolución o rescisión de contratos, etc.); o para distinguir la naturaleza de ese derecho material (así se habla de acciones reales o personales, muebles o inmuebles, renunciables o irrenunciables, cesibles y transmisibles o no); o para referirse a la actitud del demandante frente a la cuestión discutida (entonces se dice que la acción es afirmativa o negativa, confirmatoria o negatoria, defensiva o persecutiva). Pues bien, en todos estos

⁵ SC 21801-2017.

casos se trata de la clasificación de las pretensiones. Siempre que se usa el término acción en un sentido material o no procesal, se hace referencia a la pretensión que en la demanda se contiene, ...”⁶

Así mismo, también expone el doctrinante que “*es un error hablar de acumulación de acciones del mismo demandante en la demanda. Lo que existe es acumulación de pretensiones y no de acciones (...); sólo se ejercita una acción*”⁷, refiriéndose a esta última como aquel derecho del demandante de poner en funcionamiento el aparato judicial.

Por tanto, la contabilización del término de prescripción de la acción de nulidad absoluta continúa hasta su culminación sin que importe al proceso que, previamente a su vencimiento, se haya puesto en ejercicio la acción procesal, toda vez que el efecto jurídico de la prescripción que presupone la inactividad del interesado delimita el tiempo en que debe ponerse en conocimiento de la Justicia la pretensión, por lo cual, concluye esta Sala, tal exigencia de tiempo opera tanto para el momento en que se eleven pretensiones a través de la demanda inicial, en la medida en que, lo que interesa es cuándo fue puesto en conocimiento tanto de la administración de Justicia como de la parte pasiva la petición de nulidad absoluta, libremente que como en el caso que acá nos convoca lo fue desde el mismo comienzo de haberse presentado la demanda; por lo que bien si se

⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría General del proceso, tercera edición revisada y corregida, Editorial Universidad, Buenos Aires, p. 224

⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Op. Cit., p. 199.

hace mención temático-jurídica a que sea una u otra, la reforma de la demanda no constituye un acto procesal desligado al origen de la demanda como tal, para el evento que nos desvela no interesa para los fines de este proceso, pues, se reitera, la parte demandante desde la misma presentación del libelo genitor colocó entre sus pretensiones la NULIDAD de la DONACIÓN.

En todo caso, advertido el punto de partida del término de la prescripción, el resultado es el mismo: no operó el fenómeno extintivo por no cumplirse el término de diez años, pues para el caso que nos concita, se reitera se debe tomar como fuente original de arrancada de esta, el momento en el que una de las partes desconoce el acto jurídico anulable.

Así, si bien el actor afirmó que se enteró un tiempo después que los bienes figuraban a nombre de su hijo, no es sino hasta la presentación de la demanda que puede determinarse una fecha cierta de desconocimiento del negocio, por lo que no habían transcurrido los 10 años señalados en el artículo 2536 Inciso 1° del Código Civil (Modificado por el artículo 7° de la Ley 791 de 2002), esto es el término o plazo ya indicado.

Por tanto, no le asiste razón a la apelante y, en consecuencia, se confirmará lo resuelto por la *A-Quo*.

II. Solicitó el recurrente declarar probada la excepción de “*prescripción adquisitiva de la suma de \$270.000.000*”, pues alega que

dicha figura le es aplicable al dinero y cumple con los requisitos para ello.

Pues bien, atendiendo a lo antes expuesto sobre la naturaleza jurídica de los dineros como bienes muebles y su posibilidad de ser adquiridos por usucapión, no resulta necesario ahondar en el estudio de esta excepción, pues la misma deviene improcedente.

A más de lo anterior, adviértase que, en el caso concreto, la suma de \$270.000.000 vista como dinero, nunca ingresó al patrimonio de la demandada Barguil Bechara ni tampoco al de su excónyuge también demandado, sino por interpuesta persona y representado en un bien inmueble, situación que hace, con mayor razón, improcedente la prescripción adquisitiva.

III. Dispone el artículo 1458 del Código Civil (Modificado por el artículo 1o de la Ley 1712 de 1.989) que toda donación que supere los cincuenta salarios mínimos mensuales deberá ser autorizado por notario mediante escritura pública.

Por su parte, el artículo 1740 *ibídem* señala que “*es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes*”; por tanto, la falta de insinuación de la donación conlleva a la nulidad absoluta del acto ante la omisión de un requisito o formalidad legal para la validez del mismo, conforme al artículo 1741 del Estatuto Civil.

Así mismo, el artículo 1742 *ibídem* (Subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1.936) exige que la nulidad absoluta debe ser declarado por el Juez aún de oficio cuando aparezca de manifiesto en el acto.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“... el poder excepcional que al juez le otorga el artículo 2° de la Ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto o ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias: 1ª que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron. (CSJ. SC. Abr. 5 de 1946. G.J. LX-357, reiterada en SC Jul. 14 de 2014, Rad. 2006-00076-01).”⁸

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-2468 de 29 de junio de 2018, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

Ahora, en primera instancia la nulidad fue decretada por el *A-Quo* a solicitud de parte y, así mismo, si bien el argumento de la apelante en cuanto al precio de los inmuebles fue desechado por improcedente, estima la Sala que es menester pronunciarse de oficio respecto de tal punto en cuanto se trata de un aspecto propio de la nulidad.

En efecto, erró el *A-Quo* al establecer los montos objeto de donación a partir de las transferencias realizadas por el demandante a favor de la constructora con los recibos de caja, pues, se itera, dichos dineros no tuvieron como destino directo el patrimonio de los demandados, sino que hicieron parte de un negocio que concluyó con la propiedad sobre unos bienes inmuebles en cabeza de estos, así como tampoco hay lugar a tener en cuenta el precio estipulado en el contrato de promesa de compraventa, pues este acto jurídico no corresponde al título traslativo del dominio de los bienes, como sí lo es el contrato de compraventa.

Por tal razón, el valor donado debe corresponder al pagado por la compra de los bienes, para lo cual basta con revisar la escritura pública No. 1809 del 20 de octubre de 2003 de la Notaría Décima de Bogotá en la cual se previó como precio el de \$200.000.000.

Obsérvese que el contrato de promesa de compraventa, de conformidad con el artículo 666 del Código Civil, genera derechos personales correlativos entre los promitentes, por lo que produce efectos jurídicos únicamente respecto de estos; *contrario sensu*, el

contrato de compraventa elevado mediante escritura pública tiene los efectos jurídicos previstos en el artículo 257 del C.G.P. para los documentos públicos, esto es, *que "... hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza"*.

En conclusión, hay lugar a modificar los numerales cuarto, quinto y sexto de la sentencia apelada precisando que el valor de la donación hecha por el demandante corresponde al señalado en la escritura pública para la compraventa de los inmuebles, esto es, la suma de \$200.000.000 y no al expuesto por el *A-Quo*.

Así mismo, corresponde declarar la nulidad absoluta de las donaciones que superan el monto legal que requiere insinuación de cincuenta salarios mínimos, que para el año 2003 (de la escritura pública contentivo de la compraventa), correspondía a \$332.000, por lo que, a partir de la suma de \$16.600.000 opera aquella, siendo entonces el exceso de \$183.400.000 sobre el que recae tal anomalía jurídico-sustancial.

En ese sentido, hay lugar a condenar a los demandados Luciano Segundo Martínez Berrocal y Salma Eugenia Barguil Bechara a restituir al demandante Luciano Martínez Legazpy la suma de \$255.909.537, dineros debidamente corregidos monetariamente desde la fecha de la escritura pública hasta la calenda de esta sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 de la Ley 446 de 1.998 y 283 Inciso final del Código General del Proceso.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, entre los señores Luciano Segundo Martínez Berrocal y Salma Eugenia Barguil Bechara, existe un litisconsorcio necesario, al ser propietarios inscritos en común y proindiviso de los bienes objeto de litigio, lo que los sitúa en los supuestos de hecho contemplados en los incisos 1° y 4° del artículo 61 del Código General del Proceso, pues la sentencia que resuelva el pleito los vincula, así ellos no hubieren intervenido. En ese sentido, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que:

*“Esta intervención litisconsorcial, según lo indica el mencionado texto, se presenta cuando el interviniente sostiene con una de las partes una determinada relación sustancial que habrá de ser afectada por la sentencia, en cuanto sobre ella irradian los efectos de la cosa juzgada radicando en esto el núcleo esencial del interés del tercero (...)”*⁹

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

⁹ Sentencia de Casación Civil del 24 de octubre de 2000. Exp. 5387.

PRIMERO. – CONFIRMAR el numeral TERCERO de la sentencia adiada 15 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO. – MODIFICAR los numerales CUARTO, QUINTO y SEXTO de la sentencia adiada 15 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C. a fin de indicar que LUCIANO MARTINEZ LEGAZPY pagó respecto del precio de los inmuebles materia del presente proceso la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000), conforme lo previsto en la escritura pública de compraventa No. 1809 del 20 de octubre de 2003 de la Notaria Decima del Círculo Notarial de Bogotá D.C.

Así mismo, que el valor en exceso por el cual se declara la nulidad absoluta corresponde únicamente a CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$183.400.000), por lo que la condena de restituir a cargo de los demandados LUCIANO SEGUNDO MARTÍNEZ BERROCAL y SALMA EUGENÍA BARGUIL BECHARA a favor del demandante LUCIANO MARTINEZ LEGAZPY asciende a DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS NUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$255.909.537).

TERCERO. -En lo demás, se confirma la sentencia apelada.

CUARTO. Sin condena en costas.

QUINTO. Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(firma electrónica)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(firma electrónica)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado

(firma electrónica)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **01c2e25c7d75ec422c1e3868e72ea95007382975e650912944f2fbd8ba5877a3**

Documento generado en 28/06/2022 04:41:49 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil
veintidós (2022).*

*REF: VERBAL DE INGENIERÍA DE AVANZADA
GROUP S.A.S. contra AGRUPACIÓN MULTIFAMILIAR PARQUE CENTRAL
PONTEVEDRA TERCERA ETAPA P.H. Exp. No. 2019-00200-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 1° y
29 de junio del 2022.*

*Decide la Corporación los recursos de apelación
interpuestos por las partes contra la sentencia de fecha 24 de febrero de dos
mil veintidós (2022), pronunciada en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de
la ciudad.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Ingeniería de Avanzada Group S.A.S., actuando
mediante apoderado judicial, convocó a la AGRUPACIÓN MULTIFAMILIAR
PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA TERCERA ETAPA P.H., para que previos
los trámites del proceso verbal se declare que: i) la demandada incumplió el
contrato de obra civil número 003-18 de precios unitarios fijos sin fórmula de
reajuste; ii) que el valor total del contrato fue \$300.848.363; iii) que la
demandante honró la totalidad de las obligaciones contraídas en el citado
convenio. En consecuencia, se le condene a la citada a pagar la suma de
\$60.000.000.00, debidamente indexado por concepto del saldo del valor
contratado y de \$90.254.508 por la cláusula penal de incumplimiento (pág. 462.
Archivo 01CuadernoPrincipal).*

*2.- Las súplicas se apoyan, en síntesis, en los hechos
que a continuación se compendian (págs. 458 y 460, ib):*

*2.1.- El 14 de febrero del 2018 el Conjunto
Residencial abrió convocatoria para obra civil de precios unitarios fijos sin
fórmula de reajuste-pintura de fachadas. La demandante presentó su oferta el
19 de febrero de ese mismo año y entre tres proponentes fue escogido como el*

2.2.- El 26 de febrero del 2018 se suscribió el respectivo convenio, el 2 de marzo siguiente la demandante constituyó garantías contractuales solicitadas y el 12 de marzo del referido año se suscribió acta de inicio entre los contratantes y la interventoría elegida por la copropiedad a cargo del ingeniero Guido Alejandro Chávez Maldonado.

2.3.- El valor inicial dado al contrato fue de \$207.498.180, no obstante, en el otrosí suscrito el 19 de julio del 2018 se determinó un monto adicional de \$55.018.833 así como la ampliación del término de ejecución por 60 días. La obra fue suspendida por el demandado en tres oportunidades, para un total de 105 días.

2.4.- Se añadió al precio la suma de \$27.250.806 para un total de \$300.848.363.

2.5.- El 21 de febrero del 2019 se realizó entrega de las obras y el demandado recibió a satisfacción, sin embargo, la demandada no pagó la suma total acordada pese a haberse radicado la factura correspondiente.

3.- La parte convocada a la litis, una vez vinculada, en réplica a la demanda, se opuso a las pretensiones contenidas e invocó las defensas de mérito que denominó: “inexistencia de incumplimiento por inexigibilidad del pago”; “contrato no cumplido por emplear el contratista materiales diferentes a los establecidos contractualmente”; “contrato no cumplido al no ampliar el contratista el término de vigencia de las garantías”; “cobro de lo no debido”; “imposibilidad jurídica de efectuar el pago que el demandante dice debérsele por hechos constitutivos de fuerza mayor”; “falta de legitimación en la causa por activa y pasiva”; “insuficiencia de poder de la parte actora” (págs. 677 a 714, ib).

3.1.- Así mismo, llamó en garantía a HSG Synergy S.A.S., representada legalmente por Carlos Alberto Salinas Cuéllar para que se declare que la convocada, como administradora del Conjunto Residencial entre los años 2016 y 2019, incurrió en culpa leve en la ejecución de sus funciones, con extralimitación de las facultades conferidas en la ley, los estatutos sociales y el contrato de administración al celebrar convenios de obra adicionales excediendo el presupuesto aprobado por la asamblea de copropietarios y desconocer el mandato de administración. De otra parte, que es responsable por permitir que el contratista ejecutara la obra de manera defectuosa, con materiales no especificados y sin elaborar todas las actividades que posteriormente fueron cobradas y que comprometió su responsabilidad por abandonar el cargo sin haberse designado un nuevo administrador lo que conllevó a incumplir en el pago del saldo adeudado por la obra. Por lo anterior, deberá atender costas y gastos del proceso.

3.2. La sociedad HSG Synergy S.A.S. se opuso al llamamiento y propuso la excepción que denominó: “inexistencia de

4.- Igualmente, la sociedad demandada **AGRUPACIÓN MULTIFAMILIAR PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA TERCERA ETAPA P.H.** impetró demanda de mutua petición solicitando declarar: i) Que entre las partes se celebró el contrato de obra No. 003-18 con un valor de \$207.4980180 con dos adiciones de tiempo valor de fechas 19 de julio y 9 de octubre de 2018 por las sumas de \$55.018.803 y \$27.250.806; ii) que las referidas sumas que totalizan \$289.767.789 excedieron el presupuesto autorizado por la asamblea general de copropietarios; iii) que Ingeniería de Avanzada Group S.A.S. incumplió el referido convenio al no ejecutar la obra con los materiales de pintura establecidos en los términos de referencia y abstenerse de culminar los procesos de sellado de la ventanería con silicona.

En consecuencia, pidió que se le condene al pago de perjuicios por la suma de \$42.521.054 correspondientes al menor valor de la pintura aplicada por utilizar una distinta a la pactada, más \$33.502.500 por el monto del sellado de ventadas y el rubro de \$86.930.336 por concepto de cláusula penal. Sumas a las que se les reconocerá intereses comerciales liquidados a la fecha que se produzca el pago (págs. 170 a 172, 01Cuaderno2DemandaDeReconvención).

Apoyan el petitum, en resumen, en los hechos que seguidamente se relacionan (Págs. 115 ib):

4.1.1.- Se abrió convocatoria para adjudicar contrato de obra de pintura de fachadas, cuyos términos de referencia en los ítems 1.3. y 1.4. establecían que el material de pintura sería 100% acrílica “KORAZA DOBLE VIDA” para aplicar en tres manos, dicho insumo es exclusivo de la marca Pintuco S.A. El contratista elegido fue la sociedad Ingeniería de Avanzada Group S.A.S. por presentar el precio más favorable sobre las condiciones uniforme, esta ofertó: “aplicación de Pintura Koraza Tito Pabón 100% acrílica para aplicar sobre pañete a tres manos...”.

4.1.2.- En el anexo 1 del escrito contractual quedaron establecidos los ítems a ejecutar, entre ellos, la aplicación de la “pintura acrílica 100 KORAZA DOBLE VIDA 10 años para aplicar en tres manos - incluye una mano de base para alistar fachadas, así mismo resanes generales y reposición y aplicación de graniplast para la adecuada fijación de pintura”.

4.1.3.- Durante la ejecución de la obra, la copropiedad detectó irregularidades y conformó un comité técnico conformado por los habitantes Gloria Lucía Ruíz Peña, Andrea Devia, José Barrera Ramírez, Juan Carlos Vélez, José Gildardo Téllez, Óscar Rodríguez Díaz y Alirio Pérez, quienes concluyeron que Ingeniería de Avanzada aplicó pinturas diferentes a las convenidas, así mismo detectaron diferencias entre las cantidades de obra ejecutadas e informadas y la omisión del sellamiento de ventanas con silicona.

4.1.4.- Pese a lo anterior, el 21 de febrero del 2018,

el representante legal saliente, recibió la obra, sin hacer mención sobre la diferencia en la pintura aplicada. No obstante, en tal acta se dejó consignado que “el contratista responderá por las observaciones resultantes de la entrega y recibo final, y las posibles resultantes del (sic) garantías imputables al contratista”.

4.1.- La parte actora, contrademandada, se pronunció oponiéndose a las pretensiones y formuló la excepción genérica (pág. 142, ib).

5.- Luego de surtidas todas las etapas de rigor, se dictó sentencia que acogió parcialmente las pretensiones de la demanda principal y, denegó las de la reconvención, así como el llamamiento en garantía, decisión que no compartieron las partes, por lo que interpusieron las alzadas que ahora se revisan.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE CENSURA

6.- Tras hacer un recuento de los fundamentos de la demanda principal, la de reconvención y sus respectivas contestaciones, así como de reseñar todas las pruebas recaudadas, refirió que desde la presentación de la oferta puede inferirse que Ingeniería de Avanzada nunca se obligó a utilizar la pintura “Koraza” de la marca Pintuco , sino que se habló de una pintura “tipo Koraza” o pintura acrílica para exteriores lo cual es admitido en el medio de la construcción, hecho ratificado por los testimonios recaudados de Héctor Peláez y el interventor de la obra contratado por la copropiedad.

Agregó que, la tesis expuesta por el conjunto residencial sobre el incumplimiento del contratista no cuenta con respaldo probatorio, pues además de los elementos de juicio citados, la propia demandada era conocedora de la clase y calidad de pintura que se utilizaría.

En lo tocante al término de duración de la pintura que fue materia de debate en cuanto la copropiedad adujo que la utilizada para las fachadas tiene una durabilidad de solo 5 años respecto a la de la marca Pintuco de 10 años, coligió que no existe medio de convicción que acredite que la pintura “Tito Pabón” carezca de dicha especificación frente a su conservación, punto en el que se descartó lo aseverado por el perito Ricardo Molina, ya que éste derivó su conocimiento de presuntas experiencias anteriores, sin aportar soporte de las mismas. Por el contrario, la contratista sí allegó informe técnico de la empresa Tito Pabón en el que se relaciona características similares en torno a los productos destinados a la protección de fachadas.

Aunado a ello, el citado perito reconoció que es la primera vez que su opinión profesional se concentra en la calidad de las pinturas como eje principal de la pericia.

De otro lado, el fallo aseguró que el devenir negocial permitía concluir que la copropiedad conocía el material usado para la obra, ya que ello quedó definido en la oferta presentada por la demandante inicial a la que accedió la unidad residencial, documentos precontractuales que debían atenderse y que además fueron revisados por el interventor. De ese modo, determinó que conforme el artículo 1618 del Código Civil era relevante examinar la conducta de las partes, misma que reveló que los contratantes sabían de antemano sobre los términos negociales.

En tal sentido, y puesto que la demandada inicial reconoció que se adeuda al contratista un saldo sobre el precio pactado, coligió que fue esta quien incumplió el negocio jurídico, por lo que debía condenársele a la solución de lo adeudado. Por las razones expuestas, se denegó la contrademanda que formuló el Conjunto Residencial.

Finalmente, frente al llamamiento en garantía realizado por la demandada inicial a la sociedad Horizontal Solutions Group S.A.S. aseguró que no se aportó elemento de juicio que acredite el dolo o la mala fe de la llamada, quien fungía como administrador del Conjunto Residencial, sumado a que la relación jurídica entre la copropiedad y la persona jurídica convocada terminó unilateralmente por la primera citada (Archivo 17SentenciaSegundaInstancia).

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Recurso Ingeniería de Avanzada Group S.A.S.

En resumen, la inconformidad del demandante principal, demandado en reconvención, radica en el silencio del fallo de primera instancia en torno a la temeridad y mala fe con la que actuó en el proceso su contraparte, por lo que debió sancionársele conforme lo prevén los artículos 79 y 80 del C.G.P. Argumentó al respecto que, en el expediente se acreditó el cumplimiento a cabalidad del contrato de obra, de modo que las excepciones propuestas, la demanda de mutua petición y el llamamiento en garantía solo conllevaron al desgaste de la administración de justicia.

De otra parte, añadió que debía accederse a la condena de intereses moratorios solicitados, ya que se demostró que la copropiedad ha incurrido en mora en el pago del capital contenido en la factura radicada para el cobro del saldo del valor del contrato de obra.

Recurso de Agrupación Multifamiliar Parque Central Pontevedra Tercera Etapa P.H.

La censura de la demandada inicial y demandante en reconvención transitó por varios aspectos, principalmente, referentes a la valoración probatoria efectuada por la primera instancia y la ausencia de

pronunciamientos razonados y completos frente a la totalidad del debate. Al respecto, indicó que se dejó de resolver sobre las excepciones, el llamamiento en garantía y la demanda de reconvención.

Así, expuso que se dejó de analizar la prueba documental como los términos de referencia del contrato, la oferta y demás instrumentos que daban cuenta del tipo de pintura convenida, tópico frente al cual se aportó dictamen pericial en el cual se determinó que el insumo de “Tito Pabón” aplicado no tiene la duración de 10 años exigida para la contratación.

Agregó que la providencia tampoco estudió lo alegado acerca del incumplimiento de la contratista en la entrega de soportes, paz y salvos y la factura para el desembolso, aunado a que era requisito la recepción de la obra “a satisfacción”. En este reparo, destacó que la factura se arrimó dos veces a la copropiedad, con distinta fecha y antes de la data en que se levantó el acta de entrega de la obra.

De otra parte, criticó la ausencia de análisis frente al informe final de obra elaborado por el interventor del que se desprende que no se aplicaron las 3 manos de pintura 100% acrílica “KORAZA DOBLE VIDA 10 años” que se estipuló en el convenio. Así mismo, dijo que el a-quo omitió pronunciarse acerca de las anomalías en torno al presupuesto de la obra, que había sido limitado por la asamblea de copropietarios en \$260.000.000, punto en el que insistió que la administradora llamada en garantía - HSG Synergy S.A.S.- excedió las facultades de su mandato al comprometer al Conjunto Residencial por valores no permitidos por el órgano de decisión y suscribir otros convenidos sin la anuencia del Presidente y Secretario del Consejo de Administración como se le ordenaba en el convenio suscrito para la prestación de servicios en la copropiedad.

Reprochó, además, que no se atendieran los testimonios de los residentes que conformaron el comité técnico de obras con el pretexto de ser declaraciones sospechosas.

Aunado a lo anterior, sostuvo que la condena contra ellos impuesta a título de saldo de la obligación, no tiene ningún soporte probatorio, no media elemento de convicción que certifique el monto de lo adeudado, ni ello fue un hecho confesado. En esa dirección, añadió que la demanda inicial no incluyó juramento estimatorio ni se le dio a conocer, conforme lo ordena el artículo 206 del Código General del Proceso, la pretensión económica para efectos de controvertirla y ejercer su derecho de defensa.

En lo tocante al llamamiento en garantía adujo que el juzgador de primera instancia erró al interpretar que el mismo se dio con ocasión de la demanda de reconvención, pues tal convocatoria fue como consecuencia de la demanda inicial, para que el administrador respondiera por la transgresión de sus deberes al abandonar el cargo sin haberse inscrito la nueva persona designada. De todos modos reiteró que esa temática fue abordada de manera escueta, sin valoración probatoria, ni argumentación en

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, lo que ocurre en el caso de autos.

2.- Precisado lo anterior, la Sala advierte que entrará a resolver en primer lugar el recurso elevado por la AGRUPACIÓN MULTIFAMILIAR PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA TERCERA ETAPA P.H., pues tal censura abarca todos los aspectos concernientes a la responsabilidad por el incumplimiento del contrato de obra, expuestos ellos en la demanda principal y de reconvención. Enseguida, y de ser procedente, se atenderá la apelación de Ingeniería de Avanzada Group S.A.S., que solo atañe a puntos que tienen que ver con la condena impuesta a la copropiedad. Cabe añadir que solo en el caso de encontrar la responsabilidad del conjunto residencial citado se entrará a analizar lo atinente al llamamiento en garantía.

3.- En tal sentido, en lo referente a la existencia y validez del contrato base de esta acción, basta con decir que no hubo controversia alguna al respecto, pues transitó pacífico este punto en la litis, por lo que una vez examinado el negocio jurídico en su real extensión, entrará la Sala a estudiar el fondo la controversia planteada, bajo la precisión que el destino de éste será el de producir los efectos que buscaron los contendientes al celebrarlo.

4.- De vieja data ha sostenido la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil-, tras interpretar el artículo 1546 del Código Civil, que para la prosperidad de cualquiera de las dos acciones taxativas en dicha disposición, la resolución ora el cumplimiento con indemnización de perjuicios, es necesario que se den estos dos requisitos: a) Que el contratante contra quien se dirige la demanda haya incumplido lo pactado a su cargo, que consiste en “no haberse cumplido la obligación” o “haberse cumplido imperfectamente” o “haberse retardado el cumplimiento”; y b) **Que el contratante que la proponga haya cumplido o se haya allanado a cumplir lo pactado a cargo suyo, que estriba en que quien pide la resolución o el cumplimiento del contrato no esté en mora de cumplir sus propias obligaciones;** quiere ello significar, que necesariamente la parte que invoca cualquiera de las acciones tiene que haber cumplido o allanado a cumplir sus prestaciones y el demandado encontrarse en mora de hacerlo, para que salga triunfante en la litis, de lo contrario obtendrá un resultado adverso.

En últimas, sólo está autorizado para incoar la acción resolutoria el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir, aseveración ratificada en el pronunciamiento que pasa a verse:

“Ha sido doctrina constante de esta Corporación, dentro del ámbito de la preceptiva legal contenida en el art. 1546 del Código Civil, la de que solamente el contratante cumplidor de las obligaciones a su cargo, nacidas de un acuerdo de voluntades, o por lo menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, puede pedir la resolución del contrato y el retorno de las cosas al estado anterior con indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha cumplido las suyas.”

“Lo cual significa que si el demandante de la resolución de un contrato se halla en mora de cumplir alguno de los compromisos que del pacto surgieron para él, carece de derecho para obtenerla, puesto que precisamente la ley autoriza el ejercicio de esta acción resolutoria a la parte que ha cumplido contra el contratante moroso.”

“Consistiendo la mora del deudor en el retraso, contrario a derecho, de la prestación por él debida, en tratándose de obligaciones a plazo sólo se estructura, generalmente según lo preceptuado por el art. 1608 del Código Civil, cuando dentro del término estipulado no ha cumplido la obligación, puesto que únicamente cuando éste haya vencido nace para el acreedor el derecho de exigir su cumplimiento.”

“La obligación se denomina de cumplimiento inmediato, cuando el pago es exigible desde el instante del nacimiento de aquélla. Y si bien es esta la regla general, nada impide que las partes puedan convenir en que el pago no sea exigible sino luego de cierto plazo, o que lo sea de cumplimiento sucesivo: su acuerdo en tal sentido, que en nada es contrario al orden público y a las buenas costumbres, constituye para ellas verdadera ley, la que debe regir sus relaciones con preferencia a las normas positivas de carácter general”¹.

5.- *En razón de lo que viene de decirse, frente a una acción ordinaria enfilada a ese propósito, el de la resolución del contrato o su cumplimiento, menester es proceder al análisis e interpretación de todas y cada una de las estipulaciones a que se comprometieron los contratantes a efecto de determinar si éstas deben atenderse recíprocamente, al unísono o, si por el contrario, se estableció un orden escalonado en las mismas, porque si las partes contratantes se imponen obligaciones cronológicas estas deben desplegarse en el orden y forma convenidas, pues lo que se efectúe desobedeciendo esos designios convencionales, repercutirá en la ejecución o inejecución de lo pactado, abriendo paso a las acciones ya mencionadas para el contratante que haya cumplido las suyas o que se haya allanado a su observancia en la forma y tiempo debidos; ahora, si las obligaciones son coetáneas o simultáneas el demandado está habilitado para proponer la exceptio non adimpleti contractus o excepción de contrato no cumplido, prevista en el artículo 1609 ibídem.*

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de agosto de 1974.

6.- Como ya se anotó, la controversia en el asunto bajo análisis orbita en el incumplimiento que tanto demandante como demandado alegan del contrato de obra 003-2018. Desde esta perspectiva, se observa que la pretensión invocada en la demanda inicial se encamina a exigir que su contraparte cumpla el contrato de obra No.003-2018, esgrimiendo que esta se ha abstenido de pagar la totalidad del valor ejecutado, que ascendió a la suma \$300.848.363, pese a que, la actora inicial ya culminó, satisfactoriamente, el trabajo convenido. En tal sentido, solicitó la solución del saldo que asciende a \$60.000.00 más el rubro por la penalidad fijada en el 30% del precio total, por valor de \$90.254.508.

A esos pedimentos se opone el Conjunto Residencial convocado, con fundamento en que la parte incumplida fue la demandante inicial, por: i) haber utilizado para la pintura de las fachadas un producto que no fue el establecido en los términos de referencia, ii) no aplicar las “3 manos” del vinilo; iii) culminar imperfectamente el sellamiento de ventanas -también acordado- y iv) omitir la entrega de soportes, paz y salvos y la factura para el desembolso del saldo, luego de la recepción de la obra. Por iguales razones se impetró la contrademanda.

Al punto, es de señalar que el contrato de obra material puede adoptar una de estas modalidades: de arrendamiento o de venta. Puede definirse como un acto jurídico en virtud del cual una persona se obliga para con otra a realizar una obra material determinada, bajo una remuneración y sin que medie subordinación o representación alguna; quien ejecuta la obra también se le llama artífice (artículo 2053 del C.C.). En suma, el objeto de este se contrae a la elaboración o construcción de determinada obra.

Por su parte, el artículo 2056 del Código Civil autoriza la reclamación de perjuicios –conforme a las reglas generales de los contratos- “siempre que por una parte o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución”.

6.1- Dadas las particularidades del caso concreto, se hace necesario remontarse a la etapa precontractual del convenio en disputa, pues desde dicho escenario surgió el actual desacuerdo entre los contratantes, que es el tipo de pintura utilizado para ejecutar el cubrimiento de las fachadas de las torres que conforman el conjunto residencial.

De ese modo, conforme la prueba documental y testimonial recaudada, observa el Tribunal acreditado lo siguiente:

- El 14 de febrero la demandada inicial abrió convocatoria para la adjudicación de contrato de obra de pintura de fachadas, entre los requerimientos se consignó: “...presentar ofertas en la modalidad de precios unitarios para los ítems solicitados”, “descripción detallada de equipos y herramientas para la ejecución de los trabajos a la copropiedad”, “se debe anexar ficha técnica de los productos ofertados todos de primera calidad”. En la invitación se indicaron las garantías que debía constituir el contratista

oferente, aspectos como términos para presentar la oferta, documentos adjuntos, entre otros. En cuadro anexo se incluyeron los términos de referencia, en los puntos 1.3. se requirió la pintura de 12.850 m² de fachadas incluyendo la descripción así: “Pintura acrílica 100% KORAZA DOBLE VIDA 10 años para aplicar en tres manos -incluye una mano de base para alistado de fachadas, así mismo resanes generales y reposición y aplicación de graniplas para la adecuada fijación de la pintura” (Pág. 69 a 75, Archivo 01CuadernoPrincipal).

-Se presentaron 3 firmas a la licitación privada Savani Ingeniería, RR Construcciones Civiles S.A.S. e Ingeniería de Avanzada, resultando escogida la última mencionada. Tal persona jurídica (págs. 79 y s.s. ib) especificó en su propuesta técnica, lo que luego reiteró en su propuesta económica:

OBJETO

Nuestro servicio consistirá en llevar a cabo de manera satisfactoria los requerimientos de **PINTURA, LIMPIEZA Y ARREGLOS DE FACHADA EXTERNA EN TORRES 1-5 DE LOS MISMOS EN EL PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA**

ALCANCE

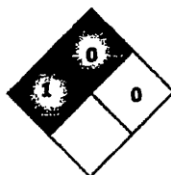
Alcance de nuestra oferta está basado en la premisa que en Mantenimiento Vial contamos personal idóneo, productos de la más alta calidad y máquinas de última tecnología para llevar a cabo todos los servicios requeridos en la convocatoria como lo son:

- Arreglo en Dilataciones que requieren el resane con mortero o Sikaflex.
- Relleno con Base acrílica dando textura.
- Aplicación de Graniplast dando Texturizado.
- Limpieza de Fachada con Hidrolavado a 2000PSI con Rinse Especializado para Fachadas,
- Aplicación de Pintura Koraza Tito Pabón 100% Acrílica.

-Así mismo, conforme lo requerido por la oferente, adjuntó la ficha técnica de los productos ofertados, siendo para la pintura acrílica la referente a:



PINTURAS TITO PABON Y CIA. S EN C.
D-DES-097 (V_00)
FICHA TÉCNICA
CAPARAZÓN BLANCO Y COLOR



Identificación Rombo NFPA 704:

Color Azul: Peligro para la salud, **Calificación : 1**
Color Rojo: Peligro de Inflamabilidad, **Calificación: 0**
Color Amarillo: Peligro de Inestabilidad, **Calificación: 0**
Peligros especiales: N/A

- Luego de hacer la evaluación técnica, jurídica y de experiencia de los proponentes, se recomendó adjudicar a la firma Ingeniería de Avanzada “que es la más favorable el precio” aclarándose que requería de

120 días para la ejecución por la fuerte afectación invernal de la época (págs. 265 a 270, ib).

- El 26 de febrero del 2018 se suscribió el contrato de obra adjudicado que se denominó de “precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste -Pintura de fachadas del conjunto residencial Parque Central Pontevedra (...). (págs. 33 a 41, ib).

-El 9 de marzo del 2018 entre los contratantes y el interventor, Guido Alejandro Chávez Maldonado, levantaron un documento privado en el que dejaron constancia que “el contratista en su propuesta presentó pintura Tito Pabón Acrilica 100% Koraza, donde adjuntó ficha técnica y de conformidad con ello se le adjudicó la obra y en consecuencia se suscribió el contrato”. Enseguida, la interventoría, “**en representación técnica del Contratante para efectos de evitar futuras confusiones homologa, autoriza y /o avala la aplicación de la pintura Tito Pabón Acrilica 100% dado que cumple con las normas técnicas, reiterando que en la propuesta fue el producto ofertado, y de esta manera se le adjudicó la obra a realizar al contratista**” (Pág. 43, ib).

- El 12 de marzo del 2019 se suscribió entre las partes, acta de inicio de las obras (pág. 317, ib).

- El 19 de julio del 2018 se firmó otrosí adicionando el plazo del contrato en 60 días a partir del vencimiento del primer término pactado y el valor del convenio en \$55.018.803 para un total de \$262.516.983 (págs. 890 a 892, ib)

- El 9 de octubre del 2018 se suscribe otrosí, en el que se manifestó que tras reunión del Consejo de Administración del 2 de octubre del 2018, se analizó sobre los mayores y menores cantidades de obra a las estipuladas en el anterior adición y se dispuso agregar el plazo de ejecución por 30 días más, se reconoció el valor ejecutado \$289.767.724 con la adición de \$27.250.806 para lo cual el contratista otorgó un plazo máximo de pago de 150 días (págs. 21 a 25, ib).

6.2.- Tras el anterior recuento, es preciso recordar que en materia de interpretación de los contratos ha pregonado la jurisprudencia que en esta labor crítica debe el fallador tener en cuenta primeramente la regla contenida en el artículo 1618 del Código Civil, según la cual, **conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras**, de suerte que sólo puede acudir a las demás pautas de hermenéutica cuando no surja con toda nitidez la necesaria coincidencia entre el escrito y el pensamiento de las partes.

Ello también significa que, como igualmente lo prevé el artículo 1602 del Código Civil, en el derecho positivo colombiano se otorgue prevalencia al postulado de la autonomía de la voluntad en esta materia, pues las normas que regulan los contratos y convenciones en general deben mirarse como supletorias del querer de las partes, desde luego, siempre y cuando el

convenio respete el orden público y las buenas costumbres, y además se ajuste estrictamente a las formas propias que respecto de algunos acuerdos expresamente exija la ley.

La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha sostenido que la intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo que sirvan para explicar las dudosas; las circunstancias que influyeron en su celebración determinando la voluntad de las partes para consentir en él; los hechos posteriores de las mismas, que tienen relación con lo que se disputa; las costumbres de los contratantes y los usos del lugar en que han pactado; la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con aprobación de la otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes. En una palabra, el juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido (G. J. tomo. LX (60), pág. 656 C. S. J. 3 de junio de 1946).

De ahí que atendiendo esta exigencia, la que indudablemente constituye una verdadera limitación a la autonomía de la voluntad, toda vez que les está vedado a los contratantes en cada caso particular, preterir, derogar o alterar motu proprio las formas previamente impuestas en esta especie de contratos. Así lo ha perfilado la jurisprudencia al puntualizar que la: “...naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, sino la que a él le corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y las finalidades perseguidas”, a lo que agregó que: “...ese consentimiento no puede depender de las palabras empleadas para manifestarlo, sobre todo cuando omiten formalidades que leyes imperativas reclaman para moldear en ellas dicho consentimiento...” (G.J. tomo CLXXII (172), 1ª, pág. 112).

6.3.- Bajo tal marco contractual, además de las otras cláusulas y conforme al principio consagrado en el art. 1602 de la Ley Sustantiva Civil, según el cual todo contrato debidamente celebrado es ley para las partes, observa la Sala que si bien en la convocatoria la demandada inicial utilizó en los términos de referencia para la aplicación de pintura el término 100% acrílica KORAZA DOBLE VIDA 10, no es admisible que la diferencia entre esta y la realmente aplicada en la ejecución del contrato, pintura Tito Pabón -Caparazón, constituya un incumplimiento de la contratista.

Lo anterior porque desde la presentación de la oferta, la adjudicación del contrato a la demandante y la ejecución de la obra fue claro para las partes que el producto a aplicarse sería de la marca “Tito Pabón”, aun así decidieron suscribir el convenio, como se desprende de las pruebas atrás reseñadas y que, sin dudarlo, permiten entrever la verdadera intención de los contratantes.

En efecto, si la copropiedad siempre supo y bajo su propio riesgo aceptó que ese sería el producto utilizado, como se desprende del acta de fecha 9 de marzo del 2018, elaborada con posterioridad a la suscripción

*del contrato, en la que se dejó constancia por parte de la interventoría **para efectos de evitar futuras confusiones** de lo ofrecido por el contratista, amén de la homologación de las normas técnicas, resulta contradictorio que ahora se alegue, por esa razón, el incumplimiento del convenio por parte de la contratista y en ese mismo sentido se eleve la demanda de reconvenición.*

En otros términos, al demostrarse que la contratante conocía desde un principio los productos a aplicar, mismos respecto de los cuales se calcularon los precios unitarios, porque incluso se le presentó la ficha técnica de lo ofrecido, es claro que aceptó las condiciones del oferente, sin que ahora sea de recibo pasarlas por alto.

Ha de verse, de otra parte, que tanto en el interrogatorio de parte absuelto por el otrora administrador del conjunto, Carlos Alberto Salinas Cuéllar -aquí llamado en garantía-, como en el testimonio del señor Héctor Peláez, Presidente del Consejo de Administración, para la época de los hechos, se dejó claridad que, de manera consciente, el contratante realizó un comparativo de las propuestas presentadas por los participantes en la convocatoria, que eran conocedores que la pintura a aplicar era de la marca Tito Pabón 100% acrílica y que el Consejo de Administración sabía de las ofertas junto con los detalles de cada una.

El citado declarante Peláez, dijo al respecto que Ingeniería de Avanzada “dentro de la propuesta ofertó la pintura Tito Pabón y anexó las fichas técnicas, dentro del Consejo tenía claro que la pintura que nos iban a aplicar era la pintura Tito Pabón de tipo acrílica 1, que era lo que pretendíamos que se diera con el contrato respecto del justo precio del mercado que era pagar el metro cuadrado a 12.500 pesos por dicha actividad por el grado de complejidad que tienen las pinturas de las torres, que son 18 pisos (...) entonces teníamos claro dicha situación” (ver audiencia del 3 de junio del 2021).

Tal circunstancia, además fue corroborada con el testimonio del interventor, Guido Alejandro Chávez, quien sobre el particular, aseveró que “Sí hubo un inconveniente a la firma de la interventoría ya se había firmado en contrato en términos de cantidades y la marca de la pintura. Pero había una divergencia en la marca de la pintura, puesto que algunos oferentes ofrecieron la marca Pintuco que se llama KORAZA y el oferente ganador, al que se adjudicó, ofertó pintura Tito Pabón acrílica 100% “tipo koraza”, en atención a esa divergencia yo elaboré un documento para certificar que la pintura utilizada cumplía con las condiciones que quería copropiedad que era 100% acrílica entendiendo que el término «koraza» se usa para esas pinturas de exteriores”.

Cabe añadir que lo demostrado en torno a las condiciones precontractuales no fue desvirtuado con ninguno de los elementos de juicio aportados por la copropiedad; salvo las documentales allegadas, que ya fueron aquí analizadas, los testimonios de las personas que conformaron el comité de obras, únicamente atestaron lo que a juicio de estos revelaban los instrumentos que conformaron el contrato, la propuesta, la convocatoria,

debiéndose añadir que ninguno de ellos, José Barrera Ramírez, Gloria Lucía Ruíz Peña, Óscar Rodríguez Díaz, entre otros, hizo parte del Consejo de Administración para la época en que se aceptaron los términos de la oferta presentada y únicamente entraron a verificar la circunstancias de la obra al conformarse el citado comité en el segundo semestre del año 2018.

En esas condiciones, se insiste, resulta inadmisibile reclamar el incumplimiento con sustento en el cambio del producto ofrecido, aspecto que, por supuesto, cobija el planteamiento de la censura referente a la durabilidad de la pintura aplicada, pues, si se aceptó tal referencia, debía igualmente aceptarse las condiciones técnicas del vinilo.

De todos modos, no fue muy certera la prueba arrimada para demostrar que la pintura contratada y aceptada por la copropiedad, Tito Pabón especial para fachadas o exteriores, no tiene permanencia de color durante 10 años, si bien se pretende comparar el citado insumo con la referencia Koraza de la marca Pintuco, no se allegó ninguna certificación del fabricante de la primera mencionada en la que se le atribuyera cierto término de duración. Por el contrario, el producto fue avalado por la interventoría de la obra al ser 100% acrílica y cumplir con las normas técnicas, aspecto del que también se dio cuenta en el dictamen pericial de Ricardo Molina García, que aseguró que “ambas son producidas bajo normas técnicas de INCONTEC para la elaboración de este tipo de productos” y “por dos de las empresas más reconocidas en la fabricación de pinturas en el ámbito nacional como son PINTUCO y TITO PABON”, además que “son fabricadas para contrarrestar los agentes externos que afectan las fachadas” (Archivo 08Informe Carpeta 06).

Y aunque en el citado trabajo pericial, ratificado en audiencia, el profesional aseguró que «su experiencia» con el fabricante Tito Pabón le permitía asegurar que este garantizaba una estabilidad del color únicamente por 5 años, lo cierto es que no trajo al proceso, ni soportó su dictamen con elementos adicionales que demostraran los casos específicos en los que, como ingeniero civil, hubiese aplicado dicha pintura, eventualidad que en el campo de la experticia resulta relevante, comoquiera que tales trabajos, además de ser claros, precisos, exhaustivos y detallados deben estar respaldados con fundamentos técnicos o científicos de sus conclusiones, como lo ordena el artículo 226 del Código General del Proceso.

6.4.- Ahora bien, la alzada se concentra igualmente en censurar la ausencia de análisis frente al incumplimiento del contrato al no haberse aplicado las “3 manos de pintura” en las fachadas conforme se preveía en la convocatoria. La citada anomalía en la ejecución de la obra la derivan del cálculo de los galones de pintura gastados y cobrados, que fueran informados en el acta de interventoría.

El elemento de convicción que se trajo al proceso para acreditar ese aspecto fue el citado dictamen pericial rendido por el profesional, Ricardo Molina García, en el que se concluyó que: “(...) del análisis del informe final de interventoría a folio 21 se establece con el consumo

de las pinturas que se aplicaron dos (2) manos de vinilo tipo 2 como base para el alistado de la fachada y una sola mano de pintura Caparazón Tito Pabón a las superficies, la interventoría que verificó el consumo de pinturas aplicadas de un total de 459 galones de pintura tipo Caparazón para un total de 10.102,66 m² intervenidos, que arroja un rendimiento de 22 m² por galón que es además lo establecido por el fabricante. De esta forma se incumple además con lo especificado referente al número de manos a aplicar por cada tipo de pintura pues la especificación era una mano de alistado para fachada (se aplicaron dos) y tres manos de pintura para fachada (solo se aplicó una), además de incumplirse con los requerimientos técnicos del fabricante para garantizar la durabilidad de la pintura de la fachada, la comparación de los costos económicos con los precios actuales sobre lo especificado incluyendo el menor valor de la pintura Caparazón por la no instalación de Koraza Doble Vida 10 (...)”.

Esto mismo fue ratificado en la audiencia de contradicción del dictamen, oportunidad en la que aseveró que “si pusieron 3 manos de pintura, pero dos de ella con pintura vinilo tipo 2 que no fue lo que se pidió”.

Pese a lo anterior, estima el Tribunal que la citada probanza no es suficiente para arribar a la conclusión que anhela el apelante, demandado inicial, toda vez que el trabajo pericial carece de la explicación de una metodología del cálculo utilizado para determinar la aplicación de la pintura de ese modo y tiene solo en cuenta lo aseverado por el informe final de interventoría, documento que valga la pena anotar, concluye todo lo contrario en torno al uso del producto que se viene mencionando.

En efecto, el citado informe suscrito por el interventor, Guido Alejandro Chávez, consignó entre las actividades realizadas para el seguimiento del contrato de obra, que “el acompañamiento del proyecto fue permanente”; que se verificó el “cumplimiento de cada una de las cláusulas del contrato (especificaciones técnicas, análisis de precios unitarios, presupuestos); que se efectuaron recorridos a diario de la obra para resolver inconvenientes; y que se aprobaron y rechazaron materiales y procesos de preparación, haciendo además control de calidad de la pintura. Así mismo, en el numeral 7. del legajo se incluyó el “registro de cantidades utilizadas de insumos utilizados”, aparte donde se expone que el contratista aplicó el imprimante dentro del vinilo tipo 2 como lo recomienda el fabricante.

En cuanto al rendimiento de las pinturas se aclara que lo allí incluido es “informativo” toda vez que “la contratación realizada es por metro cuadrado pintado que incluye todo los valores que deben incluir el análisis de precios unitario, entre otras, la altura de 18 pisos de la obra con los recargos que implica la misma, desmonte y montaje de corta vientos en últimos pisos, aplicación de imprimante, aplicación de vinilo tipo 2, herramientas, reparación de graniplast a todo costo donde se requiera, equipos para la ejecución de labores (...)” -véase, págs. 360 a 454 del Cuaderno principal-.

*En la diligencia de testimonios, el citado interventor señaló además que la obra se desarrolló dentro de lo normal con algunos percances por lluvias, que se encargó de vigilar junto con un ingeniero residente, que se cumplieran normas técnicas, ejecución, cantidades de obra pago de seguridad social y todo se acató a cabalidad, liquidándose el contrato y dando el visto bueno. **Agregó que se aplicaron tres manos de pintura, incluida una de imprimante como se consignó en los términos de referencia, explicando al respecto que la mano de base o alistado es una función de adherencia para que después la “Koraza” quede mejor en la fachada, ratificando que todo eso se le aplicó a la parte en graniplast y que la calidad y el tono de la pintura “estaban muy bien”.***

De ese modo, y puesto que la pericia aportada se abstuvo de la exhaustividad requerida es factible colegir que en verdad no resulta apto, para los fines que se propuso la copropiedad, pues la motivación expuesta en el mismo no es idónea para determinar la aplicación de la pintura en los términos allí expuestos y quedó limitado, exclusivamente, al mérito demostrativo que pudiera emanar de sus propios razonamientos. De ese modo, el incumplimiento endilgado al contratista por ese aspecto tampoco encuentra asidero.

6.5.- A igual conclusión se arriba en torno a la presunta omisión de efectuar el sellamiento de ventanas, pues sobre ese aspecto el precitado informe final de interventoría describió las cantidades de silicona utilizadas en cada una de las torres fijando los precios unitarios, conforme a lo pactado, punto sobre el cual, el dictamen pericial únicamente concluyó que: “de acuerdo con la visita realizada, no se logró determinar la aplicación de un nuevo sellante sobre las ventanas; se evidenció que los sellos con que cuentan las ventanas, son los existentes desde la entrega del edificio”, sin determinar qué torres se inspeccionaron, qué pisos de los 18 que conforman cada uno, cuáles presentaron las anomalías descritas y en general, como ya se dijo, establecer los métodos técnicos utilizados para sus conclusiones.

En suma, no se logró probar la ocurrencia de las prenotadas anomalías en la ejecución de la obra, eventualidad que conlleva a ratificar la negativa de las defensas elevadas en esa dirección, así como de la demanda de mutua petición edificada en tales irregularidades.

Recuérdese que el artículo 167 del C.G.P. consagra que: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 ejúsdem), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

Entretanto, el principio de la carga de la prueba (artículo 167 ibídem) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica la demanda, para este caso concreto, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

7.- De otra parte, las anomalías en torno al presupuesto de la obra, que al decir de la demandada inicial, había sido limitado por la asamblea de copropietarios en \$260.000.000, ha de verse que ello no puede tenerse como un incumplimiento endilgado al contratista, pues este, al fin y al cabo, suscribió los otrosíes que ampliaron el plazo e incrementaron el precio con quien estaba legalmente facultado para ello. Las vicisitudes en torno al exceso del administrador en el mandato serán analizadas si llegara a ser necesario pronunciarse en torno al llamamiento en garantía, en caso que la sentencia que se dicte concluya que la copropiedad deba indemnizar de algún modo a la persona jurídica demandante (art. 64 del C.G.P).




8.- Ahora bien, resta analizar si en verdad, como lo asegura el Conjunto Residencial convocado, no se produjo el incumplimiento en el pago del saldo del precio pactado, en tanto que la contratista omitió la entrega de soportes, paz y salvos y la factura para el desembolso respectivo, punto en el que vale la pena recordar que conforme lo prevé el artículo 1609 del Código Civil, en “los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

Al respecto, obsérvese que la demanda principal se edificó en un solo aspecto, la falta de pago de la remuneración del contratista, luego, debía estudiarse, y no se hizo por la primera instancia, si atendiendo lo convenido por las partes, había lugar a solucionar la prestación, por vencimiento del plazo otorgado o el acaecimiento de las condiciones para tal fin.

En tal sentido, se verifica que la cláusula tercera del contrato de obra previó la forma de pago por los servicios prestados, estableciéndose que se daría como anticipo un porcentaje correspondiente al 40% del valor del contrato, un porcentaje del 50% mediante cortes de obra quincenales y el saldo del 10% a la recepción de la obra a entera satisfacción del contratante. El parágrafo segundo de dicho precepto señaló que: “para efectos de la cancelación será deber del CONTRATISTA hacer llegar a las oficinas de la administración ubicadas en la calle 95 No. 71-11 la respectiva cuenta de cobro anexando la documentación legal requerida para tales fines, la cual se cancelará en un término máximo de 15 días después de su radicación previo el recibido a satisfacción de las obras por parte del CONTRATANTE”.

Además, como quedó atrás reseñado se suscribieron sendos otrosíes, aumentando el plazo de la ejecución de la obra y el término de pago de los mismos.

Junto con la demanda inicial, la contratista aportó copia de la factura de venta radicada el 8 de febrero del 2019 en la administración de la copropiedad, que en su contenido refleja lo siguiente:

		Autorización Numeración: Facturación DIAN No. 18762004170978 Fecha: 28/10/15 Habilita del 60 al 1000		Factura No.: 151 De Venta	
Ingenieros de Avanzada Group S.A.S. Nit: 900.833.633-1 Régimen Común Resolución. DIAN 320001267196 Fecha: 08/07/15 Num Autorizada del 1 al 1000		Fecha: Enero 31 de 2019 Orden de Compra: N.A.			
Conjunto Residencial Parque Central de Pontevedra 3 Etapa No: 900.350.773-0 No: Calle 95 # 71-11					
CANTIDAD	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	VALOR UNITARIO	TOTAL	
	Pago Contrato de PINTURA DE FACHADAS DEL CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA 3 Ver Detalle Anexo 1				
	Anticipo inicial (40%) \$ 82.999.272 Pago Corte 1 \$ 112.806.504				
NOTA: El valor ejecutado en la obra corresponde a \$300.848.363.00 (Trecientos millones ochocientos cuarenta y ocho mil trescientos sesenta y tres pesos mcte. Y esta se encuentra dentro del objeto contratado, Por esta Razon se encuentra una diferencia de \$11.080.639 (Once millones cero ochenta seiscientos treinta y nueve pesos mcte).					
 08 FEB 2019 Paola Barantes Recibido para revisión No implica aceptación					
Número de cuenta de ahorros Banco Davivienda 0087-0043-9790					
	Subtotal			\$237.709.372	
	Administración 5%			\$11.885.469	
	Imprevistos 5%			\$11.885.469	
	Utilidad 10%			\$23.770.937	
	IVA sobre utilidad			\$4.516.478	
	TOTAL			\$289.767.724	
				Firma Cliente	

Ningún otro elemento de juicio se allegó por la demandante inicial, Ingeniería de Avanzada, para corroborar la aducción de la documentación legal requerida y lo que es aún más relevante, es que si el título valor, fue radicado en la copropiedad el día 8 de febrero del 2019, como efectivamente da cuenta el sello de recibido impuesto, tal vicisitud se dio en desconocimiento de lo convenido, pues primero debía darse el recibo de la obra, lo que solo ocurrió el 21 de febrero siguiente según se constata con el acta que obra en el cuaderno principal, documento que resume lo ejecutado y reconocido, haciendo claridad que “no obstante el recibo de los trabajos contratados, el contratista responderá por las observaciones resultantes de la entrega y recibo final, y las posibles resultantes de garantías imputables al contratista” al final se deja constancia que se reconoce el pago de \$289.767.724 según lo contratado “quedando pendiente por reconocer un valor de \$11.060.639 de obra ejecutada y no aceptada por el Consejo de Administración, pero reportada por la interventoría por estar dentro del objeto contractual” (págs. 27 a 31).

Aunado a lo anterior, no pasa desapercibido para el Tribunal que en la demanda se pide el pago de \$60.000.000 como saldo adeudado, sin que ninguno de los medios suasorios que militen en el plenario permita verificar de dónde proviene tal estimación. En efecto, la factura atrás expuesta, no refleja el cobro de ese saldo, es más, sin entrar, en asuntos propios

del análisis cambiario, de ella ni siquiera puede inferirse a cuánto ascendía lo recaudado para el 8 de febrero del 2019, la demandante inicial no demostró cómo se pagaron los cortes de obra en la forma convenida, y tampoco puede inferirse que lo perseguido era el 10% pactado como desembolso final, pues un cálculo básico deja afirmar que el valor que arroja ese porcentaje, bien sea sobre los \$289.767.724 conciliados o sobre los \$300.848.363 que se aseguran ejecutados no arroja los sesenta millones de pesos que se piden en el libelo inicial.

Es más, en el informe de interventoría final se dejó de incluir con meridiana claridad cómo se presentaron los abonos y el cuadro relacionado pareciera reflejar que lo desembolsado como anticipo y corte 1, supera el monto que se dice adeudado, así:

13. ESTADO FINANCIERO FINAL EJECUCIÓN DE OBRA. 1

VALOR INICIAL DEL CONTRATO	ADICION 1	ADICION 2	VALOR TOTAL	ANTICIPO	CORTE 1
\$207.498.180	\$55.018.803	\$27.250.806	\$289.767.789	\$82.999.272	\$195.805.776

EJECUTADO	RECONOCIDO	DIFERENCIA
\$300.848.363	\$289.767.789	\$11.080.574

NOTA: SE RECONOCE EL PAGO DE \$289.767.724 SEGÚN LO CONTRATADO, ESTO DE CONFORMIDAD POR LO ORDENADO POR PARTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, QUEDANDO PENDIENTE POR RECONOCER UN VALOR DE \$11.080.639 DE OBRA EJECUTADA Y NO ACEPTADA POR EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, PERO REPORTADA POR PARTE DE ESTA INTERVENTORIA POR ESTAR DENTRO DEL OBJETO CONTRACTUAL, ES DECIR "OBRA CIVIL DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FORMULA DE REAJUSTE - PINTURA DE FACHADAS DEL CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA 3.

En adición a lo expuesto, como viene de verse, entre las partes existe una controversia en torno a los valores ejecutados y reconocidos, sin que el juzgador a-quo hubiese expuesto razonadamente, los motivos por los que acogió que el monto del contrato finalizó en \$300.848.363, hecho que no contó con mayor soporte probatorio salvo el informe de interventoría desconocido por la copropiedad en ese puntual tópico.

Dada la anterior eventualidad y en atención al tipo de contrato celebrado de precios unitarios fijos, es claro que la reclamación deberá conciliarse con el contratante, pues «la cláusula del valor en el mismo, apenas sirve como indicativo de un monto estimado hecho por las partes, pero no tiene valor vinculante u obligacional, pues el verdadero valor del contrato se establecerá una vez se concluya su objeto. En estos eventos, tal cláusula sólo cumple la función de realizar un cálculo estimado del costo probable, esto es, ese estimativo necesario para elaborar presupuesto o para efectos fiscales; pero el valor real del contrato que genera obligaciones mutuas sólo se determinará cuando se ejecute la obra y, aplicando el procedimiento establecido, se establezca tal costo» (CE, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1439, 18 jul. 2002).

En ese escenario, analizadas en conjunto las pruebas antes referidas, para esta Sala no existe duda que la parte convocante no cumplió con la obligación a su cargo en la forma y tiempo debidos, pues resulta incontrovertible que para efectuar el pago del saldo del precio del contrato era requisito sine quo non que aportaran los documentos pertinentes

con posterioridad a que se levantara el acta firmada por las partes y la interventoría de la entrega de la obra a satisfacción, empero, hasta esta época no ha ocurrido o no se demostró, lo que de suyo permite colegir que la demandada inicial no está en mora de cumplir su parte del acuerdo negocial, en la medida a que como bien lo afirma esa obligación hasta el momento no se ha hecho exigible.

9.- Por lo tanto, es claro que deberá revocarse la sentencia de primera instancia en torno a lo resuelto frente a la demanda principal, para declarar probada la excepción de mérito elevada por el conjunto residencial denominada “inexistencia de incumplimiento por inexigibilidad del pago”. En lo demás se confirmará el fallo.

Así mismo, por sustracción de materia no habrá pronunciamiento frente a la apelación de Ingeniería de Avanzada Group S.A.S., toda vez que no hay lugar a imponer ninguna condena a la copropiedad como quedó explicitado en consideraciones previas. Igualmente, se releva de hacer pronunciamiento sobre el llamamiento en garantía y la presunta temeridad de la convocada a la litis.

10.- Ante la improsperidad de la demanda inicial y de la reconvencción, así como el éxito parcial de la alzada planteada por la convocada, se impondrá condena en ambas instancias la parte actora principal en un 50% (num. 1º, art. 365 del C.G.P).

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y octavo de la sentencia objeto de censura de fecha 24 de febrero de dos mil veintidós (2022), pronunciada en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de la ciudad. En su lugar, se declara probada la excepción de mérito de “inexistencia de incumplimiento por inexigibilidad del pago” elevada por la Agrupación Multifamiliar Parque Central Pontevedra Tercera Etapa P.H. por lo que se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda principal.

En lo demás, se confirma el prenotado fallo.

2.- CONDENAR en costas de ambas instancias en un 50% a Ingeniería de Avanzada Group S.A.S. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$1.500.000 correspondiente a 1 ½ salarios mínimos mensuales legales vigentes atendiendo las revisiones del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **603261b55bd31af1db3cc51d8630196498d7c57e30a808c1a9ae31b969c18d0d**

Documento generado en 29/06/2022 03:33:33 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., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Blanca Alcira Rey Correal
DEMANDADO	Alfonso García Gómez
RADICADO	110013103 006 2016 00455 01
INSTANCIA	Segunda - <i>Apelación de Auto</i> -
DECISIÓN	Revoca

Magistrada Sustanciadora: ADRIANA LARGO TABORDA

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte actora contra el auto proferido el 13 de diciembre de 2021 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá.

I.- ANTECEDENTES

Mediante auto de 17 de agosto de 2021, el *a quo* requirió a la parte actora a para que en un término de 30 días aportara “*la relación de los activos y pasivos con indicación del valor estimado de los mismos, así como también, informe sobre el estado actual de los bienes y los datos de notificación actualizados de las partes [dirección física y electrónica]*”, ello so pena de dar aplicación a la sanción prevista en el artículo 317 del Código General del Proceso.

Se radicaron dos memoriales, uno el 5 de noviembre de 2021, proveniente de Brahian Alfonso García Rey, quien se identificó como heredero del demandado, informó sobre el deceso de este y solicitó se realizara la sucesión procesal correspondiente; y el día 11 del mismo mes y año, se arrió poder conferido al abogado de la demandante para que la representara dentro del juicio.

El Juzgado del conocimiento, en auto del 13 de diciembre de 2021 decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, en aplicación del numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso, advirtiéndolo que *“la parte interesada no dio cumplimiento al requerimiento efectuado por esta instancia judicial”* y que sobre el particular *“no se presentó ningún evento de interrupción del término concedido, a que se refiere el numeral 3°, inciso segundo del precitado artículo 317 ejusdem, pues, el término ya estaba vencido cuando se allegaron los dos referidos documentos [poder y certificado de defunción]”*.

II.- LA IMPUGNACIÓN

Frente a la anterior determinación el apoderado de la parte actora interpuso recurso reposición y en subsidio apelación. Al efecto, argumentó que *“desde el año 2015 el trámite de la liquidación de la sociedad de hecho declarada desde el 2014 entre Alfonso García Gómez y Blanca Alcira Rey Correal se vino estructurando con el artículo 625 del Código de Procedimiento Civil”* por lo que variar la legislación que se venía aplicando, para imponer una *“carga innecesaria”* a la demandante es una situación que transgrede la confianza legítima que en la demandante se había generado y se ponen en riesgo los derechos adquiridos por esta.

Por último concluye que *“la transición del Código de Procedimiento Civil al Código General del Proceso no puede privar de un derecho a una persona plenamente investida del mismo, más cuando no existe ningún*

sustento para sostener que era necesaria la actuación de la accionante para continuar con el proceso y que la parálisis del mismo obedece a la mora judicial y el incumplimiento del deber legal de los auxiliares de la justicia seleccionados dentro del proceso para realizar la liquidación correspondiente”.

III.- CONSIDERACIONES

1.- Para conjurar la inercia, desidia e inactividad de las partes en satisfacer una carga procesal o desplegar un acto de procedimiento de su exclusiva incumbencia, necesario para proseguir la actuación, se han previsto figuras remediales como el *desistimiento tácito*, reglado en el artículo 317 del Código General del Proceso, que se transcribe en lo que resulta relevante para resolver la alzada:

El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

(...)

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.”

2.- Análisis del caso concreto.

Preliminarmente, debe advertirse que los reproches que realiza el apoderado de la parte actora en punto del tránsito de legislación no son cuestión debatible en esta instancia, debido a que la competencia de este Despacho se circunscribe a la legalidad de la terminación del

proceso por desistimiento tácito, por ser esa la esencia del auto impugnado.

Superado lo anterior, debe decirse que, efectivamente, el presente procedimiento ha padecido una notable inactividad, particularmente atribuible a la parte actora. No obstante, tal circunstancia no es suficiente para aplicar de forma inconsulta el alcance de las normas sancionatorias previstas por el legislador en la materia que aquí se discute.

Nótese que para el momento en que se realizó el requerimiento que advertía sobre la posibilidad de dar aplicación al artículo 317 del Código General del Proceso, la demandante se encontraba desprovista de apoderado, pues desde el 28 de marzo de 2019 el juzgado había emitido auto¹ aceptando la renuncia al poder que presentó el abogado que para esa data era mandatario de la señora Blanca Alcira Rey Correal, sin que con posterioridad a esa fecha se hubiere otorgado nuevo poder.

La situación referida resulta determinante respecto del requerimiento que se realizó, ya que si bien el proceso se encontraba paralizado, se debió requerir a la demandante no solo para que allegara *“la relación de los activos y pasivos con indicación del valor estimado de los mismos, así como también, informe sobre el estado actual de los bienes y los datos de notificación actualizados de las partes [dirección física y electrónica]”*, sino además, para que designara mandatario, ya que la imposición hecha exigía cumplimiento por conducto de apoderado, y la actora al carecer de derecho de

¹ Folio 302, Subcarpeta 03CuadernoprincipalParte3. Carpeta PrimeraInstancia.

postulación no se encontraba habilitada para actuar en el proceso por sí misma.

De igual forma, no puede pasarse por alto que, aun sin haberse emitido el auto decretando la terminación por desistimiento tácito, se presentó poder mediante el cual la demandante constituyó apoderado² y adicionalmente, compareció al trámite el señor Brahian Alfonso García Rey, identificándose como heredero del demandado, quien informó del fallecimiento de este último y solicitó se realizara la sucesión procesal³, sin que tales peticiones hubiesen sido atendidas, so pretexto de que se presentaron una vez vencidos los 30 días del requerimiento, olvidando que el proceso aún se encontraba en curso y sin tomar en consideración que la primera de las actuaciones, buscaba darle impulso, pues, se insiste, también era menester la designación de representante judicial para la parte activa.

3.- Conforme a lo discurrido diáfano deviene el desacierto en la terminación del proceso, pues se desconoció que se había arrimado memorial contentivo del poder el juzgado antes de que tomara la decisión censurada, tampoco se prestó atención al memorial en el que se le ponía en conocimiento el deceso del demandado y en el que además se le solicitó realizar la sucesión procesal, actuación que legitimaría a Brahian Alfonso García Rey para intervenir en el trámite, todo lo cual, por satisfacer la premisa del literal c) de las reglas previstas en el artículo 317 *ejusdem*, impedía aplicar la sanción procesal. En consecuencia, se revocará el auto apelado.

² Archivo 03AcusoRecibidoPoder, Subcarpeta 09CuadernoActuacionesDigitales. Carpeta PrimeraInstancia.

³ Archivo 02AcusoRecibidoAlleganCertificadoDefuncion, Subcarpeta 09CuadernoActuacionesDigitales. Carpeta PrimeraInstancia.

Dada la resolución del recurso, favorable a la parte recurrente, no se impondrá condena en costas.

IV.DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Revocar la providencia objeto de apelación y en su lugar disponer la continuidad de la actuación.

Segundo. Abstenerse de imponer condena en costas.

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: **4dfe48a0f2bec55b2e87e2c7785964731b210d3876a05c3aa18bb5714be1ade0**

Documento generado en 29/06/2022 11:55:23 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós
(2022).

RAD. 110013103 011 2020 00236 01

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por demandante y demandada contra la sentencia de 2 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el 12 de la Ley 2213 de 2022.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, 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 tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: 1dd0daa1053de7e30289352d0b30070286a544291f3125ffc59d6dba782fc2c8

Documento generado en 29/06/2022 04:51:24 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintinueve de junio de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 013 2012 **00098** 01

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de octubre de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza¹ -notificada en estado de 21 de noviembre de 2021 del Juzgado 46 Civil del Circuito-, dentro del proceso de Tecnomaster Ltda. contra BASF Química Colombia S.A.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020 -vigente teniendo en cuenta la fecha de la alzada- y en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 013 2012 00098 01

¹ En virtud de medida de descongestión Acuerdo PCSJA21-11819.

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: **3f723658f3d4f9018bc2f0eff87be29211cd28032920dd84a62fa07f0710b7ee**

Documento generado en 29/06/2022 04:48:53 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 CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós.

Expediente No. 11001-31-03-014-2015-00704-02
Demandante: BLANCA ELOISA FAJARDO ARIZA y otros.
Demandado: CLÍNICA PARTENON LTDA.

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 10 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, en el efecto suspensivo (art. 327 del Código procesal).

Imprímasele a este asunto el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, con el objetivo de resolver la alzada que se admite.

En firme este auto, la Secretaría **REINGRESE** el proceso al Despacho, con el fin de impartir el trámite que le corresponda al asunto.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ
MAGISTRADA

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil
veintidós (2022).*

*Ref: EJECUTIVO SINGULAR de BBVA COLOMBIA S.A.
contra SANDRA DEL PILAR FERNÁNDEZ AMADOR. Exp. 015-2018-00501-01.*

*Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del
Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en
uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el
artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y
el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de
Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, amén de
lo contemplado en el canon 12 de Ley 2213 de 2022, se considera:*

*1.- Revisado el expediente se advierte que es necesario
cambiar el efecto en que se concedió la alzada, pues la sentencia de primer grado
no fue meramente declarativa, no se apeló por ambas partes y no negó la totalidad
de las pretensiones, presupuestos que permiten la concesión en el efecto suspensivo.
En consecuencia, se dispone:*

*2. ADMITIR en el efecto **DEVOLUTIVO** el recurso de
apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia dictada el 9 de
septiembre de 2021 por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, en el
proceso de la referencia, **OFÍCIESE** al Juez a quo informándole lo aquí resuelto
de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 325 *ibídem*.*

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

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

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

5.- 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.

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

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós
(2022).

RAD. 110013103 015 2018 00546 01

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 15 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el 12 de la Ley 2213 de 2022.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, 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 tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: 47fc0c49535ba8242ea53019a589388201398103f788985dd1b611eb82a18830

Documento generado en 29/06/2022 04:51:25 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., veintinueve de junio de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 019 2018 00209 02 - Procedencia: Juzgado 19 Civil del Circuito.
Verbal. Armando Serrano Mantilla vs. Board System Ltda. e indeterminados.
Asunto: **Recurso de casación.**
Decisión: **Concede.**

Resuelve el Tribunal sobre la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 15 de junio de los corrientes.

ANTECEDENTES

1. El Juzgado 19 Civil del Circuito decidió la primera instancia mediante sentencia proferida el 5 de mayo de 2022, en la que negó las pretensiones de la demanda.
2. En fallo de 15 de junio pasado, esta Corporación en Sala de Decisión Civil resolvió el recurso de apelación formulado por la parte actora, confirmando en su integridad la determinación proferida por el *a-quo*.
3. Dentro del término previsto en el artículo 337 Cgp, la apoderada judicial del demandante interpuso recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES

Respecto del recurso extraordinario de casación, el artículo 334 *ibídem*. dispone que este “*procede contra las (...) sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia...*”, y a su vez, el inciso 1º del canon 338 *ib.* establece: “*cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de*

la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)...”.

En este evento, la resolución desfavorable para la parte recurrente, base para determinar su interés para acudir en casación, consiste en la negativa de la totalidad de su demanda, la cual se dirigió a que: *i* se declarara que adquirió por prescripción ordinaria de dominio el inmueble ubicado en la Carrera 9C 117-73 de Bogotá, predio identificado con la M.I. No. 50N-534125; y *ii*. de manera subsidiaria, se declarara que obtuvo la propiedad de ese bien bajo la prescripción extraordinaria.

En tal contexto, el recurso de casación debe ser concedido, comoquiera que de los elementos que obran en el expediente es dado colegir que el valor actual del citado inmueble excedería los \$1.000.000.000 que en 2022, fecha en que se profirió la sentencia recurrida y se interpuso la casación, constituye la cuantía para acceder a la concesión de dicho medio de impugnación extraordinario¹.

DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONCEDE** el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en esta instancia. En consecuencia, remítase el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad.: 11001 31 03 019 2018 00209 02

¹ Salario Mínimo \$1.000.000 Decreto 1724 de 2021.

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: **94e979450cde9b0ee282c4ec6dcd20a0141f8bded5c820a54246944bf3e5503a**

Documento generado en 29/06/2022 04:31:55 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**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintinueve de junio de dos mil veintidós

Ponencia presentada , discutida en varias sesiones y aprobada en Sala Civil de
Decisión según acta de 22 de junio de 2022.

Proceso: Verbal
Demandante: Diego Fernando Palacios Bernal y otros
Demandado: Clínica ESIMED Jorge Piñeros Corpas, SaludCoop EPS en
liquidación y/o entidad subrogatoria de derechos y
obligaciones de la entidad liquidada
Radicación: 110013103019201800516 01
Procedencia: Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación Sentencia
SC-019/22

Decide la Sala, el recurso de apelación instaurado por el demandante
contra la sentencia emitida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de
Bogotá el 3 de noviembre de 2020.

ANTECEDENTES

1. Diego Fernando Palacios Bernal, en nombre propio y en
representación de sus hijos Juan Esteban y Karol Palacios, Diego
Fernando Palacios Cubillos, Tania y Milena Palacios, estos últimos
padre y hermanas del primero), promovieron demanda contra
Saludcoop EPS en liquidación, la Clínica Jorge Piñeros Corpas y
citando como litisconsorte cuasinecesario a Estudios e Inversiones
Médicas S.A. ESIMED S.A., propietaria de la Clínica demandada¹, en
la que plantearon como pretensiones:

1.1. Declarar la “responsabilidad médica contractual y extracontractual”
de Saludcoop EPS en liquidación, por las omisiones en la prestación
de los servicios de salud al señor Diego Fernando Palacios Bernal.

1.2. Subsidiariamente, declarar la “responsabilidad médica contractual
y extracontractual” de Estudios e Inversiones Médicas S.A. Esimed
S.A. -Clínica Esimed Jorge Piñeros Corpas-, por las omisiones en la
prestación de los servicios de salud al señor Diego Fernando Palacios

¹ Folios digitales 105 a 120, Cuaderno Juzgado. 01CuadernoPrincipal. 001ExpedienteProcesoJudicial.pdf

Bernal, por la negligencia en el suministro y aplicación oportuna de los medicamentos y los perjuicios causados a los demandantes.

1.3. Declarar a las demandadas solidaria y civilmente responsables de los daños y perjuicios causados al patrimonio y la salud *“tanto contractual para el señor DIEGO FERNANDO PALACIOS BERNAL, en su condición de perjudicado directo, como extracontractual para su padre, hermanas y descendientes, por existir una causalidad directa entre el daño causado y la conducta omisiva/negligente de las demandadas”*.

1.4. Condenar a las demandadas al pago de los perjuicios causados así:

1.4.1. A Diego Fernando Palacios Bernal:

- Daño emergente \$4'500.000,00
Cálculo del periodo vencido o consolidado. \$214.407,00
Indemnización debida o consolidada, indexación
- Lucro cesante:
Indemnización vencida y consolidada \$25'780.988,00
Indemnización debida o consolidada, indexación.
- Perjuicio material, se le indemnice con el suministro de una silla de ruedas eléctrica con las respectivas adaptaciones, cotizada en \$6'500.000,00
- Daño autónomo de pérdida de oportunidad, 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes \$46'874.520,00

Perjuicios inmateriales

- Por daños a la salud/daño fisiológico 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes \$295.085.800,00
 - Perjuicios morales 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes \$147'543.400,00
 - Daño a la vida de relación 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes \$73'771.700,00
- TOTAL \$600'270'813,00

1.4.2. Para los hijos del perjudicado directo, Juan Esteban y Karol Daniela Palacios Moreno, indemnización causada por perjuicios morales 160 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno \$118'034.720,00. TOTAL \$236.069.440,00.

1.4.3. Para Diego Fernando Palacios Cubillos, padre, por perjuicios morales: 160 salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a \$118'034.720,00.

1.4.4. Para las hermanas del perjudicado directo, Tania Valentina Palacios Zapata y Jenny Milena Palacios Bernal, 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una \$59.017.360,00. En total: \$118'034.720,00.

1.5. Que la indemnización sea actualizada, incluidos los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

2. Como supuestos de hecho, la parte actora refirió los que se compendian así:

2.1. El señor Diego Fernando Palacios Bernal era trabajador dependiente de T & S Temporales y Sistempora Ltda., afiliado a Saludcoop – EPS en el régimen contributivo como trabajador dependiente, donde tenía asignada como Institución Prestadora de Servicios de Salud, la Clínica Jorge Piñeros Corpas.

2.2. Fue diagnosticado el 5 de diciembre de 2009 de padecer de un proceso infeccioso denominado *CITOMEGALOVIRUS*, sin que se hubiese ordenado ni iniciado tratamiento alguno.

2.3. Fue ingresado al servicio de urgencias en la Clínica Jorge Piñeros Corpas el 12 de enero de 2010 a las 5:16 p.m., bajo el diagnóstico indicado, se dedice hospitalización y el día 13 de ese mes se ordenó tratamiento con *GANCICLOVIR* cada 12 horas por 14 días. En la historia clínica para la fecha ingreso por urgencias se mencionó de una disminución generalizada de fuerza muscular.

2.4. El tratamiento prescrito no le fue suministrado ni aplicado al paciente en el tiempo indicado por el médico.

2.5. Mediante sentencia de tutela de 12 de marzo de 2010, en segunda instancia, el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, ordenó el inmediato suministro del medicamento *GANCICLOVIR*, habida cuenta que analizado el acervo probatorio concluyó que: « (...) existe una cúmulo de contradicciones contenidas en la historia médica o récord de atención hospitalaria respecto del suministro del *GANCICLOVIR*, generándose una incertidumbre sobre la real iniciación del tratamiento con el precitado medicamento (...) (sic)»

2.6. Se incumplió el deber de suministrar el medicamento de manera oportuna por parte de Saludcoop EPS y cuando finalmente se ordenó el suministro fue una aplicación negligente, retardada y pendiente lo cual eliminó la viabilidad de recuperar su salud.

2.7. Todavía para diciembre de 2013, respecto de inmunoglobulina hipérmune, *GANCICLOVIR*, incluido *VALGANCICLOVIR*, se observa aplicación negligente, retardada mientras que la enfermedad continuó desarrollándose negativamente.

2.8. Al presentarse esta falla en la prestación de los servicios de salud, con la omisión en el suministro y aplicación oportuna del medicamento dispuesto por el médico tratante, se causó un daño a la salud física y psíquica del paciente, con nefastos resultados y perjuicios para sus familiares que en definitiva repercutieron en su estado de postración.

2.9. En Junta de Neurología realizada por IPS-Convenio SC el 23 de septiembre de 2015 se concluyó que el paciente *“TIENE SECUELAS*

DMEDULARES Y POR NEUROLOGIA NO HAY MANEJO NEUROLÓGICO QUE OFRECER” y en diagnóstico principal se precisa “Mielopatía en enfermedades clasificadas”.

2.10. Desde el punto de vista médico forense, el perjudicado presenta secuelas tales como deformidad física de carácter permanente, perturbación funcional del órgano sistema nervioso periférico de carácter permanente que produce perturbación funcional del órgano sistema urinario el órgano sistema de la digestión y el órgano sistema sexual y reproductivo así como pérdida de los miembros inferiores todas de carácter permanente.

2.11. El recibir un tratamiento retrasado e incompleto llevó a que la enfermedad por Citomegalovirus le produjera una «mielitis transversa» como se documenta en la historia clínica por parte de los médicos especialistas.

2.12. Al quedar postrado en una silla de reudas no puede desempeñar labores normales, ni valerse por sí mismo, pues las secuelas son permanentes y le impiden ejercer actividades funcionales elementales como ponerse de pie, sostenerse y realizar sus necesidades fisiológicas.

2.13. Su estado anímico disminuyó sensiblemente al quedar imposibilitado de disfrutar de los placeres de la vida como la práctica de deportes, tener una normal recreación y una actividad sexual normal y placentera.

2.14. Se ocasionaron daños y perjuicios a su grupo familiar integrado por sus hijos menores Juan Esteban y Karol Daniela Palacios Moreno con quienes convive y reciben su amor cariño y apoyo incondicional, como padre así como la demás comunidad familiar del paciente, sus hermanas Jenny Milena Palacios Bernal, Tatiana Valentina Palacios Zapata y su señor padre Diego Fernando Palacios Cubillos con quienes mantiene relaciones de afecto, de ayuda mutua y asistencia durante el tiempo de su enfermedad hasta la actualidad.

3. Subsana la demanda, fue admitida por auto² de 31 de agosto de 2018.

4. SaludCoop EPS en liquidación, fue notificada por conducta concluyente, y al contestar la demanda se pronunció sobre los hechos en que se erigió, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito: «Inexistencia de obligación de responder por ausencia de culpa. El régimen de responsabilidad civil médica se rige por la culpa probada de acuerdo al art. 167 C.G.P.; Inexistencia de relación causal entre los actos médicos suministro de medicamentos y la patología (Mielitis Transversa) sufrida por el señor Diego Fernando Palacios Bernal (Riesgo Inherente), Cumplimiento de las funciones y obligaciones por parte de la Entidad Promotora de Salud con su afiliado y consecuente

² Folio 278 Ibidem.

inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de Saludcoop EPS; Cualquier otra excepción que resulte probada dentro del presente proceso en virtud de la Ley, conforme al Artículo 282 del Código General del Proceso.»³

5. La Clínica Esimed Jorge Piñeros Corpas y la sociedad Estudios e Inversiones Médicas S.A. ESIMED S.A., fueron tenidas por notificadas mediante auto⁴ de 12 de noviembre de 2019, sin que ejercieran su defensa.

6. Trabada la relación jurídico-procesal, se dio paso a las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 de la ley 1564 de 2012, profiriéndose sentencia⁵ que resolvió:

«Primero. Declarar la responsabilidad civil de las demandadas Saludcoop EPS en liquidación y Estudios e Inversiones Médicas S.A. –ESIMED S.A.-, por los daños morales causados a Diego Fernando Palacios Bernal, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. Condenar a las demandadas Saludcoop EPS en liquidación y Estudios e Inversiones Médicas S.A. –ESIMED S.A.-de manera solidaria a pagar el equivalente a cuarenta (40) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a Diego Fernando Palacios Bernal por concepto de daños morales al momento del pago, en la forma como se expuso en la parte considerativa del presente fallo.

Tercero. Condenar en costas a Saludcoop EPS en liquidación en favor de Diego Fernando Palacios Bernal en un 40%, fijándose como agencias en derecho la suma de \$3'000.000,00, que corresponden al 40% aludido. M/cte. Líquidense por secretaría.

Cuarto. Condenar en costas a Estudios e Inversiones Médicas S.A. –ESIMED S.A.-en favor de Diego Fernando Palacios Bernal en un 60%, fijándose como agencias en derecho la suma de \$4'500.000,00, que corresponden al 60% aludido. M/cte. Líquidense por secretaría.

Quinto. Negar las demás pretensiones de la demanda, en atención al análisis aquí realizado.

Sexto. En firme la presente providencia archívese el expediente.».

EL FALLO APELADO

Consignado sucintamente el trámite del proceso y, verificada la legalidad de este, emprendió la juez de primer grado el análisis de la controversia recordando los elementos esenciales que estructuran la responsabilidad civil: la culpa, el daño y el nexo causal entre aquellos, que este ausente de eximentes (fuerza mayor, caso fortuito, culpa de la víctima, intervención de un tercero).

Indicó, que la responsabilidad médica depende de esclarecer “la fuerza del encadenamiento entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el cliente”. En ese sentido, no será responsable, sino

³ Folios 421 y siguientes ídem

⁴ Folio 502 íbidem.

⁵ Archivo documental: 015SentencialInstancia.pdf, en Cuaderno Juzgado. 01CuadernoPrincipal

cuando la culpa o falta endilgada al galeno hayan sido determinantes del perjuicio causado, elemento que le corresponde probar al demandante, junto con los hechos que la causaron.

Encontró, luego de analizados los medios probatorios obrantes en el expediente, acreditada la responsabilidad alegada en lo que refiere a la EPS Saludcoop en liquidación y Estudios e Inversiones Médicas S.A. ESIMED S.A.

Tras estudiar el dictamen pericial allegado por el actor, relacionado con la historia clínica y el cuadro evolutivo del paciente, se constató que el señor Palacios Bernal *“luego de ser atendido y valorado en noviembre y diciembre de 2009 por urgencias, el día 12 de enero de 2010 ingresó a la Clínica Jorge Piñeros Corpas nuevamente a urgencias, indicándose en su ingreso contar con 4 meses de evolución de fiebre, diaforesis, pérdida de 8 KGS de peso, adenopatías cervicales, e inguinales, astenia, fatiga disminución generalizada fuerza muscular, considerándose en esa misma fecha a las 17:16 horas “proceso infeccioso por citomegalovirus”, por lo que se consideró hospitalizar para manejo con Ganciclovir endovenoso”*. Relacionó el seguimiento que en el dictamen se hizo de los registros médicos y de enfermería para concluir que los medicamentos Gancoclovir e Inmunoglobulina, ordenados por los médicos tratantes para tratar las patologías del paciente (citomegalovirus) no fueron suministrados en los horarios y dosis respectivas, lo que también sucedió en la atención del año 2013, como lo refirió el perito médico, quien también anotó que halló notas que estaban en controversia sobre si se aplicaron o no; y destacó *“la importancia de aplicar el tratamiento de la manera ordenada por galeno tratante era necesario para aumentar la probabilidad de mejoría del paciente”*.

Circunstancias que comprometen la responsabilidad de las demandadas *“específicamente en cuanto a la autorización y suministro en debida manera de los medicamentos requeridos por el paciente para el tratamiento de sus patologías”*, comportamientos que revelan la desatención de sus obligaciones legales violándose los principios de continuidad y oportunidad previstos en el artículo 6º de la ley 1765 de 2015; lo que se suma a la conducta procesal de ESIMED que no contestó la demanda, ni asistió a las audiencias, y de Saludcoop EPS que si bien contestó la demanda, injustificadamente no compareció tampoco a las audiencias, lo que amerita imponer la sanción prevista en la ley.

Por lo anterior, se acogerían parcialmente las pretensiones, habida cuenta que la dicha omisión no fue la única causa del menoscabo en la salud del paciente, pues existen otras no atribuibles a los demandados. Afirmó, que según la experticia fue hospitalizado en enero de 2010 diagnosticado con *“proceso infeccioso por citomegalovirus”* y dispuesto manejo con Ganciclovir endovenoso, *“es decir que, para la fecha de tal atención el actor ya presentaba la patología aludida, sin que hubiere en el legajo prueba idónea que acredite que dicho medicamento era la cura efectiva para tal padecimiento, más cuando, conforme a la intervención del perito en la audiencia inicial, pese a*

manifestar que los medicamentos respectivos se dieron de forma intermitente y no de la manera como ordenaron los médicos tratantes, al preguntársele por el despacho si la forma como se le suministraron los medicamentos podían ser la causa de los padecimientos del paciente en este momento, el mentado especialista respondió que la causa de que el paciente estuviere parapléjico siempre se relacionó con un citomegalovirus, adicionando que para cuando se trabaja con este tipo de casos nunca hay garantía de nada, disponiéndose lo mejor en cuanto al conocimiento en los tratamientos, bien fueren quirúrgicos o farmacológicos, lo que aumenta la posibilidad de que salga bien, sin que por ende se pueda establecer que la causa de los sufrimientos del paciente, fuere la no autorización y suministro exclusivo de medicamentos.”

Consideró el a quo que le asiste parcialmente razón a SaludCoop EPS en el sentido de que *“si bien los medicamentos denominados inmunoglobulina hipérimune ganciclovir daban una expectativa de tratamiento para mejoría de la salud del paciente, el empeoramiento de ésta, obedeció también a la situación natural en que se desarrollaba la enfermedad”*.

Se ocupó entonces de los perjuicios morales alegados por el actor y de su prueba, con cita de jurisprudencia, consideró que fueron probados respecto del paciente Diego Palacios, con base en la historia clínica y luego de analizadas las testimoniales que dan cuenta de la angustia e impactos psicológicos como consecuencia de la enfermedad padecida, aunque no se encuentre probada que la causa directa del padecimiento fuere la omisión en el suministro de los medicamentos, tal circunstancia si causó malestar al impactar de forma negativa en su expectativa de mejoría, por lo que se reconocerían 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En lo que se refiere a los perjuicios por concepto de daño en la vida en relación, daño fisiológico y principio de oportunidad en favor del paciente, sus hijos, hermanas y padre, luego de explicar su definición y contenido, indicó que al no haberse allegado prueba idónea de ellos serían negados, lo mismo que los morales para los familiares del señor Palacios Bernal, reiterando que *“al expediente no se allegó prueba idónea con la que se determinara que, como consecuencia del no suministro de medicamentos en la forma ordenada por el médico tratante, ello se tradujo en la patología denominada citomegalovirus y consecuentemente en mielitis trasversa, (toda vez que, al momento de ser atendido en la Clínica Jorge Pineros Corpas para el año 2010 ya padecía de tal enfermedad), o que su debido suministro efectivamente la erradicaría y evitaría de manera certera la presencia de mielitis trasversa”*.

Frente a los perjuicios materiales por lucro cesante y daño emergente, de igual manera fueron denegados, por no encontrarse acreditados los presupuestos para acceder a ellos, pues lo que se reclama es el costo del dictamen pericial que no tiene su causa directa en el daño del paciente; y en cuanto a la pérdida de capacidad laboral la prueba adosada daba cuenta de \$720.000 mensuales que como salario devengaba, y que por su propio dicho estaba gozando de

pensión; y en cuanto al valor reclamado por una silla de ruedas no se acreditó la erogación ni orden médica que la prescriba.

El reconocimiento de los intereses de mora e indexación, fueron igualmente denegados luego de advertir que la jurisprudencia ha establecido que la condena será expresada en salarios mínimos legales mensuales, lo que conlleva de manera implícita la variación o actualización de la condena, situación que deberá ser analizada al momento de quedar ejecutoriada la sentencia.

La condena en costas a favor del señor Palacios Bernal se impuso a cargo de Saludcoop EPS en un 40% y de Estudios e Inversiones Médicas S.A. – ESIMED en un 60%; respecto de la Clínica Jorge Piñeros Corpas no se pronunció tras considerar que este es un establecimiento de comercio de propiedad de ESIDEM, frente a quien ya se había emitido dicha condena.

EL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS

La parte demandante propició recurso de apelación erigiendo su disenso en los siguientes argumentos:

La fijación del porcentaje indemnizatorio de un 40% por concepto de perjuicios morales, no se encuentra acorde con el principio de equidad ni con la jurisprudencia al estimar que el monto de la indemnización es insuficiente.

En el análisis efectuado por el *a quo* respecto de los elementos de la responsabilidad civil médica, interpretó confusamente el informe pericial rendido por el médico forense. Dichos elementos fueron alegados en conclusión pero no fueron examinados en la sentencia, lo que conllevó a la negación de las demás pretensiones indemnizatorias reclamadas por el demandante y sus familiares.

La responsabilidad de las demandadas se deriva de (i) la omisión en la aplicación oportuna del medicamento prescrito lo que indica que la enfermedad no fue tratada adecuadamente, vulnerando el deber de atención y cuidado del paciente; (ii) la falla en el servicio de salud al no haber suministrado a tiempo los medicamentos formulados lo que diezmó las posibilidades de curación.

Ello hace presumir la culpa de las demandadas, porque de la prestación del servicio en la forma en que se hizo derivó un daño a la salud del paciente, no se truncó la evolución de la enfermedad, lo que llevó a la parálisis de los miembros inferiores, postrado en silla de ruedas de por vida y perjuicios al propio paciente y a sus familiares.

El daño ocasionado al paciente Diego Palacios resulta causalmente relacionado con las negligencias cometidas, como las pruebas lo

revelan, sin que las demandadas hubiesen acreditado un elemento extraño que rompiera el nexo causal.

La sentencia es contraria al principio de efectividad de los derechos sustantivos del demandante, dado que se encuentra probada la culpa de las entidades demandadas, el daño y el nexo de causalidad. Daño que debe ser indemnizado por ser consecuencia de un comportamiento culposo, ante la negligencia en el suministro y aplicación de los medicamentos, circunstancia que debió valorarse en conjunto con las demás pruebas obrantes en el plenario.

No se hizo pronunciamiento sobre la confesión presunta, dada la ausencia de contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Concurren en la actuación procesal los presupuestos procesales y no se observa vicio en la actuación, por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.
2. Se precisará que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente sobre de los reparos planteados por la parte apelante en la primera instancia y sustentados de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012 y el Decreto 806 de 2020.
3. Para emprender el estudio del asunto debe apuntarse en primer lugar que la responsabilidad originada por la desatención de los deberes médicos, se erige para el paciente perjudicado, en la responsabilidad **contractual** por el incumplimiento del respectivo convenio de servicios de salud, mientras que frente a los terceros ajenos a dicho vínculo contractual, en la responsabilidad aquiliana o extracontractual, sobre ese tópico ha explicado la Corte:

“En lo atañadero a la responsabilidad civil en general, y a la médica, en particular, conocida es su clasificación en contractual o extracontractual (cas. civ. sentencias de marzo 5 de 1940, 26 de noviembre de 1986, 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430). Aquélla, exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad (cas. civ. sentencia de 12 de julio de 1994, exp. 3656). En cambio, en la última, el quebranto se produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión del daño.”

(...)

“La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual,

*naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPS “en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados”, y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los “contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados” y los planes complementarios. Contrario sensu, **la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual.**”⁶ (Negrilla por la Sala).*

Siguiendo tales derroteros, cuando de un procedimiento médico se generan daños, para el paciente lesionado la reparación a pedirse no será por responsabilidad civil extracontractual, sino la **contractual**, en razón a que origen de la prestación del servicio de salud surgió de un contrato y quién ejerce la acción es directamente el afectado y no sus causahabientes ni terceros; y en la hipótesis en que con la desatención contractual se vean perjudicados terceros el resarcimiento de los daños que pudiesen haber soportado puede reclamarse pero en el escenario de la responsabilidad **extracontractual**, itérese, por no ser parte del vínculo contractual.

4. Ahora, es imperioso memorar que la responsabilidad civil derivada de la actividad médica, al igual que otros eventos, presupone, de un lado, para el demandante la carga de acreditación de los elementos que la estructuran, relacionados con la existencia del hecho, el daño -y su cuantificación-, el nexo causal entre uno y otro, y la culpa del agente del daño, teniendo en cuenta que este tipo de responsabilidad, es de carácter subjetivo; y, por el otro, para el demandado, la de desvirtuarlos.

Desde luego que en este campo debe operar el principio de la carga de la prueba, visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones. Además, ha de atenderse que a pesar de que la responsabilidad del médico, de las EPS y de las IPS, hacen parte de un tipo de responsabilidad profesional, que no es extraña al régimen general de la responsabilidad, en la medida que debe concurrir un comportamiento activo o pasivo, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento, no es menos cierto que todos ellos responden a un título de imputación diferente.

Así, mientras los médicos por violación del deber de asistencia y cuidado, propios de la profesión imputable subjetivamente a título de dolo o culpa y las instituciones prestadoras de servicios médicos

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia sustitutiva de 17 de noviembre de 2011. M.P. William Namén Vargas. Radicación 110013103018199900533 01

(IPS), directamente por los daños causados con dolo o culpa, por los médicos y demás personal que en ellas prestan el servicio⁷; las entidades promotoras de salud (EPS), responden por la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuno, lesivo de la calidad exigible, no obstante que son *“todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.”*⁸

De conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral conformado con los regímenes de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios definidos por la ley para la efectiva realización de los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia enunciados en el artículo 48 de la Constitución Política, la función básica de las Entidades Promotoras de Salud es *“organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados”*, y la de *“establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud”* (artículo 177, numeral 6º, *ibídem*), que les impone el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, por cuya inobservancia comprometen su responsabilidad, sea que lo presten directamente o mediante contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y profesionales respectivos (artículo 179, *ejusdem*).

Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuno, lesivo de la calidad exigible, abusivo con la dignidad del paciente y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados a las personas.

Además, como lo ha decantado la jurisprudencia, la responsabilidad por culpa extracontractual puede ser imputable a las personas jurídicas, cuando es originada en actos dañosos cometidos por agentes que obran en su interés, responsabilidad que, en cuanto entre en el campo de acción propio del ente, será directa y no indirecta, siempre que un agente suyo por su conducta y culpa personal la comprometa.

⁷ Ver sobre el particular, sentencias del 8 de septiembre de 1998, expediente No 5143, Magistrado Ponente Dr. Pedro Lafont Pianetta, y del 26 de noviembre de 2010, expediente No 1999-08667-01, Magistrado Ponente Dr. Pedro Octavio Munar Cadena (providencia esta última en la que trae a colación los fallos del 12 de septiembre de 1985, y del 22 de julio de 2010)

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia sustitutiva del 17 de noviembre de 2011, MP. Dr. William Namén Vargas.

Por la misma senda, es importante recalcar, que la obligación de los profesionales de la medicina es de medio y no de resultado, lo que, en términos de la Corte Suprema de Justicia, *“implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, según expresiones con que la jurisprudencia francesa describe su comportamiento. Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo, de suerte que en caso de reclamación éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”*⁹, pues se itera, que la médica, es una responsabilidad *“que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual”*¹⁰.

De otra parte, no puede pasarse inadvertido que acerca del servicio de salud la jurisprudencia ha recalcado:

*“En correlación, la prestación del servicio de salud se halla atada al principio de benevolencia o no maledicencia, según el cual, en general, los distintos agentes involucrados deben contribuir al bienestar y mejoría de los pacientes o de los usuarios del sistema. Por lo mismo, los profesionales del ramo, se encuentran ligados a una obligación ética y jurídica de abstenerse de causar daño, como desarrollo del juramento hipocrático, el cual impone actuar con la diligencia debida y luchar por la mejoría y el bienestar de los pacientes y de la humanidad entera, para evitar así el dolor y el sufrimiento.”*¹¹.

5. Con las anteriores nociones y para el *sub lite*, sea lo primero precisar que si bien la demanda no es un modelo de técnica jurídica, y en las pretensiones se mezcló la responsabilidad contractual con la extracontractual, lo que es inadmisibile; no lo es menos que al subsanar la demanda, se discriminaron las conductas constitutivas de una y otra así:

“-Responsabilidad civil contractual. El contrato de prestación de servicios médicos hospitalarios (relación jurídica preexistente) fue incumplido en su obligación por las demandadas SALUDCOOP-EPS y la CLÍNICA JORGE PIÑEROS CORPAS al incurrir en negligencia en el suministro y aplicación oportuna de los medicamentos al afiliado DIEGO FERNANDO PALACIOS BERNAL, perjudicado directo”. En este sentido, existe una causalidad directa entre el daño causado y la conducta omisiva negligente de las demandadas”.

(...).

“-Responsabilidad civil extacontractual. Deviene del perjuicio causado por las demandadas SALUDCOOP-EPS y la CLÍNICA JORGE

⁹ Casación Civil, Sentencia del 12 de septiembre de 1985, reiterada en sentencia del 5 de noviembre de 2013, Rad: 20001-3103-005-2005-00025-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

¹⁰ Casación Civil, Sentencia de 30 de enero de 2001, exp. 5507.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de enero de 2018, MP. Luis armando Tolosa Villabona (SC10003-2018, Rad.11001-31-03-032-2012-00445-01)

*PIÑEROS CORPAS a los familiares (padre, hermanas y descendientes) del perjudicado directo respecto de los cuales no estaban ligados por un vínculo obligatorio anterior relacionado con el daño producido. La obligación nace por el hecho dañoso. En otros términos, es la violación por parte de las demandadas de la obligación genérica de no dañar, consagrada legalmente en el Código Civil. Responsabilidad que se regula, entre otros, por los artículos 2341, 2343, 2344, 2356 del Código Civil”.*¹²

Corresponde entonces interpretar la demanda (particularmente el *petitum*), atendiendo tal aclaración, habida cuenta que dentro de los deberes del juez, se impone en el numeral 5 del artículo 42 de la ley 1564 de 2012: “5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.”, Tal como lo ha enfatizado la jurisprudencia¹³:

“(…) En este punto, memórese que el juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario (...)”¹⁴³ (énfasis ajeno al original) (CSJ. STC14160-2019 de 16 de octubre de 2019, exp. 11001- 02-03-000-2019-03256-00).”

En esa tarea, ha de analizarse la controversia bajo el entendido que respecto del señor Palacios Bernal se encausó acción de responsabilidad contractual, y los restantes demandantes accionaron en sede de responsabilidad civil extracontractual.

6. Superado lo anterior, se ocupa la Sala de examinar la responsabilidad endilgada a las demandadas en su condición de entidades prestadoras de servicios de salud.

Preliminarmente ha de recalcarse que la obligación de las EPS no se limita a cumplir con los trámites relacionados con la administración de servicios entre usuarios y los prestadores de servicios, sino que deben garantizar la calidad de la atención que se brinda. Así lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pronunciándose en un caso de similares connotaciones fácticas, en el cual la entidad prestadora de servicios de salud se opuso a la declaratoria de responsabilidad en su contra, en esa oportunidad, consideró:

¹² Folio 189 (manuscrito) archivo 001ExpedienteProcesoJudicial.pdf en carpeta 01CuadernoPrincipal

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC4124-2021 de 16 de noviembre de 2021. MP. Francisco Ternera Barrios. Radicación 05001-31-03-009-2010-00185-01

“En contra del anterior razonamiento, cabe aclarar que no es cierto que la responsabilidad de las EPS se circunscribe a sus funciones estrictamente administrativas en relación con el acceso de los usuarios a la red de salud, pues según el artículo 177 de la ley 100 de 1993, las empresas promotoras de salud tienen como función básica «organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...)». Luego, las EPS son responsables directas por la prestación del servicio de salud que reciben los usuarios.

En el mismo sentido, los artículos 178, 179 y 180 de la ley 100 de 1993, señalan que las entidades promotoras de salud tienen el control sobre la calidad de la prestación del servicio, como bien se explicó líneas arriba.

Vale la pena reiterar, que el artículo 14 de la ley 1122 de 2007 impuso a las EPS la responsabilidad de cumplir las funciones indelegables del aseguramiento en salud, que incluye la garantía de calidad en la prestación de los servicios de salud, en los siguientes términos:

«Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento». [Se resalta]

Por consiguiente, fue la misma ley la que asignó a las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes la obligación de representar a los afiliados ante las instituciones prestadoras, garantizar la calidad de los servicios de salud y asumir el riesgo transferido por el usuario mediante el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el POS.

Finalmente, el artículo 3º de la ley 1438 de 2011 estableció: «Los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada». Esta obligación de brindar una atención en salud oportuna, integral y de calidad implica un enfoque sistémico que involucra la responsabilidad de todos los miembros de la organización encargada de la prestación del servicio de salud.

El paradigma de sistemas es imprescindible para comprender el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud y del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud, contenidos en el marco normativo que se ha reseñado con precedencia; así como para la atribución de responsabilidad civil a sus agentes.

Según la Teoría General de Sistemas, utilizada por esta Corte como marco conceptual para explicar el fundamento de la responsabilidad civil de las personas jurídicas estructuradas en forma de sistemas no

*psíquicos u organizativos (SC 13925 del 24 de agosto de 2016), los elementos o miembros de la organización deben ser capaces de interactuar entre sí de manera coordinada (sinergia) mediante el empleo de herramientas o estándares de acción claros y precisos encaminados al logro de resultados exitosos o de alta calidad, cuyo incumplimiento entraña un juicio de reproche culpabilístico cuando se traduce en daños previsible ocasionados a las personas”.*¹⁴

Ha de atenderse que a pesar de que la responsabilidad del médico, de las EPS y de las IPS, hacen parte de un tipo de responsabilidad profesional, que no es extraña al régimen general de la responsabilidad, en la medida que debe concurrir un comportamiento activo o pasivo, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento, no es menos cierto que todos ellos responden a un título de imputación diferente.

Así, mientras los médicos responden por violación del deber de asistencia y cuidado, propios de la profesión imputable subjetivamente a título de dolo o culpa y las instituciones prestadoras de servicios médicos (IPS), directamente por los daños causados con dolo o culpa, por los médicos y demás personal médico que en ellas prestan el servicio¹⁵; las entidades promotoras de salud (EPS), responden por la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuno, lesivo de la calidad exigible, no obstante que son *“todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.”*¹⁶

Se impone reseñar, como lo hizo la Corte Suprema de Justicia, que la Ley 1438 de 2011 estableció parámetros para fortalecer el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) *«a través de un modelo de prestación del servicio público en salud que en el marco de la estrategia Atención Primaria en Salud permita la acción coordinada del Estado, las instituciones y la sociedad para el mejoramiento de la salud y la creación de un ambiente sano y saludable, que brinde servicios de mayor calidad, incluyente y equitativo, donde el centro y objetivo de todos los esfuerzos sean los residentes en el país»* (artículo 1º), sobre lo cual destacó la Corte que:

*“Por expreso mandato legal, las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir las funciones indelegables del aseguramiento, la representación de los afiliados ante las instituciones prestadoras, **la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la asunción del riesgo transferido por el usuario.***

(...) Entre los criterios técnicos mínimos para el cumplimiento de resultados en la atención de salud de calidad, la mencionada ley

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 9193-2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

¹⁵ Ver sobre el particular, sentencias del 8 de septiembre de 1998, expediente No 5143, MP. Pedro Lafont Pianetta, y del 26 de noviembre de 2010, expediente No 1999-08667-01, MP. Pedro Octavio Munar Cadena (providencia esta última en la que trae a colación los fallos del 12 de septiembre de 1985, y del 22 de julio de 2010)

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia sustitutiva del 17 de noviembre de 2011, MP. William Namén Vargas.

incluyó la prevalencia e incidencia de la morbilidad y mortalidad materna perinatal e infantil; la incidencia de enfermedades de interés en salud pública; la incidencia de enfermedades crónicas no transmisibles y de las precursoras de eventos de alto costo; la incidencia de enfermedades prevalente transmisibles e inmunoprevenibles; y el acceso efectivo a los servicios de salud. (Art. 2º)”

Advirtiendo que la ley 1438 modificó el artículo 153 de la ley 100 de 1993, señalando los principios que orientan el SGSSS, entre los cuales se encuentran el de **igualdad, prevalencia de derechos; enfoque diferencial; calidad y prevención** (artículo 3º); explicó la Corte:

“El marco legal que se ha resumido en líneas precedentes consagró un sistema obligatorio de garantía del servicio de salud que comporta un verdadero cambio de paradigma, pues ya no es posible seguir concibiendo la atención en salud como una labor de beneficencia, como ocurrió hasta finales de la década de los 80 del siglo pasado; dado que a partir de la constitucionalización de la salud y la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en salud y del sistema obligatorio de garantía de la calidad de la atención en salud, ésta es un derecho superior de los habitantes del territorio, que se patentiza en los resultados constatables y medibles en el servicio eficaz que reciben los usuarios o destinatarios finales del sistema.

Es cierto que la atención de calidad es una obligación que las entidades y agentes del sistema general de seguridad social en salud tienen que cumplir de manera progresiva. No obstante, la gradualidad no es una mera ‘idea regulativa’ o un ‘principio general no susceptible de aplicación inmediata’, ni mucho menos un pretexto para justificar una atención en salud retardada, deficiente, mediocre o rezagada con relación a los avances científicos y tecnológicos, sino que es una característica concreta del SGSSS que se patentiza en el mantenimiento de los criterios de calidad actuales y en el mejoramiento permanente de los estándares existentes de tecnología, administración, operación y trato humano que permiten materializar el mandato constitucional y legal de un servicio de salud de alta calidad que redunde en mejorar las condiciones de vida de la población.

Los estándares de calidad son el conjunto de políticas, reglas, instrucciones y procedimientos establecidos por las entidades que conforman el SGSSS y el SOGC para todas las operaciones principales, tanto administrativas como asistenciales, los cuales sirven de guía o parámetro de acción a los miembros de la organización para desempeñar sus labores con eficacia. La clave del éxito de la calidad del servicio de salud es el mejoramiento constante y en marcha que involucra a todos los componentes del sistema (alta administración, gerentes, coordinadores, médicos, paramédicos y operarios) para desarrollar procesos estandarizados orientados a resultados.

Los parámetros explícitos y concretos de pertinencia clínica se encuentran en las guías de atención del Ministerio de Salud y las distintas entidades territoriales; siendo su acatamiento una obligación legal y no una simple facultad de los agentes prestadores del servicio

de salud, quienes tienen que ceñirse a ellas con el fin de brindar un servicio de verdadera calidad conforme a las condiciones personales del usuario, la cultura de seguridad del paciente, la práctica de la medicina basada en la evidencia científica y la atención integral, segura, oportuna y humanizada, tal como lo ordena el artículo 3º de la ley 1438 de 2011.

La cultura de calidad total del servicio de salud y seguridad del paciente tiene repercusiones directas en el derecho de la responsabilidad civil, pues en el entorno del sistema obligatorio de calidad de la atención en salud las demoras en la prestación del servicio; el uso de tecnología obsoleta; la ausencia de tratamientos y medicamentos de utilidad comprobada por la medicina evidencial; la despreocupación por la satisfacción del cliente y la falta de atención de sus necesidades asistenciales; la falta de disciplina en el acatamiento de reglamentos tales como guías, normas técnicas y reglas de diligenciamiento de la historia clínica; la insuficiencia de continuidad e integralidad del servicio; la complacencia frente a malas prácticas y su ocultamiento; y en fin, la carencia de un pensamiento orientado al proceso y desarrollo de estrategias que aseguren un mejoramiento continuo e interminable del servicio de salud que involucre a todas las personas de los distintos niveles de la jerarquía, son circunstancias constitutivas de responsabilidad organizacional por deficiente prestación del servicio cuando lesionan con culpa la integridad personal del paciente; lo que afecta la sostenibilidad económica del sistema por mayores costos de tratamientos de eventos adversos y pagos de indemnizaciones por daños ocasionados a los usuarios.

(...)

En el marco del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del SGSSS, la lex artis ad hoc es un concepto concreto, medible, transparente y constatable a la luz de los dictados de la medicina evidencial, que no sólo es bien intencionada sino que además está bien orientada, documentada y experimentada. De manera que ese es el parámetro objetivo que han de seguir los jueces para valorar las pruebas que dan cuenta de la conducta (activa u omisiva) de los agentes prestadores del servicio de salud, a fin de poder determinar la presencia de los elementos que permiten atribuir responsabilidad civil, o descartarlos si no hay prueba de ellos en el proceso”.

6.1. Aplicadas las precedentes directrices al caso en estudio, permiten concluir que si bien los actos médicos de atención y hospitalización fueron ejecutados por la demandada Clínica Jorge Pineros Corpas, establecimiento de propiedad de Estudios e Inversiones Médicas S.A. ESIMED S.A., la EPS Saludcoop no puede exonerar su responsabilidad por ese hecho, ya que es garante de la prestación oportuna, efectiva y de calidad a los usuarios del sistema.

7. El punto de partida de la responsabilidad, es el daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable para que sea indemnizable, circunstancia por la que la jurisprudencia ordinaria de cierre ha cuestionado el reconocimiento o no, en cuando se pretenda la pérdida

de oportunidad o pérdida del *chance*, categoría autónoma diversa del lucro cesante. Así, explicó la Corporación: “*Problema análogo a la certeza del daño, suscita la pérdida de una oportunidad (Perte de Chance, Perdita di una Chance, Loss of Chance, Der Verlust einer Chance), o sea, la frustración, supresión o privación definitiva de la oportunidad legítima, real, verídica, seria y actual para la probable y sensata obtención de un provecho, beneficio, ventaja o utilidad a futuro o, para evitar una desventaja, pérdida o afectación ulterior del patrimonio, asunto de tiempo atrás analizado por los comentaristas desde la certidumbre del quebranto, la relación de causalidad y la injusticia del daño*”¹⁷.

En tiempos recientes, la Sala abordó lo atañadero a la pérdida de oportunidad, también conocida como “*de la chance*” y sin vacilaciones, reiteró su posición en torno a que es una cuestión distinta al lucro cesante. En efecto, la providencia que *in extenso* se reproduce dijo:

“La pérdida de una oportunidad atañe a la supresión de ciertas prerrogativas de indiscutible valía para el interesado, porque en un plano objetivo, de contar con ellas, su concreción le habría significado la posibilidad de percibir, ahí sí, una ganancia, ventaja o beneficio, o de que no le sobrevenga un perjuicio. Expresado con otras palabras, existen ocasiones en las que la víctima se encuentra en la situación idónea para obtener un beneficio o evitar un detrimento, y el hecho ilícito de otra persona le impide aprovechar tal situación favorable

Y es que, en tales casos, sin adentrarse la Corte en las disputas doctrinales que controvierten si el debate se debe situar en el requisito de la relación de causalidad o, por el contrario, en el de la certeza del daño, lo cierto es que respecto del sujeto que se encuentra en una situación como la descrita, puede llegar a predicarse certeza respecto de la idoneidad o aptitud de la situación para obtener la ventaja o evitar la desventaja, aunque exista incertidumbre en cuanto a la efectividad de estas últimas circunstancias.

(...)

Es claro, entonces, que si, como se señaló, una cosa es no percibir una ganancia y otra verse desprovisto de la posibilidad de obtenerla, el daño por pérdida de una oportunidad acaece sólo en frente de aquellas opciones revestidas de entidad suficiente que, consideradas en sí mismas, permitan colegir, por una parte, que son reales, verídicas, serias y actuales, reiterando aquí lo expresado por la Sala en el fallo precedentemente citado, y, por otra, idóneas para conseguir en verdad la utilidad esperada o para impedir la configuración de un detrimento para su titular, esto es, lo suficientemente fundadas como para que de su supresión pueda avizorarse la lesión que indefectiblemente ha de sufrir el afectado.

Por lo tanto, es indispensable precisar que la pérdida de cualquier oportunidad, expectativa o posibilidad no configura el daño que en el plano de la responsabilidad civil, ya sea contractual, ora extracontractual, es indemnizable. Cuando se trata de oportunidades débiles, incipientes, lejanas o frágiles, mal puede admitirse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de los acontecimientos, su frustración necesariamente vaya a desembocar en la afectación

¹⁷ Sentencia de 9 de septiembre de 2010 Referencia: 17042-3103-001-2005-00103-01

negativa del patrimonio o de otro tipo de intereses lícitos de la persona que contó con ellas.”¹⁸.

Tópico sobre el que la jurisprudencia patria ha dicho:

*“(...) La pérdida de una oportunidad cierta, real, concreta y existente al instante de la conducta dañosa para obtener una ventaja esperada o evitar una desventaja, constituye daño reparable en el ámbito de la responsabilidad contractual o en la extracontractual, los daños patrimoniales, extrapatrimoniales o a la persona en su integridad psicofísica o en los bienes de la personalidad (...) por concernir a la destrucción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico, consistente en la oportunidad seria, verídica, legítima y de razonable probabilidad de concreción ulterior de no presentarse la conducta dañina, causa de su extinción”*¹⁹.

Para considerar como daño indemnizable la pérdida de oportunidad, la Corte ha indicado que deben confluír los siguientes presupuestos:

*“(i) Certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la “chance” diluida debe ser seria, verídica, real y actual; (ii) Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente; y (iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; no es cualquier expectativa o posibilidad la que configura el daño, porque si se trata de oportunidades débiles, lejanas o frágiles, no puede aceptarse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de las cosas, su frustración inevitablemente conllevaría en la afectación negativa del patrimonio u otros intereses lícitos. Dicho de otro modo, el afectado tendría que hallarse, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en un escenario tanto fáctico como jurídicamente idóneo para alcanzar el provecho por el cual propugnaba.”*²⁰

De suerte que, es una figura que tiene efectividad en aquellos eventos en los que es difuso el nexo causal, entre el daño y el hecho generador, de donde emerge necesario para su prosperidad demostrar “...cuál es el porcentaje de una probabilidad, lo cual solo puede acreditarse mediante un cálculo de probabilidades...” .

Con las precedentes directrices, puede decirse que es viable la reparación bajo la modalidad de la pérdida de oportunidad cuando el demandante demuestre cuáles eran las probabilidades que tenía de obtener una ventaja o evitar un agravio, si la conducta del demandado no se hubiera presentado. Dicho de otra manera, es

¹⁸ Cas. Civ. 1º de noviembre de 2013. Expediente: 08001-103-008 1994-26630-01

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC10103-2014 de 5 de agosto de 2014

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC10261-2014 de 4 de agosto de 2014. MP Margarita Cabello Blanco

menester la acreditación entre la actividad u omisión del demandado y el daño incierto, de manera que es precisamente en tal sentido que debe apuntalarse la carga probatoria del extremo actor, esto es, en la “probabilidad”.

8. Siguiendo los postulados que acaban de enunciarse, incumbe a la Sala pronunciarse acerca de los reproches del demandante, y si bien es cierto la demandada guardó silencio frente a las resoluciones de la sentencia de primer grado, no lo es menos que la actora reprocha la morigeración de la responsabilidad de las entidades integrantes de la pasiva que allí se concluyó, lo que condujo a la reducción de la reparación por el daño moral al señor Palacios Bernal, y negar las restantes pretensiones de éste y las de los demás demandantes, por eso ha de examinarse el tema.

8.1. Para el *sub lite* el supuesto de hecho que establece el artículo 2.341 del Código Civil y que obliga a los demandados a la indemnización por causa de la responsabilidad civil corresponde a la configuración de sus elementos básicos: la culpa, el daño y el nexo causal, por la conducta omisiva que le es atribuible a las entidades demandadas, concretamente por el no suministro de los medicamentos prescritos por los especialistas tratantes a fin de atender la patología diagnosticada al señor Palacios Bernal.

En efecto, el hecho endilgado a las entidades demandadas se encuentra soportado probatoriamente con los siguientes elementos: i) informe pericial denominado: «Análisis médico forense de presunta responsabilidad en la prestación de los servicios de salud» de fecha 04 de mayo de 2018, suscrito por el Médico especialista en medicina forense, doctor Aníbal Isrrael Navarro Escobar²¹, que anexa la parte demandante con sus respectivos soportes, profesional que en audiencia de rindió explicación de su concepto; ii) el hecho del incumplimiento en el suministro del medicamento mediante la sentencia de tutela n°. 05 de 2010 proferida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá de la que se allega copia²², iii) documental de Evolución Historia Consulta Externa n°. 4186759 de 23 de septiembre de 2015 de la IPS Torre de Especialistas Autopista Norte; iv) testimonios rendidos por los señores Milton Velandia Lancheros y Wilson Leandro Moreno Cajicá en la audiencia inicial²³, v) interrogatorio de parte a la parte demandante, a su padre Diego Fernando Palacios Cubillos y hermana Jenny Milena Palacios Bernal.

Particularmente, y dado el conocimiento especial que se requiere para esclarecer el tema, a ello contribuye la experticia arriada, probanza sometida a contradicción en audiencia en la que el médico Navarro Escobar explicó el trabajo que hizo tomando como base la revisión de la historia clínica, en la que detectó que los medicamentos ganciclovir, megalotec, prescritos como tratamiento del

²¹ Documental que obra en los folios digitales 26 a 59 del archivo: 001ExpedienteProcesoJudicial.pdf

²² Folios 80 a 89 del mismo archivo

²³ Archivo multimedia: 008Audiencia23Septiembre2020.mp4

citomegalovirus no fueron suministrados oportunamente, con la regularidad y dosis ordenadas; lo mismo que ocurrió en 2013 con la inmunoglobulina hiperinmune, tal como detalladamente lo relacionó en su concepto.

Sobre la situación actual del paciente y sus causas recalcó que en ese historial ya en 2013 se habla que *“el paciente tiene unas secuelas, una mielitis transversa por un cuadro de citomegalovirus y en en toda la historia clínica siempre asocian mielitis transversa por citomegalovirus, no se lo asocia a otra enfermedad como el lupus o algotro tipo de infección o algún otro tipo de daño autoinmune o genético de la persona sino que siempre va relacionado con el citomegalovirus”*. Resaltó que en diciembre de 2013 aparece una nota *“por error se administran 500 mg de ganciclovir iv se avisa a médico de turno se monitoriza paciente no presenta alteraciones neurológicas, hemodinamicas constantes vitales sin alteración, aquí se le colocó el doble, debían haber sido 250mgle dan 500 este tipo de medicamentos cualquier medicamento en medicina en los médicos o los profesionales de salud en general lo consideramos un tóxico, somos conscientes y sabemos que estamos tratando con tóxico que bien manejado ayuda al paciente, si se excede la dosis afecta, si se da una dosis escasa pues no sé no se encuentra el efecto y a veces cuando se la dosis que es tiene repercusiones, el ganciclovir tiene unos efectos adversos a nivel de riñón, de hígado, del sistema neurológico, a veces produce anemia, tiene unas consecuencias”* y aunque aquí no se presentaron si debieron estar pendientes *“porque lo sobredosificaron”*.

Indiscutible aparece el proceder omisivo y negligente del personal a cargo del paciente en la institución hospitalaria Piñeros Corpas, sobre sus efectos dijo el doctor Navarro: *“Qué repercusión tiene eso? Tratamiento irregular resultados que se salen de control”*, resaltando la necesidad de ser regular, juicioso, riguroso y puntual con el tratamiento, de lo que tienen conocimiento todos los profesionales del área de la salud.

En cuanto a la paroplejia que padece el señor Palacios Bernal señaló que *“siempre se ha relacionado con un citomegalovirus”* con ese tipo de virus qué pasa *“cuando uno trabaja en medicina nunca hay garantía de nada”* recalcó que *“se hace lo mejor que se disponga de conocimiento y los tratamientos bien sea quirúrgicos o farmacológicos a tiempo de la forma indicada, eso hace que aumente la probabilidad de que salga bien”*; indicó que *“cuando se da tratamiento uno qué busca y eso está registrado es que la mayoría de pacientes terminan bien cuando usted no cumple eso pues básicamente lo está llevando al curso natural de la enfermedad como si no hubiera hecho nada o en algunos casos depende de medicamentos termina afectando en este caso que que se puede decir no se cumplió con lo que tenía que haberse hecho en cuanto a medicamentos lo cual afecta el resultado final, sí había un chance que él salga con unas secuelas menores, si había un chance pues ese chance o esa oportunidad no se dio porque no se aplicó ese medicamento como tenía que haberse aplicado”*; de haberse aplicado la medicina en las dosis indicadas y termina en las condiciones del señor Palacios Bernal *“uno dice pues nada es parte de la probabilidad y parte del destino que usted termine así”*. Indagado acerca de si los medicamentos ordenados eran los adecuados para

las dolencias que padecía el paciente informó que “en la literatura médica está descrito para manejo de el citomegalovirus está escrito que se puede utilizar el ganciclovir se puede utilizar el vanciclovir no o sea si está descrito que este era el medicamento que se debía de formular”, explicó que “el resultado cambia si se formula cada 12 horas por 14 días es el estándar para obtener la mayor probabilidad de mejora cuando usted comienza este día si, un día no, he estado sí sí está no está la coloco aquí pero la segunda no a las 12:00 sino horas después hace que la cantidad de medicamento en sangre y en el cuerpo disminuya o sea no va a haber el mismo efecto y eso termina afectando”.

Sin que pueda soslayarse lo que en su trabajo anotó: «El haber dado un tratamiento retrasado e incompleto llevó a que la enfermedad por citomegalovirus produjera una mielitis transversa cómo está documentada en la historia clínica por parte de especialistas donde refieren que la mielitis transversa es secundaria a citomegalovirus. Por lo anterior se puede hablar de una relación entre la mielitis transversa producida por citomegalovirus y el retraso en la colocación de la medicación y su aplicación incompleta»²⁴.

De tales explicaciones puede concluirse: (i) que los medicamentos formulados a Diego Palacios Bernal, eran los adecuados según la literatura médica para el tratamiento del diagnóstico por citomegalovirus; (ii) que a pesar de haberse prescrito los medicamentos pertinentes, NO fueron aplicados en las dosis y con la periodicidad ordenada, y en otros casos, ni siquiera le fueron suministrados; (iii) que la omisión indicada cercenó al paciente Palacios Bernal la posibilidad de detener o contrarestar la evolución del citomegalovirus, permitiéndose que éste siguiera su desarrollo natural; (iv) que la paraplejía y mielitis transversa que padece el señor Palacios Bernal, según las notas médicas siempre se asoció al citomegalovirus y no a otra causa.

A lo anterior debe sumarse la conducta procesal remisa de la demandada Esimed que no contestó la demanda, y ninguna de las entidades participó en el trámite procesal, ni se adujo probanza que demerite el valor suasorio de la experticia, no se demostró haber dado al paciente el servicio de salud (médico, farmacológico, etc.) indispensable para el tratamiento de la patología diagnosticada; no acreditó que la causa de la patología tuvo un origen diverso del citomegalovirus, ni destruyó el nexo causal respecto del estado actual del señor Palacios Bernal.

Emerge coruscante la omisión de las demandadas en el cumplimiento de sus deberes de brindar una atención en salud oportuna, integral y de calidad a su afiliado y paciente, consistente en retrasos e incumplimientos en el suministro de los medicamentos que se evidencian a partir de la Historia Clínica, incluso a partir de la realización de exámenes de diagnóstico para determinar el padecimiento y la inadecuada aplicación del medicamento

²⁴ Folios 58 y 59 Opt. Cit.

Ganciclovir, lo que evidentemente le hubiera otorgado al enfermo sus posibilidades de mejora o al menos de no deterioro de su salud.

8.2. De tal manera que las demandadas no honraron su compromiso para con su afiliado de brindarle un servicio de salud oportuno, eficiente y de calidad, tal responsabilidad le impone a las demandadas el deber de resarcir los daños causados tanto morales como a la vida de relación del señor Diego Fernando Palacios Bernal, los que aparecen acreditados con su propia versión, así como con la narración de su progenitor señor Palacios Cubillos quien relató todos los padecimientos a que se vió sometido, el dolor, angustia, sufrimiento físico, tristeza, desolación que ha vivido su hijo; sentimientos de los que también dieron cuenta los declarantes.

El testigo Wilson Leandro Moreno Cajica, dijo que su esposa es tía del señor Palacios Bernal y hermana del demandante Palacios Cubillos, narró que Diego “junior” suplía las necesidades de su casa a través del trabajo, participaba en la congregación del que el declarante es Pastor, a partir de la enfermedad hacia el 2009 cambió su vida completamente sus estados de ánimo cambiaron de manera desfavorable, durante su hospitalización se sentía frustrado por tener que depender de otra persona para sus necesidades básicas (ir al baño, bañarse, vestirse, etc.) para él fue muy difícil, sufrió diferentes crisis, padeció etapas como de locura que tuvo que afrontar su esposa y sus hijos durante meses, lo que a la postre causó la separación en el 2013, en ese momento cuando su papá se hace cargo y su hermana, dijo que ocasionalmente se ve con sus hijos cuando pues su desplazamiento se lo facilita; ya no pudo volver a jugar futbol o basquetball como antes lo hacía, pues está en silla de ruedas; tampoco a tocar guitarra en la iglesia.

Milton Velandia Lancheros, por su parte dijo que Diego antes era callado pero alegre, tenía su hogar, el que sostenía con su trabajo, compartía con sus hijos; pero a raíz de la enfermedad se le acabó el hogar.

9.3. No cabe duda entonces de la causación de daño moral y a la vida de relación del señor Palacios Bernal, para cuya valoración la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido como regla el *arbitrum judicis*²⁵ quedando a la discrecionalidad del juez fijar la cuantificación de dichos perjuicios analizando los diferentes elementos probatorios de manera individual y conjunta oportunamente practicados en el juicio bajo las reglas de la sana crítica y atendiendo a los estándares científicos y procedimientos admitidos por las distintas áreas del conocimiento científico así como en el ejercicio profesional y técnico de cada ciencia. En efecto, la Sala de Casación Civil ha sostenido dicha postura a lo largo de las últimas décadas, en los siguientes términos:

²⁵ Sentencia de 18 de septiembre de 2009, CSJ, Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia exp. 20001-3103-005-2005-00406-01 y Sentencia, Corte Suprema de Justicia del 17 de noviembre de 2011. Magistrado Ponente: Dr. William Namén Vargas. Expediente: 1999-00533-01 (SC).

«5. Superadas algunas corrientes adversas y, admitida por esta Corte la reparación del daño moral sin más restricciones para fijar su cuantía que las impuestas por la equidad (ex bono et aequo) conforme al marco concreto de circunstancias fácticas (cas.civ. sentencias de 21 de julio de 1922, XXIX, 220; 22 de agosto de 1924, XXXI, 83), a partir de la sentencia de 27 de septiembre de 1974, es su criterio inalterado, la inaplicabilidad de las normas penales para su tasación, remitiéndose al arbitrium iudicis, naturalmente, ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables y el quantum debeatur se remite a la valoración del juez.” (...). “Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción”. »²⁶

9.4. En ese orden de ideas, partiendo del análisis de los medios de convicción aludidos, se evidencia la afectación en la vida en relación y el daño moral del paciente Diego Fernando Palacios Bernal, causada por el padecimiento de Mielitis Transversa, trastorno que produjo una discapacidad significativa en el paciente y que tuvo como origen una infección, denominada: Citomegalovirus. Dicha enfermedad tuvo graves afectaciones en la salud del paciente como se describió en el informe pericial: «Deformidad física de carácter permanente, perturbación funcional del órgano periférico de carácter permanente, que produce perturbación funcional del órgano-sistema urinario, del órgano-sistema de la digestión, del órgano-sistema sexual y reproductivo, y pérdida funcional de los miembros inferiores, todas de carácter permanente.»²⁷, lo que sin duda, por regla de experiencia permite concluir que le afectó también emocionalmente, al ver disminuidas sus facultades y capacidades físicas, como él lo dijo siente sus piernas pero no tiene fuerza en ellas como para sostenerse o caminar.

Sin duda sus condiciones de vida cambiaron, las secuelas de carácter permanente en sus sistemas orgánicos urinario, digestivo y sexual, así como de su reducida movilidad por la parálisis de los miembros inferiores, lo que ocasiona dificultades para la atención de sus propias necesidades básicas. Lo que redundó en no poder trabajar, en la ruptura sentimental, la separación del núcleo familiar conformado bien avenido hasta entonces, no poder disfrutar como antes lo hacía de actividades deportivas, recreativas e incluso espirituales en la iglesia en donde tocaba la guitarra.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Folio 59 del archivo documental: 001ExpedienteProcesoJudicial.pdf

Ahora bien, es importante anotar que en la sentencia de primera instancia tampoco se tuvieron en cuenta otras circunstancias tales como las escasas posibilidades de rehabilitación, las dificultades que sufre el paciente para la atención de sus propias necesidades básicas, su edad: 35 años, y su profesión desarrollada como técnico automotriz.

Es verdad que los tratamientos prescritos al paciente solamente pueden ampliar las posibilidades de mejora, y no el restablecimiento pleno de su salud, pero ni siquiera aquella oportunidad se le dio.

Haciendo hincapié frente a las obligaciones en la prestación de servicios de salud, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, tiene establecido que: «*tratándose de la prestación de servicios de salud, habrá culpa, cuando la conducta del galeno no se ajusta a los parámetros que la propia ciencia médica impone para el acto realizado*»²⁸ por lo cual y a partir de lo analizado por dicha Corporación se concluye que las obligaciones de los facultativos en la actividad médica en un principio se dirigen a que se actúe diligentemente empleando los medios dispuestos por la ciencia médica en orden a mejorar el padecimiento, pero no a garantizar un resultado traducido en la cura o sanación del paciente; empero, las demandadas no actuaron con diligencia.

Considerando las situaciones anotadas en precedencia, especialmente en torno a las secuelas en su salud, tales como la reducción de su movilidad, el carácter permanente de la afectación ocasionada por la mielitis transversa, las escasas posibilidades de rehabilitación, las dificultades que sufre el paciente para la atención de sus propias necesidades básicas, su edad de 35 años dado que la afectación sufrida se prolongaría según el rango de expectativa de vida en Colombia por encima de los 74 años²⁹, así como el oficio que venía desempeñando antes de su enfermedad, es necesario reconocer que estas tuvieron un mayor impacto en el paciente debido al inoportuno suministro del medicamento y a la atención médica que de forma retrasada e incompleta le fue suministrada, hecho del que se concibe notoriamente una mayor intensidad del daño en el marco de la responsabilidad civil en que incurrieron las entidades demandadas.

En consecuencia, se ajustará la condena impuesta por el Juez *a quo* por concepto daño moral, fijándola en \$60'000.000,00 monto que considera la Sala prudente como medida de reparación.

10. En lo concerniente a los perjuicios reclamados por los familiares, contrario a la apreciación de la juez de primer grado, si existen elementos de juicio del cual se infiere la causación del daño moral; como quiera que el sufrimiento y todas las vicisitudes que ha

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2555 de 12 jul. 2019, rad. 2005-00025-01.

²⁹ Comunicado de Prensa. DANE. 14 de julio de 2010. Publicado en: https://www.dane.gov.co/files/noticias/Comunicado_dia_poblacion.pdf

soportado el señor Diego Palacios Bernal, irradió sus efectos nocivos a sus seres queridos, siendo fuente mediata la omisión en el cumplimiento de los deberes de las demandadas, con las cuales no tienen vínculo, por lo que la responsabilidad de estas es a título extracontractual:

10.1. A don Diego Fernando Palacios Cubillos, quien como padre del enfermo tuvo que afrontar el viacrucis a que fue sometido, viendo el deterioro día a día de su hijo, sin que fuera atendido como debía ser, asistirlo, cargarlo, estar pendiente en todo momento, reclamar, propiciar acciones para que le fueran suministrados los medicamentos; y desde 2013, volvió a acogerlo en su casa en donde junto con su hermana lo atienden, ese dolor se vio reflejado sinceramente al absolver interrogatorio.

10.2. Su hermana Jenny Milena Palacios Bernal, también con amor fraterno lo acompañó y asistió en los periodos de hospitalización, reemplazaba a su padre; ahora, ella es el sostén de la casa donde procuran la atención a su hermano enfermo.

10.3. Respecto de la otra hermana Tania Palacios Zapata, solo hay mención en la demanda, y respecto de ella en verdad no hay probanzas de las cuales inferir la intensidad y su afectación. No demostrada la intensidad de la afectación, no hay lugar a su reconocimiento.

10.4. En cuanto a los hijos de Diego Fernando Palacios Bernal, los menores Juan Esteban y Karol Daniela Palacios Moreno, de apenas 1 y 4 años para cuando empezó la enfermedad de su padre, según informaron los testigos, no sólo convivieron con él en la etapa crítica del padecimiento y luego sufrieron la separación de su padre con el que de vez en cuando se ven, distanciamiento que tuvo su génesis en el deterioro de la salud del progenitor; la familia que tenían los niños se fracturó, la figura protectora del padre se vió menguada y distorsionada; no se necesitan conceptos de expertos para inferir el sufrimiento emocional que los ha afectado.

11. Atendiendo los anteriores parámetros y guiados por la jurisprudencia³⁰, la Sala considera prudente reconocer daños morales en los siguientes montos:

A favor de Diego Fernando Palacios Bernal: \$60'000.000,00

A favor de Juan Esteban y Karol Daniela Palacios Moreno, \$20'000.000,00 para cada uno.

A favor de Diego Fernando Palacios Cubillos: \$20'000.000,00

A favor de Jenny Milena Palacios Bernal: \$20'000.000,00.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC8219 de 2016, rad. 2003-00546-01

12. Por el concepto de daño a la vida de relación, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizó³¹:

“3.- Desde luego, el daño a la vida de relación o perjuicio de agrado es otra variedad de daño extrapatrimonial. Sobre el particular, son abundantes los pronunciamientos de la jurisprudencia mayor³¹. Se recibe, como la imposibilidad del ejercicio regular de actividades ordinarias de recreo, sosiego o regocijo. Es, pues, la privación “de los placeres que la víctima podía esperar de una vida normal”.³² De manera concreta, el daño se presenta como la “carencia de las ventajas o disfrutes de una vida ordinaria o normal.”³³ Esto es, sobre la vida de la víctima se impone “una disminución de los placeres y parabienes, por la dificultad o imposibilidad de entregarse a plurales actividades de gozo.”³⁴ En una palabra, “es la mutilación de los placeres de la existencia.”³⁵

Algunas de su características son las siguientes. Primero, «ha adquirido un carácter distintivo, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa» (SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01).³⁶ Segundo, corresponde a la privación, disminución, “pérdida”³⁷ del agrado³⁸, causado por la imposibilidad de realización de actividades ordinarias.³⁹ Tercero, esta imposibilidad es, en principio, funcional⁴⁰ -empero, también podría ser física o psicológica⁴¹-. Cuarto, las más de las veces, el daño es vitalicio. Quinto, “constituye una afectación a la esfera exterior de la persona.” (SC-1997-09327-01, 13 may. 2008). Es decir, con él se comprometen los padecimientos de «la relación externa de la persona»(SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01).⁴²Sexto, como acontece con el daño moral, su cálculo ha sido “confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales.” (SC-2003-0066001, 5 agos. 2014). Séptimo, por tratarse de un daño extrapatrimonial, con respecto a él se ofrece “un mecanismo de satisfacción, por virtud del cual se procure al perjudicado, hasta donde sea factible, cierto grado de alivio, sosiego y bienestar que le permita hacer más llevadera su existencia.” (SC-1997-09327- 01, 13 may. 2008). Por lo demás, a nivel probatorio, el juez podría apoyarse en “hechos notorios, los que -se resaltadeben examinarse en cada caso concreto por el funcionario judicial con miras a evitar su uso desbordado e injusto” (SC4803, 12 de dic. 2019, expediente 73001-31-03- 002- 2009-00114-01).”

Refulge así que aunque integran el componente de daños extrapatrimoniales, el moral, la vida de relación y la salud, son daños independientes con sus particularidades propias y que, probados deben ser resarcidos³²; bajo el prudente criterio judicial (*arbitrium iudicis*), quien de la ponderación de las pruebas puede inferir las circunstancias que inciden en el ámbito más intrínseco de la víctima, para tasar con base en criterios de equidad, justicia y reparación integral, el monto de tales conceptos.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC4124-2021 de 16 de noviembre de 2021. MP. Francisco Ternera Barrios. Radicación 05001-31-03-009-2010-00185-01

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto del 2014, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez (SC10297-2014, Rad. 11001310300320030066001)

En cuanto a la tasación del perjuicio por daño en la vida en relación de orden extrapatrimonial, la Sala de Casación ha señalado el deber de atender una orientación proporcionada en los precedentes sobre la materia, y su cuantificación se determina por el funcionario al *arbitrum iudicis*.³³ En ese sentido, existen valores prefijados que establecen límites resarcitorios por dicho concepto: *Y referente al daño a la vida de relación, la guía aplicable era la contenida en el fallo de 9 de diciembre de 2013, que taso en \$140,000,000 la reparación a favor de un joven que perdió el 75% de su capacidad laboral, como consecuencia de un accidente de tránsito*³⁴, y en Sentencia SC16690 de 2016, radicado 2000-00196-01, el superior estableció en el caso de un paciente que sufrió daño cerebral que causó deformidades irreversibles musculoesqueléticas progresivas, al punto de generarle discapacidad severa con limitación funcional motora fina y gruesa, con limitación funcional de comunicación, limitación en la participación y roles sociales, que lo llevó a un estado de dependencia en sus actividades básicas y cotidianas de la vida diaria, la cantidad de \$50.000.000,00.

Por lo que acaba de dilucidarse en torno a la indemnización por daño en la vida de relación, con esos criterios orientadores se condenará a las entidades demandadas en forma solidaria al pago en favor del demandante Diego Fernando Palacios Bernal \$40'000.000,oo.

13. Respecto de las demás indemnizaciones solicitadas, en particular la que se refiere al lucro cesante, objeto de reparo en cuanto se queja el recurrente de la denegación de las demás pretensiones del libelo, ha de considerarse que se encuentra probado en el plenario que el señor Diego Fernando se desempeñaba como técnico automotriz, por lo cual le corresponde una indemnización ante dicha aptitud laboral, partiendo de la presunción de que todo ser humano trabajaría de forma fructífera, afirmación que permite desarrollar el principio de reparación integral señalado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Por tanto, de estar demostrado en el plenario el daño, no resulta procedente la exoneración de la condena por lucro cesante que fue demandada por el actor bajo el argumento del *a quo* de que no fue demostrada la plena responsabilidad de las entidades demandadas, cuando por el contrario y como se analizó en precedencia si le asiste responsabilidad civil a dichas entidades, así como tampoco negar dicha pretensión bajo el argumento de que al demandante le fue reconocida pensión por invalidez, prestación que esta Sala de Decisión considera no hace parte de la indemnización que por lucro cesante le corresponde en derecho a la víctima, en cuanto la pensión por invalidez la asume el Sistema General de Seguridad Social de Pensiones, sin que las demandadas hayan participado en su otorgamiento, por el contrario es reconocida por un tercero ajeno a la

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC de 13 mayo de 2008, rad. 1997-09327-01, reiterada en CSJ SC21828-2017, 19 diciembre de 2017, rad. 2007-00052-01.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3728-2021 de 26 de agosto de 2021. Rad. 2005-00175-01, que cita Sentencia sustitutiva, rad. 2002-00099-01.

responsabilidad endilgada a las demandadas. Frente a una situación análoga, la Corte Suprema de Justicia, señaló:

«(...) Sea oportuno destacar que una cosa son los requisitos para que un trabajador acceda a la pensión de vejez, incluida la edad, y otra bien distinta la reparación integral a que tiene derecho la víctima a consecuencias del daño derivado del accidente de tránsito que le causó lesiones a su integridad física y limitaciones de carácter funcional como también disminución en su capacidad laboral. El hecho que una persona llegue a la edad requerida para pensionarse no impide que ella siga trabajando, tampoco si es pensionada, por lo que no es pauta lógica adecuada que el límite de la indemnización de perjuicios esté dado por ese factor temporal; (...)»³⁵

Por tanto, se deberá proceder a su reconocimiento y para ello se tendrá en cuenta el *petitum* de la demanda y el monto del salario devengado por el demandante o el salario mínimo legal, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: *«Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual tiene que acudirse a deducir como retribución por los servicios no prestados la correspondiente al 'salario mínimo legal'»³⁶*

No obstante, en el caso concreto, para efectos de la tasación del lucro cesante deberá tenerse en cuenta el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral con base en las siguientes reglas jurisprudenciales:

«(...) (I) Las reglas de la experiencia indican que una persona adulta, concluido el débito alimentario, realiza actividades redituables como mecanismo para garantizar su sustento personal;
(II) Existe un daño virtual cuando se tiene certeza sobre su ocurrencia futura, inferido del curso normal de los acontecimientos, el que es susceptible de ser reparado, aunque en la actualidad no se haya materializado;
(III) El daño virtual no es equiparable al hipotético, en tanto no depende del azar, sino que su ocurrencia está diferida al paso del tiempo en condiciones de normalidad; y
(IV) La extensión del deber alimentario, por un hecho imputable a un tercero, debe comprometer la responsabilidad de este último, siempre que se origine en una actuación contraria al ordenamiento jurídico.(...)»³⁷

Ahora bien, se constata que en la demanda por concepto de lucro cesante, se pidió la suma de \$25.780.986,00 y se aportó certificación laboral de la empresa Tys Temservice S.A.S. de fecha 25 de julio de 2018, suscrita por Coordinador de Talento Humano, donde se informa

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2498-2018 de 03 de julio de 2018. Radicación: 2006-00272-01

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Sentencia de 21 oct. 2013, rad. n.º 2009-00392-01.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Sentencia SC3919-2021 de 8 de septiembre de 2021. Rad. 2012-00247-01.

que el señor Palacios Bernal laboró en esa empresa desempeñando el oficio de técnico automotriz, entre el periodo comprendido del 26 de febrero de 2009 al 30 de octubre de 2010, documental obrante a folio 79 del expediente digital, junto con contrato de trabajo por obra o labor determinada de fecha 22 de julio de 2009, obrante a folio 78 del expediente digital. De lo anterior, se concluye que en la vinculación laboral antes descrita devengaba \$720.000,00 mensuales.

Empero, de las mismas también se infiere que el recurrente no devengaba de forma indefinida dicho salario, toda vez que el contrato fue suscrito por obra o labor determinada y su vigencia operó entre el periodo del 26 de febrero de 2009 al 30 de octubre de 2010. No obstante, entre el 30 de octubre de 2010 y el 23 de septiembre de 2015, fecha que se informa en la demanda en la que por Junta de Neurología acaecida en la IPS SC Torre de Especialistas Autopista Norte de la ciudad de Bogotá, se determinó: «Paciente con secuelas de mielitis transversa por citomegalovirus en año 2010 a nivel de T6. Refiere el padre que no entiende porque la paología de su hijo no ha mejoradoe en el ultimo control de IRM de marzo de 2015 mostró atrofia medular hernia discal T-7-T8 (...) Actualmente tiene las secuelas dmedulares y por neurología no hay manejo neurológico a ofrecer (...)»³⁸ hasta la fecha de la presentación de la demanda, esto es, 8 de agosto de 2018 inclusive, no se evidencia vinculación laboral alguna, por tanto, con base en las reglas jurisprudenciales expuestas, durante el periodo de tiempo informado en la pretensión, se puede inferir que el actor devengaba al menos un salario mínimo legal mensual.

En ese orden de ideas, de conformidad con el *petitum* de la demanda³⁹ el periodo por el que se reclama dicha indemnización corresponde al comprendido entre el 23 de septiembre de 2015 hasta la fecha de la presentación de la demanda, 8 de agosto de 2018, por tanto, dicha indemnización debe calcularse con base en el salario mínimo legal mensual para cada año, con ese parámetro se tiene:

2015 (3 meses 8 días)	\$ 2'104.877,00
2016 (12 meses)	8'273.460,00
2017 (12 meses)	8'852.604,00
2018 (7 meses 8 días)	5'677.025,00
TOTAL	\$24'907.966,00

14. Frente a la pretensión por daño emergente debe decirse que no logró acreditar el recurrente y con suficiente certeza el daño causado por dicho concepto, como quiera que en efecto el pago que ruega por la cantidad de \$4.500.000 que corresponde al valor de los honorarios del médico quien dictamina el informe pericial no se derivan del hecho causante de responsabilidad de las entidades demandadas, por tanto, este perjuicio no se encuentra demostrado en el plenario.

³⁸ Folio 24 del archivo documental: 001ExpedienteProcesoJudicial.pdf

³⁹ Folio 106, Ibidem.

Igualmente, tampoco se probó la factura de venta de la silla de ruedas que de cuenta que el demandante asumió el pago del precio por la compra del elemento, de allí que no es posible determinar si hubo o no afectación patrimonial por lo reclamado por el señor Palacios Bernal. Por consiguiente, el reparo será desestimado.

15. De otra parte, por el daño a la salud o fisiológico, que el demandante reclama en la cantidad de cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el «*carácter irreversible y permanente del daño*», ha de tenerse en cuenta que el factor de irreversibilidad del daño a la salud fue considerado como un criterio para cuantificar la indemnización por daño moral, con base a las reglas jurisprudenciales invocadas; sin que existe elemento de juicio del cual pueda escindirse para establecer su autonomía y magnitud. Es por ello que no se acogerá tal pedimento.

16. Frente a la pretensión del reconocimiento de intereses de mora la Sala de Casación civil de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que frente a la responsabilidad establecida en el artículo 2341 del Código Civil lo que se discute es una responsabilidad de naturaleza civil y no una de carácter comercial, por tanto habrá que aplicarse el 6% del interés legal establecido en el artículo 1617 del Código Civil.

En ese orden de ideas, deberán las entidades demandadas pagar en favor del paciente y sus familiares, que son indemnizados en la presente providencia, el reconocimiento del interés legal del 6% establecido en el inciso 2° del numeral 1° del artículo 1617 del Código Civil a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia y hasta cuando se verifique el pago.

17. Corolario de lo así discurrido, se modificará la sentencia de primer grado siguiendo las pautas ya descritas. Dada la prosperidad del recurso no hay lugar a imponer condena en costas.

DECISION

En consideración de lo *ut supra* consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

MODIFICAR la sentencia emitida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, el 3 de noviembre de 2020, dentro del expediente 11001310301920180051600, cuya parte resolutive para mayor claridad quedará así:

PRIMERO: DECLARAR civil y contractualmente responsables a las demandadas Saludcoop EPS en liquidación y Estudios e Inversiones

Médicas S.A. –ESIMED S.A.- por los daños causados a Diego Fernando Palacios Bernal.

SEGUNDO: CONDENAR a las demandadas Saludcoop EPS en liquidación y Estudios e Inversiones Médicas S.A. –ESIMED S.A.- de manera solidaria, a pagar a Diego Fernando Palacios Bernal las siguientes sumas: (i) \$60'000.000,00 por concepto de daño moral; (ii) \$40'000.000,00 por daño a la vida de relación y, (iii) \$24'907.966,00, por lucro cesante.

TERCERO: DECLARAR civil y extracontractualmente responsables a las demandadas Saludcoop EPS en liquidación y Estudios e Inversiones Médicas S.A. –ESIMED S.A.- por los daños causados a Juan Esteban y Karol Palacios Moreno, Diego Fernando Palacios Cubillos y Jenny Milena Palacios Bernal.

CUARTO: CONDENAR a las demandadas Saludcoop EPS en liquidación y Estudios e Inversiones Médicas S.A. –ESIMED S.A.- de manera solidaria, a pagar por concepto de daño moral a favor de: Juan Esteban y Karol Daniela Palacios Moreno, \$20'000.000,00 para cada uno; Diego Fernando Palacios Cubillos \$20'000.000,00; y a favor de Jenny Milena Palacios Bernal \$20'000.000,00.

QUINTO: A partir de la ejecutoria de esta sentencia se causaran intereses legales del 6% anual (inciso 2° numeral 1° del artículo 1617 del Código Civil), sobre los montos antedichos.

SEXTO: Negar las restantes pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: Condenar en costas a las demandadas, a favor de los demandantes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103019201800516 01

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103019201800516 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013103019201800516 01

Firmado Por:

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

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

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0399ab0bcf0162221fb11797b7aab4e39eb559ba70637684fe90f1c74fdc4d06**

Documento generado en 29/06/2022 03:19:29 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 CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós.

Expediente No. 11001-31-03-020-2007-00531-02
Demandante: JOSÉ GERARDO BUSTOS AYALA y otros.
Demandado: ISABEL GAVIRIA DE JARAMILLO y otros.

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 18 de marzo de esta anualidad, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, en el efecto suspensivo (artículo 327 del Código General del Proceso).

Imprímasele a este asunto el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, con el objetivo de resolver la alzada que se admite.

En firme este auto, la Secretaría **REINGRESE** el proceso al Despacho, con el fin de impartir el trámite que le corresponda al asunto.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZALEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

R.I. 16041

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN

RAD. 110013103021201900257 01

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de Junio del año Dos Mil Veintidós (2022).

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE BANCO DAVIVIENDA S.A.
CONTRA EDGAR EDUARDO SANTACRUZ MORALES Y ALEXIS
JAVIER MAYORGA MARTÍNEZ**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Sala del 22 de junio de 2022.

Acta No. 20.

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021, por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá D.C.

II. ANTECEDENTES

1) *PETITUM*:

Banco Davivienda S.A, por intermedio de apoderado judicial, solicitó que, previo el trámite del proceso ejecutivo, se librara mandamiento de pago en su favor, por las siguientes sumas de dinero:

“PRIMERA: CAPITAL POR EL PAGARÉ NÚMERO: 683169 el cual ampara las obligaciones números 07609096900199082-0560096969995016; que conforme a los hechos de este libelo se libre mandamiento de pago por CAPITAL, desde la fecha de presentación de la demanda, por la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL CIENTO SETENTA Y OCHO PESOS (\$587'631.178,00).

SEGUNDA: INTERESES CAUSADOS Y NO PAGADOS PARA EL PAGARÉ NÚMERO: 683169, el cual ampara las obligaciones números 07609096900199082-0560096969995016. Que se libre mandamiento de pago en contra de SOCIEDAD TRAIING TRABAJOS DE INGENIERÍA S.A.S., ALEXIS JAVIER MAYORGA MARTÍNEZ EN SU CALIDAD DE AVALISTA Y EDGAR EDUARDO SANTACRUZ MORALES por los intereses de plazo, que debieron haberse pagado a la TASA MÁXIMA LEGAL PERMITIDA, causados y no pagados, los cuales equivalen a la suma de VEINTISEIS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$26'590.485,00).

TERCERA: INTERESES DE MORA PARA EL PAGARÉ NÚMERO: 683169 el cual ampara las obligaciones números 07609096900199082-0560096969995016. Que se libre mandamiento de pago en contra de SOCIEDAD TRAIING TRABAJOS DE INGENIERÍA S.A.S., ALEXIS JAVIER MAYORGA MARTÍNEZ EN SU CALIDAD DE AVALISTA Y EDGAR EDUARDO SANTACRUZ MORALES por los intereses Bancarios Moratorios a la tasa Máxima legal permitida, desde la presentación de la demanda y hasta que se satisfaga la obligación.

CUARTA: que se condene a el (los) demandado(s) al pago de los gastos, las costas y de las agencias en derecho que oportunamente señale su Despacho”.

2). CAUSA:

Los fundamentos de hecho en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

- Indicó que la SOCIEDAD TRAINING TRABAJOS DE INGENIERÍA S.A.S., ALEXIS JAVIER MAYORGA MARTÍNEZ en su calidad de avalista y EDGAR EDUARDO SANTACRUZ MORALES se comprometieron a cancelar el día 13 de marzo de 2019 el valor adeudado en el pagaré No. 683169, el cual ampara las obligaciones números 07609096900199082-0560096969995016 y que habían suscrito con anterioridad.

- Agregó que, a pesar de los múltiples requerimientos, no han pagado los títulos ejecutivos, derivándose una obligación clara, expresa, líquida y actualmente exigible, prestando mérito ejecutivo.

- Conforme al *“punto cuarto de la autorización para diligenciar el documento”*, advierte que se pactó la aceleración del plazo en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones.

- Por último, expresó que la operación de crédito de la obligación objeto de ejecución se trata de uno comercial.

3). MEDIOS EXCEPTIVOS DE MÉRITO o de FONDO:

En el litigio así planteado, se libró mandamiento de pago el 29 de abril de 2019, ordenando el enteramiento de la demandada.

Los ejecutados formularon las excepciones de mérito denominadas: *“LA OBLIGACIÓN NO ES CLARA”*, *“INDEBIDO DILIGENCIAMIENTO DEL PAGARÉ”*, *“SOLICITUD DE ADMISIÓN AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DEL DEUDOR PRINCIPAL – LEY 1116 DE 2006”*, *“CESACIÓN DE PAGOS”*, *“SUERTE DEL DEUDOR PRINCIPAL LA SIGUE EL DEUDOR SOLIDARIO – SUJECCIÓN ECONÓMICA”*, *“NADIE ESTÁ OBLIGADO A LO IMPOSIBLE” – AD IMPOSSIBILIA NEMO TENERTUR* y la *“GENÉRICA”*.

Luego, en auto de 2 de diciembre de 2019, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, se da positividad a la solicitud de no continuar la ejecución contra la sociedad demandada TRAINING TRABAJOS DE INGENIERÍA S.A.S.

En audiencia del 28 de marzo de 2021, el Juzgado acató lo pertinente a la cesión de crédito a favor de CENTRAL DE INVERSIONES por el 50% y en cuantía de \$243.817.089 y se fijó el litigio en la suma de \$487.634.178.

III. SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA

1. A través de sentencia del 30 de septiembre de 2021, el A-Quo declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y, en consecuencia, ordenó seguir adelante con la ejecución en contra de ALEXIS JAVIER MAYORGA MARTÍNEZ y EDGAR EDUARDO SANTACRUZ MORALES por la suma de \$487.634.178.

Así mismo, ordenó practicar la liquidación del crédito conforme al monto de cesión a favor de la entidad CENTRAL DE INVERSIONES S.A. por la suma de \$243.817.089 y condenó en costas a la parte demandada.

2. Para llegar a la anterior determinación, la juzgadora de instancia se fundamentó en lo siguiente:

En cuanto a las excepciones denominadas “*la obligación no es clara*” e “*indebido diligenciamiento del pagaré*”, advirtió que los argumentos de aquellas ya fueron solucionados mediante auto que resolvió el recurso de reposición contra la orden de pago.

Frente a las demás excepciones (“*cesación de pagos*”, “*suerte de deudor principal la sigue el deudor solidario*”, “*sujeción económica*” y “*nadie está obligado a lo imposible*”), por basarse en los mismos argumentos, dispuso:

- De conformidad con el inciso 1° del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006 y como quiera que el pagaré fue firmado tanto por la sociedad TRAIING TRABAJOS DE INGENIERÍA S.A.S. como deudor como por los señores ALEXIS JAVIER MAYORGA MARTÍNEZ y EDGAR EDUARDO SANTACRUZ MORALES como avales y se presentó la ejecución contra todos, iniciado el proceso de insolvencia de la sociedad, el ejecutante está en facultad de continuar la ejecución contra los garantes o deudores solidarios por el importe total base de ejecución al no precisarse el monto avalado, teniendo en cuenta los artículos 635 y 633 del Código de Comercio. Por tanto, expuso que, en la medida en que no se dijo la cantidad, se entiende por el total y el avalista queda obligado en los términos que corresponderá formalmente al avalado y su obligación es válida aun cuando la de este último no lo sea.

- Agregó que, a pesar que la sociedad como principal obligada haya entrado en reorganización empresarial, no se encuentra probado que la parte actora hubiere recibido allí algún dinero por parte de TRAIING TRABAJOS DE INGENIERÍA S.A.S., así como tampoco habría doble cobro, porque *“... si se le cobra a uno no se le podrá cobrar al otro, y tendrían que salir por lo menos por esta obligación, si de los avalistas se recibe el pago de la obligación, pues tendrían que salir del otro proceso con relación a esta obligación”*.

- Recordó que la figura del aval es precisamente para garantizar, es decir, es una garantía personal de que la persona que funge como tal va a efectuar el pago si el deudor principal no cumple la obligación, y, como no hay prueba de que se haya hecho esto último, no se puede exonerar al avalista.

IV. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, los ejecutados la recurrieron, alegando en síntesis que:

- Precisó que, si bien lo dispuesto en el artículo 636 del Código de Comercio¹, el aval tiene una función económica de garantía. Por tanto, se trata de un contrato accesorio, según entiende la jurisprudencia, al contrato de préstamo o deuda principal, y solo se activa en caso de que el deudor principal no afronte sus obligaciones con el acreedor.

- Distingue entre el aval y el deudor solidario, señalando que tanto el deudor como el solidario son deudores principales y se puede exigir la deuda a cualquiera de ellos; pero en el caso del aval, el acreedor al momento de perseguir la deuda, primero debe ir en contra del deudor principal y luego sí irse en contra de quien firmó como avalista, si es que el deudor efectivamente no tiene patrimonio para poder responder al acreedor.

- Advierte que la sociedad TRAINING reconoció dentro del proceso de reorganización empresarial la acreencia del banco demandante, por lo que se puede hacer efectivo el pago de la obligación dentro de este sin necesidad de ir en contra de los avalistas. Además, expone, si la deuda se encuentra reconocida dentro del proceso de reorganización, esta fue incluida en la fórmula de pago del acuerdo que ya se encuentra aprobado por la mayoría de acreedores, pudiendo la demandante recibir su pago en el marco del trámite de reorganización. Así, concluye que la sociedad no está evadiendo el pago ni se encuentra imposibilitada para hacer el mismo, no debiendo prosperar el cobro a los avalistas.

- Por último, alega que, de conformidad con el artículo 282 del C.G.P., la Jueza debió reconocer esta excepción de oficio al encontrarse probada en el proceso.

V. CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asistió competencia a la Juez de primer

¹ “El avalista quedará obligado en los términos que corresponderían formalmente al avalado y su obligación será válida aun cuando la de este último no lo sea”.

grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte procesal, dada su condición de personas jurídicas en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de Ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

2. La parte actora allegó con la demanda instrumentos que demuestran la existencia de título ejecutivo a su favor y a cargo de la sociedad Traing Trabajos de Ingeniería S.A.S., Edgar Eduardo Santacruz Morales y Alexis Javier Mayorga Martínez, que cumplen con los requisitos de los artículos 621 y 712 del Código de Comercio, cartulares que a su vez satisfacen las exigencias del artículo 422 del Código General del Proceso, pues de ellos se desprende la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible, lo que tornaba, viable la presente acción.

Ahora bien, dado que los ejecutados se opusieron a la ejecución, es pertinente examinar el acervo probatorio que milita en el expediente a fin de establecer, si en efecto, se acreditaron los supuestos de hecho en que se fundan las defensas planteadas de suerte que con ellos se hayan enervado total o parcialmente las pretensiones. Sin embargo, bien pronto se advierte que estos no cumplieron con la carga de demostrar sus exceptivas, como pasa a explicarse:

3. El proceso ejecutivo tiene por finalidad la satisfacción de la prestación no cumplida voluntaria y extrajudicialmente por el deudor; su objeto es la realización de un derecho privado reconocido en sentencia de condena o en otro título que lleve ínsita su ejecutividad; es una coacción dirigida a lograr el cumplimiento forzado de la obligación.

Según 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 (...)*”, definición de la cual emergen los conceptos de incorporación, literalidad, legitimación y autonomía, de suerte que cuando quiera que un instrumento de esta naturaleza

cumpla a cabalidad las exigencias de Ley, constituyen título de recaudo ejecutivo por excelencia, habida consideración que cuando deviene cumplido y no pagado, de acuerdo a lo previsto en el artículo 780 del mismo Estatuto surge el derecho al acreedor para procurar el pago de su importe, intereses y gastos de cobranza que pudieran generarse mediante el ejercicio de la acción cambiaria.

En el derecho cambiario patrio se acepta que los títulos-valores tienen una causa, es decir se parte del supuesto que toda emisión tiene como origen la celebración de un negocio jurídico, del cual surge entre las partes contratantes la denominada relación cambiaria, la cual es definida como el vínculo jurídico que existe entre el legítimo tenedor de un título-valor y los obligados cambiarios, cuyas obligaciones incorporadas en él corresponden a los derechos exigibles por ese legítimo tenedor, motivo por el cual el ordenamiento ha previsto como causal de excepción cambiaria, precisamente las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio (art. 784-4) a fin de liberarse del cumplimiento de la obligación demandada.

Lo anterior, sin perjuicio de la independencia entre el llamado negocio causal y la relación cambiaria prevista en los artículos 620, 643 y 882 del Código de Comercio, de modo que coexisten y cada una suministra fundamento legal para exigir las respectivas prestaciones, según fuere el caso, pues debe entenderse que el instrumento se ha entregado en función material de garantía de pago y no como solución definitiva por la sola entrega.

4. En el *sub-judice*, para enervar las pretensiones, la parte demandada se opuso planteando las defensas que tituló “cesación de pagos”, “suerte de deudor principal la sigue el deudor solidario - sujeción económica” y “nadie está obligado a lo imposible”, las cuales, en lo medular, se soportaron en que, i) la obligación no es exigible ni a la sociedad ni a los demandados por encontrarse aquella insolvente o en cesación de pagos, ii) actualmente ni los demandados ni la

concurada están en capacidad de pagar la obligación, por lo que si el demandante quiere lograr el pago, la mejor vía es hacerlo a través del concurso de acreedores y iii) no pueden cumplir debido a la insolvencia de la empresa que funge como su fuente de ingreso, no estando entonces obligado a lo imposible.

Defensas que fueron desestimadas por la jueza de primera instancia, determinación frente a la cual los recurrentes se mostraron inconformes argumentando en que el demandante puede hacerse parte dentro del proceso de reorganización para el pago de su crédito, pues no es posible que se les cobre a ellos como avalistas cuando no se ha intentado previamente el cobro a la sociedad como deudora principal dentro del trámite societario, en el cual ya fue reconocida la deuda y por tanto fue incluida en la fórmula de pago del acuerdo que ya se encuentra aprobado por la mayoría de acreedores. Por tanto, insisten en que no es posible cobrarles a ellos en su calidad de avalistas cuando la sociedad avalada puede pagar dentro del citado trámite.

Sin embargo, tales argumentos de defensa se encuentran condenados al fracaso, como se pasa a ver:

1. En primer lugar, denota la Sala que se pretende plantear el debate a la aplicación de la figura de la solidaridad entre los avalistas y su avalado en cuanto a firmantes en un mismo grado o como suscriptores sin importar la posición del mismo, tema que ha sido objeto de controversia², pues para juicio de los recurrentes, la solidaridad no se predica entre el deudor principal avalado y sus avalistas, no siendo entonces posible el cobro directo a cualquiera de ellos, sino de forma subsidiaria cuando el deudor principal no reporta pago, es decir, el aval

² Esta Corporación (Sentencia de 27 de mayo de 2005, M.P. Dr. José Alfonso Isaza Dávila, Rad. 1100131030131998642901) ha sostenido la tesis de que el avalista tiene el mismo grado del avalado, bajo la interpretación del artículo 632 del C. de Co., “... regla de la que no puede sostenerse que el avalista constituya un grado aparte del avalado, ya que no compagina con su regulación, y, cabe sostener en sentido contrario, que ahí la mención de “avalistas” se refiere a que cuando son garantes del mismo avalado están en el mismo grado de éste y son solidarios entre sí para con el avalado”; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia (STC11027-2015, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona) acogió la tesis contraria, conforme a la cual no hay solidaridad “... entre aquellos que se comprometen en categoría distinta respecto de una misma acreencia, como puede ser, verbigracia, un avalista y un otorgante, que ocupan diversa posición jurídica en la relación negocial”, analizando la misma norma del artículo 632 del C. de Co.

no se asemeja a un deudor solidario, lo que implica poder así hacer gala del beneficio de excusión (que se persiga en primer término los bienes del avalado, en este caso).

No obstante, se considera innecesario ahondar sobre tal punto, toda vez que, para resolver, resulta suficiente estudiar el tema de la solidaridad cambiaria y la autonomía de los títulos –valores y su aplicación concreta respecto del aval.

2. En segundo lugar, amerita diferenciar entre la solidaridad civil y la cambiaria, en tanto que, en materia civil, la solidaridad no se presume y, por tanto, debe preverse convencional o testamentariamente (Artículo 1568 del C.C.); *contrario sensu*, en lo mercantil, opera una presunción legal de solidaridad, pues así fue previsto en el artículo 825 del Código de Comercio, aplicable a los títulos-valores al tenor del numeral 6° del artículo 20 *ibídem*³.

Así mismo, el artículo 632 del Código de Comercio prevé que “*cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, **avalistas**, se obligarán solidariamente*”, esto es, la solidaridad cambiaria *pari gradu* o entre suscriptores del mismo grado. Por su parte, el artículo 785 del mismo estatuto, advierte que “*el tenedor del título puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez o contra alguno o algunos de ellos, sin perder en este caso la acción contra los otros y sin obligación de seguir el orden de las firmas en el título*”, lo que se traduce como la solidaridad de la obligación cambiaria.

De igual forma, preciso es traer a colación para resolver el problema jurídico a cuestas, lo relativo al principio de autonomía de los títulos-valores, característica propia de estos bienes en tanto a su función económica en el mundo mercantil. Al respecto, dispone el artículo 627 del Código de Comercio que “*Todo suscriptor de un título-valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la*

³ Artículo 20 del Código de Comercio. “*Son mercantiles para todos los efectos legales:*

(...)

6) *El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos-valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos*”

obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás”.

Por último, obsérvese que la solidaridad de la obligación cambiaria y la autonomía de los títulos-valores, lejos de ser principios contrapuestos, propenden por un mismo fin: asegurar el pago de la obligación. La Doctrina ha encaminado su literatura en igual sentido al decantar:

“... La autonomía de las obligaciones no descarta la solidaridad. Antes bien la refuerza. Si hay autonomía y cada suscriptor se obliga independientemente, lo que también era así bajo el régimen de la ley 46 de 1923, habrá tantos obligados como suscriptores y bien porque se demande a uno solo de ellos invocando la autonomía de la obligación, o a varios o a todos, es que hay también solidaridad. Una solidaridad que no es como la civil con la cual tiene diferencias profundas, pero en todo caso una solidaridad que algunos han llamado peculiarísima o sui generis, o de caución que existe y se halla proclamada por eminentes tratadistas. No existe oposición entre los dos institutos que, en vez de destruirse, se complementan armoniosamente...

En la exposición de motivos que CERVANTES acompañó al Proyecto INTAL fue consignada su teoría en este párrafo: ‘los suscriptores no se consideran obligados solidariamente, sino en el caso que sean signatarios de un mismo acto; para quien suscriba un acto independiente, su obligación será autónoma, o según ya se dijo, independiente y eventualmente distinta de todas las demás obligaciones incorporadas en el título’. Para concluir sería tal vez procedente diferenciar la solidaridad que proclama el art. 632 del C. de Co., diciendo que ella lo es en stricto sensu, en tanto que la que proclaman los arts. 785 y 825 ibídem, es una solidaridad modificada o sui generis”⁴.

⁴ TRUJILLO CALLE, Bernardo. *DE LOS TÍTULOS-VALORES*, Tomo I, Séptima Edición, Editorial TEMIS, Bogotá, 1992, p.189.

3. Por tanto, cuando el artículo 636 del Estatuto Mercantil indica que “*el 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*”, la legislación mercantil aplicó el referido principio al revestir de autonomía e independencia a la obligación suscrita por el avalista.

No puede olvidarse que la figura del aval ha sido conceptuada por la doctrina como aquella “... *garantía cambiaria para el pago de la letra dada a favor de un obligado directo (acceptante) o en vía de regreso (endosantes, librador). (...) El aval ... expresa siempre una relación de garantía externa, porque su finalidad es precisamente garantizar el pago de la letra. El avalista no propone, como el librador, asumir una obligación de hacer pagar o de pagar por sí mismo la letra que crea; ni se propone, como el endosante, transmitir la letra; ni se propone, como el acceptante, asumir la deuda cambiaria accediendo a la invitación que se le hace para que acepte la letra. Al contrario, el aval da por supuesta la existencia de un título ya creado y que nadie nos obliga a firmar y en el que intervenimos espontáneamente para asegurar su buen fin*”⁵(Se resalta).

4. Se duele la parte recurrente que para el aval no aplican las características del deudor solidario en cuanto a que el que adquirió la deuda como este son deudores principales y, por tanto, el acreedor tiene la facultad de cobrar a cualesquiera de ellos, o a ambos, inclusive. Sin embargo, debe tenerse en cuenta, como se expuso líneas atrás, que el aval constituye una obligación cambiaria dotada de autonomía, por lo cual el acreedor, aplicando el artículo 785 del Código de Comercio, está facultado para exigir el pago de “... *todos los obligados a la vez o contra alguno o algunos de ellos*”.

Bajo ese escenario, conclúyase que, atendiendo a lo previsto en el citado artículo 636 del Código de Comercio, el carácter de autónoma de la obligación contraída por el avalista implica que a este no le es posible, entonces, oponer al acreedor las excepciones personales de su avalado,

⁵ GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Segunda Edición, Madrid-España, 1955, p. 769.

como las aquí propuestas, las que se soportan en el estado de insolvencia de la sociedad Traing Trabajos de Ingeniería S.A.S.

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, según el cual:

“En los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios.”

Sobre este punto, ha expresado la Corte Suprema de Justicia que:

“(...) lo que meramente se contempló fue un “fuero de atracción”, que es el acontecimiento que, con fines prácticos, opera por mandato legal para atribuir a un juez, desplazando a otros que serían los originalmente competentes, la potestad de conocer asuntos que ordinariamente corresponderían a otros administradores de justicia; lo propio con el fin de que el funcionario que asuma la insolvencia también avoque las acciones de que se viene hablando, pero llevando estas bajo la tramitación adjetiva que legalmente les corresponde y, aquella, por el específico curso que le ha de imprimir (...).”⁶

5. Corolario de lo anterior, se tiene que las excepciones propuestas se encontraban llamadas al fracaso, como en efecto se dispuso en la sentencia de instancia la que en consecuencia deberá ser confirmada en su integridad condenando en costas a la parte apelante (núm. 3, art. 365 CGP).

⁶ STC8123-2016 M.P. Margarita Cabello Blanco.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021, por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandada 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.

TERCERO. Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(firma electrónica)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(firma electrónica)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(firma electrónica)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **39655e6f319802dd9eadd226b1f858307340849821da4fbdbe6d6c8710a20d6f**

Documento generado en 28/06/2022 04:41:59 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós
(2022).

RAD. 110013103 021 2020 00004 01

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el demandado Login Zona Franca S.A. contra la sentencia de 31 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el 12 de La Ley 2213 del 2022.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, 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 tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: 67612f7efd1bdd011da8596474f9ad829388c61b1b8aa8f446b23392e4376930

Documento generado en 29/06/2022 04:51:26 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., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Ejecutivo – Obligación de Hacer
Demandante	Alirio López Serrato
Demandado	Ingal Slendy Alvarado Páez y otros
Motivo	Apelación de auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto de 1º de febrero de 2022, proferido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se negó la orden de pago.

ANTECEDENTES.

Alirio López Serrato instauró una demanda ejecutiva por obligación de Hacer en contra de Ingal Slendy y Jean Paul Alvarado Páez, Kimberly Stepphany y Luis Fernando Sánchez Páez y Luis Ernesto Sánchez Osorio, para que procedan a “otorgar y suscribir la escritura pública protocolaria del contrato de promesa de compraventa” sobre el inmueble ubicado en la calle 5 No. 73B-41 manzana 57 de esta ciudad y en caso de que se nieguen sea el juez quien la firme¹.

El 28 de octubre de 2020, el juez de primera instancia negó la ejecución por considerar que los documentos base de la acción no reúnen las exigencias del art. 422 del C.G.P., sumado a que la promesa de compraventa “no cumple con uno de los requisitos de que trata el art. 89 de la ley 153 de 1887”, pues no se indicó una “fecha determinada o determinable para cumplir con el

¹ Cfr. Carpeta “0001DemandaPrincipal2021-455”, Archivo “0009 EscritoDemanda455”

contrato, así como tampoco la notaría en la cual deberá correr la escritura”².

Inconforme con la decisión, el demandante formuló recurso de apelación.

EL RECURSO.

El abogado censor alegó que la promesa de compraventa estableció dos condiciones para el cumplimiento de las obligaciones por parte de las contratantes, contenidas en las cláusulas 4º y 5º, que ya están cumplidas pues (i) los demandados, de acuerdo con la anotación No. 22 de fecha 9 Septiembre de 2016, registraron la escritura pública No. 1423 de fecha 8 de agosto de 2016, de la Notaria 23 del Círculo de Bogotá, por medio de la cual realizaron la sucesión de la causante Yolanda Páez de Alvarado, y la liquidación de la Sociedad Conyugal, y (ii) el señor Samuel Avellaneda Blanco le otorgó a su poderdante, el crédito hipotecario por la suma de \$355 000 000 para cancelar el excedente del precio pactado por la compraventa del inmueble. Por esta razón *“el acreedor hipotecario escogió la Notaria 68 del Círculo de Bogotá, para suscribir la escritura de compraventa del inmueble, el día miércoles 24 de noviembre de 2021, a las 11:00 am, con los demandados, pero estos no se hicieron presentes”*, lo que demuestra que la obligación es clara expresa y exigible³.

El 1 de abril de 2022, el *a quo* concedió la alzada en el efecto suspensivo. El asunto fue radicado en el Tribunal el 27 de mayo 2022.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que la parte actora, por la vía del proceso ejecutivo por obligación de hacer previsto en el art. 433 del C.G.P., pretende que se conmine a los ejecutados a suscribir la escritura pública prevista en el contrato de promesa de compraventa respecto del inmueble identificado sin tener en cuenta que, sí la obligación de hacer, o “hecho debido” consiste en “suscribir una escritura pública”, que además implica “la transferencia de

² Ib. Archivo “0012 NiegaMandamiento”

³ Ib. Archivo “0013 EscritoRecursoApelacionVsAutoNiegaMandamiento”

bienes sujetos a registro”, debe ceñirse al procedimiento ejecutivo de “suscribir documentos” señalado en el art. 434 *ibidem*, donde se establece que junto con la demanda “se deberá acompañar, además del título ejecutivo la minuta o documento” que debe ser signado “por el ejecutado, o en su defecto por el juez” y “el certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado, según el caso”, expedido por el registrador de instrumentos públicos, como efectivamente se allegó, pero que la ley le impone al juez dar “el trámite que legalmente le corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada” (art. 90 inc. 1 C.G.P.).

Dilucidado lo anterior, ya en punto de reparo, el art. 422 del C.G.P., establece que todo título ejecutivo debe estar contenido en “documentos”⁴, entendidos no solo como un escrito sino cualquier elemento que tenga carácter representativo o declarativo según las previsiones del art. 243 del C.G.P; sin embargo, para que adquiera la capacidad de forzar el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible debe provenir de su deudor o causante - signado o suscrito- y que constituya plena prueba en su contra.

Que el documento contenga una obligación **expresa** significa que en él esté identificada la prestación debida sin que haya lugar a duda sobre la existencia de una acreencia a cargo del deudor; que sea **clara** apunta a que la obligación se identifique sin dificultades, que no dé lugar a interpretaciones; **exigible** se refiere la circunstancia de poder demandar su pago o cumplimiento cuando ha vencido el plazo o se ha cumplido la condición, con excepción de las obligaciones en las que se debe realizar el requerimiento para constituir en mora; que provenga del deudor indica que él ha expresado su voluntad de pagar una suma de dinero o entregar, o hacer, una cosa en favor del acreedor, pudiendo atribuirle su autoría; y que constituya plena

⁴ “Los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales. Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación “(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley...” Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos (...) Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible.”. T-747/2013

prueba, es decir, que cumpla con reglas formales para su examen y su apreciación frente a la parte contra quien se aduce.

El título base de ejecución que aquí se allega es la promesa de compraventa del 8 de marzo de 2014, en la que los promitentes vendedores se obligaron a transferir en favor de Alirio López Serrato el derecho de dominio y posesión del inmueble ubicado en urbanización Mandalay de Bogotá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-87744, cuyo valor se pactó en la suma de \$ 420 000 000 que se comprometió a pagar así: a) en la fecha de la firma de la promesa \$65 000 000, b) \$355 000 000 se cancelaran con un crédito hipotecario que se entregarán una vez el banco autorice la escrituración y la inscripción en el registro de instrumentos públicos. Así mismo, la cláusula quinta se indicó que *“no se estipula fecha para la protocolización de esta venta, teniendo en cuenta que el banco que otorga el crédito hipotecario fijará la fecha y notaría en donde se deba firmar la escritura de venta. Parágrafo: Es de conocimiento del comprador que los vendedores tienen en curso dos procesos jurídicos uno de unión marital de hecho de Luis Ernesto Sánchez Osorio, que cursa en el Juzgado 13 de Familia de Bogotá y la sucesión de Yolanda Páez de Alvarado”*⁵.

Por ello, de acuerdo con lo expuesto y según los lineamientos del artículo 89 de la ley 153 de 1887, que subrogó el 1611 del Código Civil, para que una promesa de compraventa pueda ser fuente de obligaciones e imponga la carga de cumplir lo prometido, debe reunir los siguientes requisitos: 1) que conste por escrito; 2) que el contrato referido no sea de aquellos ineficaces por mandato legal al no concurrir los requisitos exigidos; 3) que se establezca el plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse; 4) que esté claramente determinado haciendo falta únicamente para su perfeccionamiento la tradición.

Bajo esa óptica, en lo que refiere al requisito del numeral 3) el *a quo* cuestionó el hecho que no se indicó una fecha determinada o determinable para cumplir con el contrato, así como tampoco la notaría en la cual se deberá correr la

⁵ Ib. Archivo “0002 AnexosDemandaEjecutiva455”

escritura, apreciación que luce acertada, toda vez que de la literalidad de la cláusula transcrita no puede colegirse que el plazo y/o la condición que se utilizó para fijar la época en la que ha de realizarse el contrato prometido sea determinable por las “dos condiciones” que indicó el recurrente. Menos que fuera potestad del demandante o de un tercero –Samuel Avellaneda– “escoger la notaría 68” como la oficina donde los comprometidos debieran acudir a honrar el pacto o fijar la fecha para hacerlo, pues si se admite que los hechos previos a la suscripción ocurrieron, era necesario determinar cuándo tiempo después de sucedidos se cumpliría lo prometido, ya sea fijando un plazo o una forma de determinar el día posterior para ello; en últimas, la delimitación de la época en que debe celebrarse el contrato prometido.

Sobre el particular ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que:

“...no es cuestión aventurada ni caprichosa que la Corte, en las sentencias que se han ocupado de interpretar el numeral 3º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, hubiese hecho referencia a las “condiciones indeterminadas” como aquellas que no sirven al propósito de fijar la época en que ha de celebrarse el contrato prometido, por cuanto respecto de ellas, a más de que no se sabe si habrán de tener ocurrencia, como condiciones que son, de tenerla, se desconoce cuándo acaecerán”⁶.

Así mismo, indicó:

“Con relación al requisito previsto en el ordinal 3º de la mencionada disposición, por averiguado se tiene que dado el carácter preparatorio y transitorio del contrato de promesa, en cuanto su vida es efímera y destinada a dar paso al contrato fin, la condición, o el plazo, a que allí se alude compatible con la función que dicho contrato debe cumplir, es la que comporta un perfil determinado, por ser la única que permite delimitar la época en que debe celebrarse el contrato prometido, pues la otra, la

⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Exp. SC3642-2019, radicado 11001-31-03-007-1991-02023-01, fecha 9 de septiembre de 2019, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

indeterminada, por su incertidumbre total, deja en el limbo esa época, y con ella la transitoriedad del contrato de promesa que es una de sus características esenciales”⁷.

Por lo tanto, al señalar que el banco que otorgaría el crédito, cuyo nombre no se indicó, será el encargado de fijar el día, hora y notaría donde se firmará, estamos en presencia de un hecho futuro e incierto, pues en la época en que se suscribió el documento era claro no existía la certeza de que esto fuera a suceder, como se colige del hecho tercero de la demanda en el que se señala que: *“las partes acordaron dos (2) condiciones para fijar la fecha para elevar a escritura pública la respectiva compraventa... que mi mandante adquiriera un crédito hipotecario...”* Esa indeterminación que hace más notoria si se repara en que el préstamo no se obtuvo de un establecimiento de crédito, como se pactó, sino de un particular y a pesar de que la sucesión y liquidación de sociedad conyugal se registró desde 9 de septiembre de 2016 (anotación 22 del folio de matrícula inmobiliaria), el llamado acreedor hipotecario tan solo terminó por fijar la fecha del 24 de noviembre de 2021, para suscribir la venta y gravar el inmueble, lo cual difiere ampliamente de lo pactado por las partes en el contrato de promesa de compraventa, el cual es ley para las partes en los términos del art. 1602 del C.G.P.

En consecuencia, se confirmará la providencia censurada.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de auto de 1º de febrero de 2022, proferido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá.

⁷ Ib.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós
(2022).

RAD. 110013103 022 2017 00279 01

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el demandado Salud Actual I.P.S. Ltda. y Oncomevhi S.A. contra la sentencia de 10 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 12 de La Ley 2213 del 2022.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, 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 tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: 841d1ffb4cf4493081434d331293e44570eb236eb82e798f8609ba6d19cc2c22

Documento generado en 29/06/2022 04:51:27 PM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., veintinueve (29) junio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE : Bogotá Distrito Capital - Secretaría de Educación del Distrito
DEMANDADO : Gustavo Espitia Peralta
CLASE DE PROCESO : EXPROPIACIÓN
MOTIVO DE ALZADA : Apelación sentencia.

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá el 23 de noviembre de 2020.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 23 de enero del 2015¹, la Secretaría de Educación del Distrito demandó la expropiación del inmueble ubicado en la CL 137 112A 51 identificado con cédula catastral No. SB 136A 112A 7, folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-555798 que tiene un área de terreno de 90 m² y de construcción de 265.16 m².

2. Adujo que la Alcaldía Mayor de Bogotá, en cumplimiento de la ejecución del Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá D. C. 2012-2016 "BOGOTÁ HUMANA", para lograr el objetivo de "construir un territorio donde se garantice el acceso equitativo a la ciudad", determinó como proyecto edificar establecimientos educativos -86 colegios nuevos, 30 en lotes nuevos y

¹ Pág. 67, archivo 06CuadernoPrincipal



56 restituidos en predios preexistentes-. Que mediante Resolución No. 2356 del 30 de diciembre de 2013, ordenó efectuar la compra y posterior enajenación de los predios, previa expedición de los certificados de disponibilidad presupuestal, dentro de los cuales se encuentra el inmueble objeto del proceso. La firma AVALES INGENIERIA LTDA. notificó al propietario, señor GUSTAVO ESPITIA PERALTA, el día 13 de enero 2014 la oferta de compra realizada por la Secretaría de Educación, que según informe técnico de avalúo comercial es la suma de \$161 616 360, pero no la aceptó, por lo cual el secretario de Educación expidió la Resolución No. 733 del 33 de abril de 2014, por la cual se ordenó la expropiación judicial.

3. La demanda la admitió el juzgado 23 civil del circuito el 30 de enero de 2015². El demandado la contestó oponiéndose al valor ofrecido y solicitando la práctica de un avalúo “comercial actual”, que consulte “factores externos del predio” como lo son su ubicación, el valor del metro cuadrado de construcción y del terreno. Aportó un avalúo comercial por \$308 164 000³.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez consideró procedente la acción y sobre el valor del predio dijo que los peritos “arribaron a la conclusión” de que el valor del daño emergente ascendió a la suma de \$324 453 595 sin que haya lugar a cuantificar el lucro cesante” porque no hubo entrega anticipada del bien. El dictamen no fue objeto de reproche salvo la inconformidad indicada en los alegatos de conclusión, pero como “concuera con los lineamientos legales... el despacho lo acoge como definitivo” por su mérito respecto de quienes lo presentaron “un perito designado por la

² Pág. 69, ib.

³ Págs. 156 a la 161, ib.



administración de justicia y otro por parte del IGAC". Actualizó el monto porque fue rendido a inicios del año 2020 tomando el IPC de febrero hasta la fecha del fallo, valor presente, cálculo que arrojó la suma de \$332 814 381, rubro que ordenó pagar a favor del demandado.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La Secretaría de Educación alegó que *"el motivo de disenso tiene que ver única y exclusivamente con el monto que se le debe reconocer"*. Que se tuvo en cuenta el avalúo elaborado por los "peritos designados", pero en el *"numeral 9 del trabajo valuatorio, denominado memoria de cálculo de indemnización"*, para fijar el daño emergente *"señalaron que aquél comprende el valor del avalúo a la fecha de compra actualizado con el IPC"* y, aunque el *"valor de referencia"* fue el de *"algunas ofertas y transacciones que se adelantan en el sector al mes de enero de 2014"*, los tres predios considerados tienen *"áreas de terreno y de construcción diferentes entre sí, en relación con el predio objeto de este proceso"*. Que para *"determinar como valor promedio del metro cuadrado de terreno la suma de \$840.000"*, incluyeron *"el valor de la construcción"* sin considerar *"ninguno de los valores contenidos en la oferta de compra del predio"* que fue elaborado por *"la autoridad respectiva, vale decir, la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital"*. Concluyó que no tomaron *"como base el valor del avalúo a la fecha de compra, sino... se obtuvo a partir del cálculo basado en la venta de unos predios"*, lo que significa que el daño emergente *"comprende... el avalúo a la fecha de oferta de compra del inmueble actualizado con el IPC, vale decir, lo que se actualiza es el valor del avalúo"*. Finalizó protestando *"la forma en que midieron el predio"*, pues lo hicieron con los linderos del *"certificado de libertad y tradición, pero no tuvieron en cuenta los descritos en la respectiva escritura, con el fin de determinar y establecer cualquier tipo de discrepancia"*. Entonces la



decisión sobre el monto a reconocer "no corresponde a la realidad del predio... lo que actualizaron no fue el valor del avalúo sino el valor del daño emergente".

CONSIDERACIONES

Por no estructurarse una causal de nulidad que invalide lo actuado, la decisión será de fondo. Y teniendo en cuenta la naturaleza del debate, circunscrita al valor de indemnización, la competencia de la Sala se circunscribe a ese pronunciamiento, según lo previsto en los artículos 320 y 328 del C.G.P.

Refutó el apelante que la suma a pagar al propietario se basó en el avalúo a la fecha de la oferta de compra actualizado con el IPC, incluyendo en el metro cuadrado de terreno el valor de la construcción. Sin embargo, la metodología empleada por los peritos muestra que la estimación del precio del metro cuadrado se hizo separando el del terreno pues para la construcción consideraron "la edad y el estado de conservación, tal como lo establece Fitto y Corvini", según lo explica el artículo 3 de la Resolución 620 del 2008 del IGAC, porque son tablas que sirven para calcular la depreciación de una edificación⁴. Además, el cálculo corresponde con la fórmula prevista en la misma norma: $V_c = \{C_t - D\} + V_t$, para la aplicación del método de "costo de reposición", donde el valor comercial (V_c) es igual al costo total de la construcción (C_t) menos la depreciación (D) más el valor del terreno (V_t). La aplicación de esta ecuación demuestra que el avalúo consideró el costo depreciado de la construcción adicionando el del terreno y eso fue lo que calcularon los peritos, adoptando para el primero la suma de \$650 000 y para el segundo de \$840 000 (págs. 31 y 32, archivo 07CuadernoPrincipal). Con esa misma claridad lo explicó

⁴ Ver el Capítulo VII "de las fórmulas estadísticas", artículo 37, numeral 9 de la Resolución 620.



el perito Carlos Javier Alape Cocoma en la audiencia del 2 de octubre de 2020 (min. 11:10 y ss, archivo 01CDVideoMp4Folio296 IGAC).

Y que los tres predios considerados para hallar el precio del terreno tuvieron áreas diferentes entre sí, no hace la diferencia porque lo que se toma como parámetro es la media aritmética, pues de acuerdo con el artículo 11 de la Resolución 620 *“Cuando para el avalúo se haya utilizado información de mercado de documentos escritos”*, además de *“ser verificados, confrontados y ajustados antes de ser utilizados en los cálculos estadísticos”*, aspecto que no está en discusión, es necesario *“calcular medidas de tendencia central y la más usual es la media aritmética”* y que cuando *“se acuda a medidas de tendencia central, es necesario calcular indicadores de dispersión tales como la varianza y el coeficiente de variación”*. En este punto los expertos revelaron que el coeficiente de variación obtenido de la comparación de los predios fue 3.4%, de manera que, siguiendo los lineamientos de la norma, cuando este indicador *“sea inferior: a más (+) o a menos (-) 7,5%, la media obtenida se podrá adoptar como el más probable valor asignable al bien”*. Hay que notar que los predios estudiados para la comparación fueron casas con ubicación cercana al predio expropiado:

No.	TIPO DE INMUEBLE	DIRECCIÓN	VALOR PREDIO	% NEG.	VALOR DEPURADO	TERCERO		CONSTRUCCIÓN	
						ÁREA EN M2	V/M2	ÁREA EN M2	V/M2
1	Casa	Calle 135 B 111-21	\$ 240.000.000	2%	\$ 235.200.000	90,00	\$ 814.667	190,0	\$ 852.000
2	Casa	Calle 139 110 B 44	\$ 220.000.000	2%	\$ 215.600.000	85,00	\$ 868.118	174,0	\$ 815.000
3	Casa	Calle 135B 115A 72	\$ 230.000.000	4%	\$ 220.800.000	72,00	\$ 825.417	198,0	\$ 815.000



Por tanto, que el área de terreno de dos de ellos es inferior a los 90 metros cuadrados, que tiene la del predio expropiado, y la de construcción en los tres es inferior, pues el del proceso alcanza los 265.16 metros cuadrados, no tiene relevancia en el valor obtenido por la media aritmética pues no está en consideración las áreas de terreno y construcción sino al valor que se asigna al metro cuadrado por las particularidades del predio, similares con el que es objeto del proceso por el tipo de inmueble -casa- y dirección -ubicación en la ciudad-.

Los peritos no estaban compelidos a considerar alguno de los valores contenidos en el avalúo elaborado por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital -UAECD-, que soportó la oferta de compra, pues la simple diferencia de precio, con la misma metodología empleada en ambos dictámenes -comparación de mercado para el terreno y costo de reposición para la construcción-, no hace imperioso que el segundo, realizado en febrero de 2020, tenga que tomar como referencia el primero, hecho en diciembre de 2013. Este es un trabajo independiente y así lo dejaron expreso los expertos en la referida audiencia.

Que el valor de referencia se haya tomado a partir de ofertas y transacciones de inmuebles para enero de 2014, no resulta reprochable en la medida que corresponde a la época en que se dio a conocer la oferta de compra de la Secretaría de Educación al propietario a través de la empresa Avaes Ingeniería Ltda. (hechos 15 y 16 de la demanda).

Que solo tomó el valor del avalúo y lo actualizó o que, en realidad, lo que actualizaron los evaluadores fue el valor del daño emergente tampoco es un error metodológico pues el precio del inmueble es el mismo daño valorado para el año 2014; no es incorrecto



pagar su importe actualizado, puesto que el resarcimiento basado en la mera actualización de una suma de dinero que se calculó para una fecha pretérita, con el índice que marca la pérdida de poder adquisitivo del dinero, solo tiene por objeto eliminar esa depreciación, que fue el resultado que obtuvieron los peritos para traer a costos de hoy el precio de enero 2014 a febrero de 2020 y luego por el juez a la fecha del fallo, pues no es más que el daño traído a valor presente, que el funcionario puede hacer porque ese indicador económico no requiere prueba (art. 180 del C.G.P.) y la actualización del signo monetario de oficio la ha admitido la jurisprudencia⁵.

Que la forma en que midieron el predio partió del folio de matrícula y no de la 'descripción' de la escritura, pierde trascendencia pues el informe presentado por el demandante y el de los peritos nombrados para el proceso en eso son prácticamente coincidentes⁶:

INFORME TÉCNICO AVALÚO COMERCIAL No 2013 -1548 2013-1412812.	INFORME TÉCNICO CÁLCULO DE INDEMNIZACIÓN										
<p>5.7 ÁREA TERRENO:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Ítem</th> <th>Área (m²)</th> <th>Fuente</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>TERRENO</td> <td>90,00</td> <td>Boletín Catastral</td> </tr> </tbody> </table> <p>6.2 ÁREA CONSTRUCCIÓN:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>TIPO DE CONSTRUCCIÓN</th> <th>ÁREA EN M²</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>CASA EN TRES PISOS</td> <td>265,16</td> </tr> </tbody> </table>	Ítem	Área (m ²)	Fuente	TERRENO	90,00	Boletín Catastral	TIPO DE CONSTRUCCIÓN	ÁREA EN M ²	CASA EN TRES PISOS	265,16	<p>Áreas. Área de terreno: 90 Metros Cuadrados. Área de Construcción: 264,83 Metros Cuadrados.</p> <p>Fuente (Certificado de Tradición y libertad, información catastral 2014)</p>
Ítem	Área (m ²)	Fuente									
TERRENO	90,00	Boletín Catastral									
TIPO DE CONSTRUCCIÓN	ÁREA EN M ²										
CASA EN TRES PISOS	265,16										

Además, tomaron la información de la misma fuente, pues la UAECD hizo lo mismo⁷:

5.2 LINDEROS:

Norte: En 6,0 metros con la calle 137.
Sur: En 6,0 metros con predio CL 136 A 112 A 51.
Oriente: En 15,0 metros con predio de la CL 137 112 A 43.
Occidente: En 15,0 metros con predio de la CL 137 112 A 55.

Fuente: Folio de matrícula inmobiliaria y manzana catastral 009209 018 de la UAECD.

⁵ Ver sentencias SC 366 del 5 de mayo de 2014 y SC 10291 del 18 de julio de 2017, entre otras

⁶ Informe Técnico de avalúo comercial, págs. 28 y 29, archivo 06CuadernoPrincipal.

⁷ Pág. 28, ib.



En consecuencia, ninguno de los fundamentos de la apelación resultó exitoso.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia del 23 de noviembre de 2020 proferida por el juzgado 49 civil del circuito.

Sin costas

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

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

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

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado

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

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

Código de verificación: **6fb749f9430c21f48457683e8512cf3a83f6039f5c2daaf937bd2de0e0f48d15**

Documento generado en 29/06/2022 03:53:07 PM

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

Ejecutivo
Demandante: Banco de Bogotá S.A.
Demandado: Transporte Aéreo de Colombia S.A. y otros
Exp. 023-2017-00696-02

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., veintinueve de junio de dos mil veintidós

Se decide el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto proferido el seis de septiembre de dos mil veintiuno por el Juzgado Tercero de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá, repartido a este despacho el pasado veinte de mayo.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Surtido el trámite de rigor, el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de esta ciudad dictó sentencia el diecisiete de junio de dos mil diecinueve en la que declaró no probados los medios exceptivos propuestos por los ejecutados y, en consecuencia, ordenó seguir adelante con el compulsivo en la forma señalada en el mandamiento de pago -dictado el seis de octubre de dos mil diecisiete y corregido el trece de octubre del mismo año- en el que se fijó el monto de \$339.117.380 por concepto de capital por “cánones de arrendamiento adeudados y dejados de pagar desde mayo a septiembre de 2017”; \$201.610.050 correspondiente al pago de impuesto predial y valorización; y las demás mensualidades que se causaran “hasta el momento en que se dicte sentencia”; todos los anteriores con sus respectivos intereses moratorios “[...] causados desde la fecha de exigibilidad de cada una [...]”, determinación que fue confirmada en

segundo grado el cinco de febrero de dos mil veinte.

2. El demandante presentó liquidación de crédito con corte al veintinueve de febrero de dos mil veinte por el valor de dos mil millones ciento trece mil doscientos cincuenta y seis mil setecientos setenta y siete pesos (\$2.113.256.777) para lo que tuvo en cuenta el total de cánones de arrendamiento adeudados del contrato leasing No. 4858, los impuestos prediales y de valorización más los réditos moratorios liquidados sobre cada monto, ejercicio que fue objetado por la pasiva alegando que la entidad financiera “[...] no puede cobrar intereses de mora sobre la parte del canon que corresponde a los intereses corrientes o remuneratorios del contrato [...]” porque tal beneficio no se consagró en el convenio ni le es permitido conforme lo previsto en el artículo 886 del Código de Comercio.

3. Mediante auto calendado seis de septiembre de dos mil veintiuno se modificó y aprobó la liquidación del crédito por la suma de dos mil millones ciento cinco mil trescientos ochenta y dos mil ochocientos veintisiete pesos (\$2.105.382.827) al encontrar que el trabajo matemático presentado por el actor se incurrió en un error frente a los “réditos moratorios calculados sobre el valor de cada uno de los cánones [...] en la medida que, las tasas en algunos periodos, no se ajustan a las definidas por la Superintendencia Financiera [...]”.

4. El representante judicial de los ejecutados presentó reposición y apelación subsidiaria insistiendo en los mismos argumentos de la objeción, impugnaciones que fueron resueltas, la primera, manteniendo lo decidido por haberse agotado “[...] todas las etapas procesales [...] para debatir los rubros recogidos en el mandamiento de pago [...]”, y, el segundo, concediendo la alzada cuyo fracaso se advierte prontamente, conforme pasa a exponerse.

5. Los cuestionamientos que se hagan frente a la cuantificación del crédito deben recaer sobre “la concreción numérica que se realiza y no...a circunstancias que debieron ser objeto de definición previa para que partiendo de ellas se obtenga el resultado, pues es extemporáneo y por lo tanto legalmente inadmisibles en esta etapa procesal debatir puntos o temas que tuvieron la oportunidad de ser previamente discutidos”¹, así como replantear aquellos que fueron objeto de debate, ya definidos y consolidada su ejecutoria, pues de tal manera se generaría una ruta expedita para obviar la seguridad jurídica que debe revestir los pronunciamientos y las actuaciones judiciales, razón por la cual se ha dicho que la liquidación del crédito no “es el camino viable, para de nuevo abrir la posibilidad de cambiar, ni la fuerza vinculante, ni el claro entendimiento de la sentencia, y de paso, volver a discutir la prestación debida, abriendo veladamente la posibilidad de retrotraer la actuación que quedó sellada al precluir el término para promover excepciones, sino más grave aún, pretendiendo modificar la sentencia y abrirle paso a la eventualidad de una renovación indefinida con grave quebranto y olvido, que como ya se advirtió, una sentencia definitiva y ejecutoriada determina la posición de las partes para el futuro, y no al contrario, es decir que lo venidero y en razón de la sentencia tiene cumplimiento posterior, para el caso la liquidación, venga a primar y desconocer los efectos propios del ameritado fallo y hasta modificarlo o revocarlo, pasando además por alto la institución de la cosa juzgada”².

6. En el orden de ideas, de otear el material adosado al plenario se tiene que respecto de la orden de apremio no se atacó lo resuelto frente a los montos de las cuotas objeto de cobro por el acreedor, a lo que se adiciona que en la sentencia que definió la instancia, la cual valga decir, fue confirmada por esta colegiatura se allanó la

¹ Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. 28 de agosto de 1996.

² Ib.

divergencia frente a la obligación, definiéndose que “[...] en la regulación particular en juzgamiento, desde el punto de vista matemático o financiero no exista, porque, en verdad, la tasa de DTF 4.00% nominal T.A., no equivale a la efectiva anual de 10,8%; sin embargo, en criterio del Tribunal, esa disparidad no afecta la claridad del débito, ni encarna un incumplimiento de lo convenido que patentice el cobro excesivo de los intereses, porque al aplicar la tasa efectiva se estaba acatando la disposición contractual, que entre partes, sentó la identidad entre la toral -nominal- con la efectiva -para los contratantes equivalente- [...]”³, lo que a su turno condujo a que se descartara el éxito de la excepción de pago de la obligación, quedando con ello zanjado el asunto.

7. Así las cosas, era del caso que se liquidara el crédito por las cuotas dejadas de percibir que, si bien contienen un estipendio correspondiente a los intereses corrientes, según lo estipulado en el contrato de leasing, lo cierto es que aquellos hacen parte del capital pretendido, montos que al ser dejados de cancelar condujeron a que se reclamaran réditos moratorios respecto de las mensualidades restantes, de donde fluye que no existe anatocismo o capitalización de intereses. De modo que, al efectuarse el trabajo matemático en apego a las pautas de la orden de apremio y las sentencias emitidas en esta causa, habrá de confirmarse la decisión atacada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

³ Sentencia proferida dentro del proceso 023-2017-00696-01 el 5 de febrero de 2020.

SEGUNDO.- Costas a cargo de la parte demandada. Como agencias en derecho se señala la suma de \$200.000.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001310302320170069602

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **61e1cea5efb28c1d0a4070ee60008d40c62fcc1d759bd4194499890ad76610e3**

Documento generado en 29/06/2022 02:57:17 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso No. 110013103023202000428 01
Clase: VERBAL - PERTENENCIA
Demandante: CLAUDIA ELISA CAICEDO DONOSO
Demandado: LIBARDO ALFONSO CAICEDO
MONCALEANO Y OTROS

Con soporte en el literal e) del numeral 2° del artículo 317 del C.g.p., se decide la apelación interpuesta por la parte demandada contra el auto de 6 de abril de 2022 proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de esta ciudad, a través del cual no se accedió a la solicitud de terminación del proceso de la referencia por desistimiento tácito.

ANTECEDENTES

Mediante el proveído recurrido el juzgador de primer grado no accedió a declarar la sanción prevista en el artículo 317 del Estatuto Procesal presentada por el demandado por no darse los presupuestos de la norma.

Inconforme con tal determinación, el demandado interpuso recurso de apelación, con fundamento en que, de conformidad con los artículos 375 y 590 a 592 del C.g.p., en esta clase de procesos debe inscribirse la demanda, carga que recae en la demandante y que no ha sido cumplida, pues desde el 15 de marzo de 2021 los oficios respectivos están a su disposición y ello implica una paralización del proceso; agregó que el 10 de diciembre de ese año se le requirió para su retiro sin que se hubiera agotado tal actuación; por último, expuso que la aludida omisión lleva más de un año y se encuentra superado el término de treinta días que prevé la norma.

Se procede a resolver la alzada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.g.p. y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia¹.

Se anticipa la convalidación de lo decidido en primer grado, puesto que un estudio del expediente permite colegir que no había lugar a acceder a la solicitud de decretar la terminación del juicio por desistimiento tácito, como a continuación pasa a exponerse:

Prevé el artículo 317 del C.g.p. la figura del desistimiento tácito y es definida como aquella "... consecuencia jurídica que el ordenamiento jurídico impone a la inactividad de las partes en el curso de un proceso, ya sea porque i) no se cumplió con la carga exigida por el juez dentro de los treinta días siguientes al auto que dio la respectiva orden; ii) no se adelantó actuación alguna en el curso un año, en procesos de primera o única instancia; o, iii) por inactividad de dos años en trámites con sentencia ejecutoriada o auto que ordena seguir adelante con la ejecución"².

Véase que la norma (num. 1º, num. 2º y literal b) del num. 2º) y la jurisprudencia distinguen tres tipos de desistimiento tácito y, para el caso que nos ocupa, se hará alusión al primero de ellos.

Así, se diferencia de los otros por demandar de un requerimiento para que se cumpla determinada carga procesal dentro del término de treinta días siguientes a la notificación por estado. En palabras de la Corte: "... el juzgador en acatamiento de sus deberes como director del proceso, particularmente el del numeral 1º del artículo 42 del Código General del Proceso, adopta como medida el requerimiento a la parte para que realice una actuación de su exclusivo resorte, y sin la cual, la tramitación permanece paralizada"³.

Además, para fin de garantizar el debido proceso de las partes y el principio de legalidad, es necesario que se advierta que el requerimiento se

¹ "el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)." (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

² CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia STC9945 de 17 de noviembre de 2020, M.P. Dr. Francisco Ternera Barrios.

³ CSJ, Sala de Casación Civil, AC594 de 25 de febrero de 2019, M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

hace so pena de declarar el desistimiento tácito al tratarse de una sanción.

Explicado lo anterior, se advierte que en el caso objeto de estudio, el auto de 10 de diciembre de 2021 no cumple con lo exigido en el artículo 317 del Estatuto Procesal, pues no se concedió término para cumplir con lo urgido ni tampoco se advirtió que, ante el incumplimiento, habría lugar al desistimiento tácito; sin ello, no era posible acceder a la solicitud del extremo pasivo en la decisión reprochada.

Así las cosas, le asistió razón al *a quo*, en tanto que no se cumplían con los presupuestos para decretar la terminación del proceso conforme al artículo 317 del C.g.p.

Lo anterior impone confirmar el proveído de primer grado, sin condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 6 de abril de 2022 proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin condena en costas, dado que no se hallan causadas.

Tercero. Secretaría oportunamente devuelva el expediente al juzgado correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e66296caed58759500998649b6df59dcf007d61c428f204499cb7a703362a569**

Documento generado en 29/06/2022 04:10:44 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., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

**Asunto: Proceso Ejecutivo de la señora Nydia Paola Mora Díaz
contra la sociedad Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**

Rad. 24 2021 00374 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá el 13 de octubre de 2021, mediante el cual se negó la orden de apremio.

I. ANTECEDENTES

1. A través del asunto de la referencia la demandante pretende, con base en las “pólizas de seguro de accidentes personales clientes CODENSA No 5016593119044282, 5016593119044283 y 5016593119044285” obtener el pago de la indemnización de \$154’514.000,00, junto con los intereses moratorios causados desde el 23 de noviembre de 2019. Lo anterior, con fundamento en que presentó la respectiva reclamación pero la objeción fue realizada de forma extemporánea.

2. Mediante el mencionado proveído la Jueza *a quo* negó el mandamiento de pago, tras considerar que el título ejecutivo aportado carece de la póliza que fundamenta su cobro y que la reclamación conforme lo estipula el canon 1077 del Código de Comercio, no fue arrimada.

3. Inconforme con tal determinación, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación y para ello aseguró que **(i)** el documento denominado “Acta de recibo de documentos

reclamación” resulta ser la prueba idónea para acreditar la reclamación y **(ii)** los certificados individuales de seguros contienen las condiciones de la póliza.

II. CONSIDERACIONES

1. En aras de resolver, es preciso aclarar que para adelantar la acción ejecutiva, debe estar acreditada la existencia de un título que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 422 del Código General del Proceso, es por ello que vale la pena resaltar que cuando dicha norma consagra que “...pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia...” (se subraya).

Del anterior precepto se deriva que los títulos deben contener dos tipos de condiciones: “*formales y sustanciales*”, refiriéndose las primeras a que **“i) sean auténticos y ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley...”**¹, de lo que se infiere que el título báculo de la ejecución puede estar contenido en un solo documento, singular, o en varios, complejo.

Por su parte, la segunda condición se refiere a que el(los) documento(s) aportado(s) debe(n) contener una prestación en beneficio del ejecutante, es decir, “que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es **clara** la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es **expresa** cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es **exigible** si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición,

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-283 de 2013

dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.”² (se subraya), sin que sea posible pretender que a través de este proceso se declare la existencia de una obligación.

2. Ahora, para el caso es importante recordar que el artículo 1053 del Código de Comercio prevé que la póliza de seguro presta mérito ejecutivo, por sí sola, en los siguientes eventos: **i)** “En los seguros dotales, una vez cumplido el respectivo plazo”; **ii)** “En los seguros de vida, en general, respecto de los valores de cesión o rescate”, y **iii)** “Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda.” (se subraya).

En tal sentido, el artículo 1077 *ibídem* prevé que “corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.”

Sobre el tema, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene sentado que:

“...en la medida en que la ocurrencia del siniestro no convierte al beneficiario, per se, en acreedor de la prestación asumida por la aseguradora como lo dice la recurrente.

Para que adquiera dicha condición es menester que acredite su derecho ante el asegurador en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio y que transcurra en silencio el lapso de un mes consagrado a la aseguradora para que objete la reclamación (art. 1080 ídem).

Si confluyen dichas exigencias, podrá afirmarse que se está ante una acreencia, al punto que la póliza prestará mérito ejecutivo, por sí sola (art. 1053, inc. 3º, ob. cit.).

En caso contrario, cuando el beneficiario no acredita en debida forma su derecho o cuando el asegurador objeta oportunamente el reclamo, a lo sumo surgirá un derecho litigioso, porque la solicitud indemnizatoria se convierte en un evento incierto que puede dirimirse por vía judicial (art. 1969 C.C.)”³(se subraya)

² *Ibídem*

³ CSJ. Sal. Cas. Civ. SC5297-2018

3. Sentadas las anteriores premisas, el Despacho advierte que el auto apelado se debe revocar, en razón a que le asiste razón al recurrente al señalar que la reclamación se hizo en debida forma, pues tal situación se realizó de forma paralela al simple aviso del siniestro. En efecto, ha de tenerse en cuenta que el legajo denominado “*Acta de recibo de documentos reclamación*” tuvo por finalidad reclamar el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, como así se evidencia de los documentos que se aportaron para ese efecto.

Así mismo, en la respuesta emitida por la hoy demandada, la que se califica de extemporánea, se hace alusión plena, confiable y concisa a “*la solicitud de indemnización por el amparo de fallecimiento accidental*”, finalizando con la expresión “*se permite objetar integra y formalmente la presente reclamación*” de lo cual se destaca que la propia aseguradora consideró satisfecha la exigencia del canon 1077 del Código de Comercio, sin que pueda concluirse que con ese instrumento se pretendía dar aviso del siniestro. En efecto, si bien el aviso y la reclamación son trámites independientes uno del otro, así como sus efectos, la normatividad no impide que los mismos se realicen de forma paralela, hecho que fue el aquí ocurrido.

De otro lado, nótese que el formulario que se diligenció por parte de la reclamante es suministrado directamente por la aseguradora Mapfre, hecho del que se evidencia que bajo ese formato los usuarios realizan la respectiva solicitud de indemnización, pues no de otra manera se explica que la expresión “*reclamación*” se encuentra incluida dentro de las casillas del documento.

4. Ahora, es claro para esta corporación que la expresión “*por sí sola*” que trae consigo el canon 1053 del Código de Comercio a efectos de brindar merito ejecutivo a la póliza, se encuentra condicionada a elementos adicionales para su materialización. Al respecto la doctrina ha señalado que es “*adecuada y acertada en lo que toca a los casos de las pólizas dotales y los valores de cesión o rescate, en los cuales el carácter del título ejecutivo que puede asumir el contrato de seguro emana de la aplicación misma del artículo 488 del C de P. C, sin embargo, frente al num. 3 es jurídicamente imposible aceptar que en tal hipótesis la póliza preste mérito ejecutivo por sí sola, pues la integración del título obliga a presentar varios documentos, o por lo menos uno*

*adicional a la póliza, lo cual evidencia que, en este evento, por sí sola no presta mérito ejecutivo, aunque la disposición lo diga*⁴.

Ante esa eventualidad, corresponde a la parte demandante arrimar al plenario: **(i)** la póliza, **(ii)** acreditar la reclamación ante la aseguradora e **(iii)** informar si existió o no la objeción por la entidad o si ésta se realizó de manera extemporánea.

Para el caso, se aportó el certificado individual seguro de accidentes personales -clientes Codensa SA. ESP- que contiene las condiciones particulares póliza de seguro de accidentes personales Codensa; de ese instrumento fácilmente se puede extraer que el mismo es parte de una póliza matriz la cual no fue aportada al plenario, sin que ello constituya un obstáculo para proceder a la revisión del documento mediante el cual se pretende acreditar la misma, conforme lo trae el artículo 1047 del Código de Comercio.

En esas condiciones, resulta necesario que de la lectura del certificado individual de seguro se encuentren los siguientes presupuestos:

- “1) La razón o denominación social del asegurador;*
- 2) El nombre del tomador;*
- 3) Los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos del tomador;*
- 4) La calidad en que actúe el tomador del seguro;*
- 5) La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro;*
- 6) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras;*
- 7) La suma aseguradora o el modo de precisarla;*
- 8) La prima o el modo de calcularla y la forma de su pago;*
- 9) Los riesgos que el asegurador toma su cargo;*
- 10) La fecha en que se extiende y la firma del asegurador”*

De cara a lo expuesto y una vez estudiado el cumplimiento de las anteriores exigencias, se tiene que la aseguradora es Mapfre Colombia Vida

⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al Contrato de Seguro. 4 ed. Bogotá: Dupré, 2004,

Seguros S.A.; el tomador del contrato de traslado de riesgo es la sociedad “CODENSA S.A. ESP” con nit No. 830037248-0; el nombre del asegurado es Pedro Mora Rincón y su beneficiaria es Nidia Paola Mora Díaz; la forma en cómo se debía establecer la vigencia se pactó de la siguiente manera *“Para los amparos de Fallecimiento y/o Inhabilitación Total y Permanente inicia a las cero 00:00 horas del día siguiente que el cliente residencial CODENSA realizó su afiliación. Para el auxilio por Accidentes Menores inicia trascurridos treinta (30) días contados a partir de las cero 00:00 horas del día de realizado el pago de la prima del seguro resultante del proceso de afiliación a través de la factura CODENSA S.A ESP”*; igualmente se estableció la cobertura por fallecimiento o inhabilitación total y permanente por un valor de \$51’514.00,00 y de accidentes de menores por \$786.000,00, fijándose como prima mensual \$9.050,00, estableciéndose en la parte final y anexa del documento, las condiciones particulares de esa póliza, incluyendo los amparos y las exclusiones; y se encuentra la firma de la aseguradora y la fecha en que se extendió el documento.

Finalmente, también se acreditó que la reclamación se elevó el 22 de noviembre de 2019 y la respuesta con la objeción de la aseguradora data del 26 de diciembre de ese año, superándose así el término del mes de que trata el artículo 1053 del C. de Co., que es lo que le abre vía al cobro de la póliza por la vía ejecutiva.

Bajo esas premisas, es claro que se encuentra la acreditación del documento que se echó de menos, sin que sea necesario aportar la póliza matriz para constituir el título ejecutivo, máxime cuando la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera señaló como elemento esencial para la expedición del certificado individual de seguro, el número de póliza a la cual se accede, del cual se deriva la integración de los efectos de esta a aquella.

5. Bajo esos derroteros, ante el cumplimiento de las estipulaciones que consagra el canon 1053 del Código de Comercio en concordancia con el precepto 422 de la Ley 1564 de 2012, en este estadio procesal no resulta cuestionable el mérito ejecutivo de los documentos por lo que era necesario

proceder al análisis de la demanda para la verificación de los requisitos legales para librar la orden de apremio pregonada.

6. Por consiguiente, resultan las anteriores consideraciones suficientes para revocar la providencia objeto de censura.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto que profirió el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá el 13 de octubre de 2021, para que en su lugar se proceda con el análisis de los requisitos formales de la demanda para la librar la orden de apremio.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

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: **e4858f0a64bb316ecfdb9afd5999ace02a18a2443e92e7bb705ce04f6229337**

Documento generado en 29/06/2022 02:02:47 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 CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós.

Expediente No. 11001-31-03-025-2019-00092-01
Demandante: SIGIFREDO PUENTES IBÁÑEZ
Demandado: OMAIRA FLÓREZ PINTO

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 09 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, en el efecto suspensivo (art. 327 del Código procesal).

Imprímasele a este asunto el trámite consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la alzada que se admite.

En firme este auto, la Secretaría **REINGRESE** el proceso al Despacho, con el fin de impartir el trámite que le corresponda al asunto.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintinuebe (29) de junio de dos mil veintidós
(2022).

RAD. 110013103 025 2019 00146 01

Sería del caso resolver lo correspondiente sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 16 de mayo de 2022, por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal promovido por Dana Alejandra Páez Escobar y otros contra Cooperativa Integral Flota Los Puertos Ltda. y otros, de no ser porque en el correo remitario¹ no se encuentra cargado el expediente digital y el enlace adjuntado se está vacío.

Por lo anterior, se dispone la devolución de las diligencias al Despacho de origen para que, a la mayor brevedad, adopte las medidas pertinentes para corregir las falencias y devolver el expediente a esta Corporación, con las documentales faltantes, acatando con estrictez el “Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y

¹ Archivo pdf 03CorreoRemisorio

conformación del expediente” establecido en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020.

En virtud de lo anterior, los términos de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso sólo empezarán a correr una vez se haya dado cumplimiento a lo ordenado en esta providencia y vuelva el expediente al Tribunal

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **baa515dec81278b5c4824a7e802f2b7e16f77ef2d116e33fdc495835f80f6e32**

Documento generado en 29/06/2022 04:51:27 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós
(2022).

RAD. 110013103 028 2018 00389 03

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 1 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, 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 tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: 09633e6c99786a365ee47c4862d8e3b30b53d597a63674e9b9c5ad1ea1ffe791

Documento generado en 29/06/2022 04:51:28 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**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintinueve de junio de dos mil veintidós.

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación especial de la garantía real¹-
Despacho comisorio.
Demandante: Banco Davivienda S.A.
Demandada: Fideicomiso La Castellana²
Radicación: 11001310302820210004001.
Procedencia: Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de auto
AI-106/22

Se pronuncia el Tribunal acerca del recurso de apelación propiciado por el apoderado de la opositora Martha Lucia Cubillos contra el auto emitido en diligencia del 11 de noviembre de 2021 por el Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá, quien fuera comisionado por parte del Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la oposición.

1

Antecedentes

1. El Banco Davivienda S.A. incoó demanda ejecutiva en contra del Fideicomiso La Castellana, cuyo vocero y administrador es Alianza Fiduciaria S.A., al amparo de las disposiciones especiales para la adjudicación especial de la garantía real, con el fin de obtener el pago de la obligación contenida en el pagaré soporte de ejecución, junto con los intereses de plazo y los réditos moratorios que se generaron a partir de la exigibilidad del capital y hasta la cancelación de su importe.

En todo caso, precisó que se constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre los inmuebles de mayor extensión con folios de matrícula Nos. 50C-4095802 y 50C-1745555, cuyos efectos se extienden a los segregados de esos predios, los cuales se identifican de la siguiente forma: 50C-1912643, 50C-1912644, 50C-1912650, 50C-1912651, 50C-1912664, 50C-1912667 y 50C-1912676.

¹ Despacho comisorio No 23. Oposición a secuestro.

² Alianza Fiduciaria S.A. como vocera y administradora.

2. La orden de apremio se libró el 12 de marzo de 2021³, conminando notificar al extremo pasivo sobre esa determinación judicial, quien una vez tuvo conocimiento propuso excepciones de mérito y replicó lo deprecado en el libelo inicial.

3. Con ocasión al trámite impuesto, se decretó el embargo y secuestro de los inmuebles 50C-1912643, 50C-1912644, 50C-1912650, 50C-1912651, 50C-1912664, 50C-1912667 y 50C-1912676, por lo que una vez se registró el primero de ellos, se expidió el despacho comisorio No 23, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá, para materializar la otra cautela.

4. En desarrollo de la comisión y una vez en el apartamento 204, ubicado en la carrera 49 #91-86/94 del Edificio Castellana 91-1 P.H al que corresponde la matrícula No 50C-1912664, se hizo presente la señora Martha Lucia Cubillos Romero quien adujo ser la poseedora y propietaria del mismo⁴, alegando haber realizado la totalidad del pago al punto de que la propia demandada expidió paz y salvo⁵, así como certificación de deuda en ceros, en la que se constata que la dueña de esa heredad es ella y no otra persona.

5. Finalizada la intervención, la Juzgadora rechazó de plano la oposición fundando su decisión en lo previsto en el numeral 1º del canon 309 de la Ley 1564 de 2012, como quiera que los efectos de la sentencia sí cobijan a la señora Martha Lucia Cubillos.

6. Inconforme con la decisión, el apoderado de la opositora interpuso los recursos ordinarios en contra de esa determinación⁶, refiriendo que adquirió la *“posición de tenedora del apartamento 204 del edificio castellana 91-1 identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-19112664, el día 25 de agosto de 2014, como lo señala formato [sic] de inventarios (anexo copia) para la entrega del señalado inmueble otorgada por ALIANZA FIDUCIARIA S.A, quien es la vocera del patrimonio autónomo denominado fideicomiso la castellana, como lo señala certificado de tradición y libertad del inmueble”* momento desde el cual Alianza Fiduciaria S.A. lo entregó de forma voluntaria en razón al cumplimiento de las obligaciones del encargo fiduciario. De conformidad con el certificado emitido por Alianza Fiduciaria S.A. la dueña del inmueble es la señora Martha Lucia Cubillos. Destacó que, en todo caso, en la diligencia desarrollada la Juez no se tuvo en cuenta la documental aportada para *“el reconocimiento de mi cliente como tenedora y obligatorio interrogatorio a mi cliente como opositor”*⁷. Finalmente refirió que no se valoró el dicho de la señora Martha Lucia Cubillos en lo tocante a que se ha comportado como señora y dueña del apartamento, así como la escritura pública otorgada en la Notaría 42 de Bogotá mediante la cual se realizaba

³ Archivo digital “08.AutoLibramandamiento”.

⁴ Record 02:02:26 del archivo digital “15ReuniónGeneral”, cuaderno 3.

⁵ Record 02:25:20 del archivo digital “15ReuniónGeneral”, cuaderno 3.

⁶ Los cuales sustentó dentro de los 3 días siguientes a la notificación por estrado de la decisión, según autorización dada por el Despacho.

⁷ Folio 2. Archivo digital “047RecursoReposicionyApelacion”.

la transferencia de dominio, comportamiento que no fue materializado en razón a la negativa del Banco Davivienda S.A.

6. Mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2021⁸, se resolvió el recurso principal advirtiendo que la opositora deriva su posesión de forma directa del Fideicomiso La Castellana cuyo vocero y administrador es Alianza Fiduciaria S.A., demandada en el proceso. Con esa consideración, confirmó lo resuelto y concedió la alzada que ahora es objeto de análisis.

Consideraciones

1. Sobre las oposiciones a la entrega el artículo 309 de la ley 1564 de 2012 contempla:

“Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:

1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.

2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias.

(...)

4. Cuando la diligencia se efectúe en varios días, sólo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones. Al mismo tiempo se hará la identificación de las personas que ocupen el inmueble o el correspondiente sector, si fuere el caso.

5. Si se admite la oposición y en el acto de la diligencia el interesado insiste expresamente en la entrega, el bien se dejará al opositor en calidad de secuestre.

Si la oposición se admite solo respecto de alguno de los bienes o de parte de estos, se llevará a cabo la entrega de lo demás.

(...)

6. Cuando la diligencia haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el

⁸ Archivo digital “059ResuelveRecurso”.

opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda.

7. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia.

8. Si se rechaza la oposición, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro, a menos que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto que decida la oposición o del que ordene obedecer lo resuelto por el superior, el demandante presente prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar, en cuyo caso el secuestro continuará vigente hasta la terminación de dicho proceso. Copia de la diligencia de secuestro se remitirá al juez de aquel.”

Como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, el precepto en cuestión plantea diferentes hipótesis, siendo una de ellas que se rechace la «oposición», caso en el cual, según el numeral 8 la entrega se verificará sin atender ninguna otra oposición, advirtiéndose que:

4

“Bajo este panorama, importa destacar que tratándose de «diligencias realizadas» por «jueces comisionados», en principio son ellos quienes definen la suerte de la «oposición», debido a las «facultades» que apareja la «comisión». Memórese que de conformidad con el artículo 40 del estatuto de ritos civiles «el comisionado tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue, inclusive las resolver reposiciones y conceder apelaciones contra las providencias que dicte, susceptibles de esos recursos». De manera, que si la «niega» o la «acepta», sin que los «interesados» eleven reclamo alguno, tales «resoluciones» producirán sus efectos en el «litigio» y a ella deben atenderse las «partes».

2. Examinados los reproches, preliminarmente ha de decirse que la decisión emitida en primera instancia será confirmada, por las razones que se pasan a exponer.

2.1. En sentido procesal, cuando la norma refiere a que la oposición la puede realizar la persona contra quien la sentencia **no** produzca efectos, está significando que esa actuación se encuentra reservada para la persona totalmente ajena al litigio, razón por la cual no se pueden considerar como tales “los causahabientes o cesionarios de las partes, ni el sustituto, ni el representado, sino que se le considera parte para la cosa juzgada y demás efectos”⁹, así como los llamados terceros con intereses, por estar jurídicamente vinculados a una de las partes

⁹ Devis, Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I Página 238.

o a las pretensiones y por ello resultan afectados con la decisión que se llegue a proferir.

Por lo tanto, "...la persona contra quien produce efectos la sentencia no es solo quien tiene la calidad de parte, **sino también aquella ajena al proceso, pero con un vínculo directo o indirecto con el derecho discutido** y, por ende, facultada para intervenir, siempre que se den los presupuestos que estructuran las diferentes modalidades de esta figura. En síntesis: *está legitimada para formular oposición la persona distinta de las partes, que se encuentre frente al bien en calidad de poseedor o tenedor cuyo derecho no provenga de ellas, pues, si esto sucede, tiene la calidad de causahabiente y, por tanto, es cobijada por la decisión tomada en la sentencia, que determina que frente a ella se cumpla la entrega...*"¹⁰ (se destaca).

Como se deriva de las disposiciones transcritas y de la jurisprudencia en cita, quien pretenda oponerse a la entrega necesariamente debe ser un tercero totalmente ajeno al proceso y sin relación con las partes, quien adicionalmente ha de acreditar que ejerce actos de posesión, presupuestos que no se cumplen en el *sub lite*.

3. La decisión de rechazo de la oposición de la señora Martha Lucía Cubillos, se ubica en los numerales 1º y 2º del artículo 309 de la Ley 1564 de 2012, lo que le imponía la carga de demostrar la ausencia de efectos que en su contra podrían consolidarse con la sentencia emitida dentro del proceso ejecutivo y la inexistencia de causahabencia con el demandado.

En efecto, nótese que al momento de realizar la diligencia, el sustento de la oposición se hizo consistir en los efectos que se derivaron del "contrato de vinculación como beneficiario de área en el fideicomiso castellana 91-1", destacando que la totalidad de la obligación asumida con Alianza Fiduciaria S.A., en su calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo Fideicomiso La Castellana quien adelantó el proyecto inmobiliario Castellana 91-1., fue cancelada por la opositora, sin que en momento alguno esa entidad discuta la calidad de propietaria que posee actualmente.

Para el caso arrió copia de la escritura pública No 1765 del 19 de agosto de 2015 de la Notaría 42 del Círculo de Bogotá¹¹, el inventario del inmueble del 26 de agosto de 2014¹², el estado individual de cartera sobre el encargo fiduciario No 10043094007¹³, entre otros.

De cara a ello, se evidencia que la detentación del predio embargado por parte de la señora Cubillos tuvo origen en el vínculo contractual con Alianza Fiduciaria S.A., vocera y administradora del Fideicomiso La Castellana 91-1; por ende, no es admisible pregonar la independencia de los efectos de la sentencia que afecta a la

¹⁰ AZULA CAMACHO. Manual de derecho Procesal. Tomo II. Parte General. Editorial Temis. Séptima Edición. Bogotá 2004, páginas 264 y 265.

¹¹ Folio 14 archivo digital "027AnexosRecurso100"

¹² Folios 9 a 13. archivo digital "027AnexosRecurso100"

¹³ Folio 8. archivo digital "027AnexosRecurso100"

opositora, como quiera que la tenencia del bien la derivó de forma directa de quien ahora es ejecutado dentro del plenario.

3. Ahora, conforme a los varios contratos¹⁴ allegados sin que obre el especial de la señora Martha Cubillos, se evidencia que la posesión y titularidad del bien solamente serían entregados a cada uno de los contratantes, al momento en que se realizara la escritura pública que materializaba la asignación del beneficio de área, y por tanto la entrega anticipada no constituía en modo alguno la asignación del derecho de posesión de forma pretérita¹⁵.

Consolida tal afirmación el párrafo octavo de la cláusula cuarta del referido documento en el que se indicó que *“La entrega de la tenencia del inmueble se hará constar en acta en la que se indicarán las observaciones sobre el estado del inmueble”*¹⁶.

4. Refuerza lo indicado, la propia manifestación del apoderado de la opositora al momento de interponer la censura, al predicar que desde el 25 de agosto de 2014, data en la cual le fue entregado el bien, se le debió reconocer la calidad de **tenedora**, situación que fue reiterativa en el desarrollo de su exposición, hecho del cual se concluye de forma concreta que el bien fue facilitado por el fideicomiso La Castellana a título de mera tenencia, lo que implica el reconocimiento de derecho ajeno y, por ende, descarta la calidad de poseedora que habilitaría su oposición.

Y es que el profesional confunde indebidamente los conceptos de propiedad, posesión y tenencia, que para él pareciera son los mismos, cuando la legislación y la jurisprudencia los han identificado e individualizado claramente:

*“B. Y es que, en lo concerniente a la relación de la persona con las cosas, ya en calidad de tenedora, poseedora o propietaria, a partir de lo establecido en la legislación, resulta claro distinguir diferentes consecuencias y derechos subjetivos emanados de esas categorías. En la tenencia, el sujeto ejerce -de facto o de iure- un poder externo y material sobre el bien. En la posesión, a ese poder material se le suma un comportamiento, una actitud o modo de conducirse como si fuese dueño, que en la propiedad se consolida como un derecho in re, con exclusión de las demás personas y que le autoriza para usar, gozar y disponer del bien dentro del marco constitucional y legal.”*¹⁷

El alegato de la opositora se edificó en que canceló la totalidad de las cuotas, y fue convocada a firmar escritura por Alianza Fiduciaria, pero tal acto no se agotó pues el Banco Davivienda no lo aceptó aduciendo la deuda para con él de la fiduciaria. De tal exposición surge claro: que se ha reconocido derecho ajeno, no de otra manera se explica el

¹⁴ Folios 106 a 124. Archivo digital “16.ContestacionAnexos189” Apartamento 204, suscrito por un beneficiario distinto.

¹⁵ Folio 115. Archivo digital “16.ContestacionAnexos189”

¹⁶ Folio 116 Archivo digital “16.ContestacionAnexos189”

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC-777-2021 de 15 de marzo de 2021. MP. Francisco Ternera Barrios.

que se reclame el otorgamiento del instrumento público que transfiera el dominio; y por otro, la evidente causahabencia de la opositora con el demandado en este litigio.

Bajo esos derroteros, la aspiración deprecada en los términos del canon 309 del estatuto procedimental debía rechazarse de plano, como en efecto se hizo.

5. En el caso examinado, si bien inicialmente puede calificarse a la señora Martha Cubillos como tercero procesal, lo cierto es que de conformidad con su dicho, además de no acreditarse desde los albores los actos de señorío necesarios para tener la calidad de poseedora, lo cierto es que sus manifestaciones predicen que la tenencia del bien la derivó directamente de la convocada al juicio ejecutivo.

6. Corolario de lo explicado, frustráneo resulta el recurso y se confirmará la providencia impugnada por lo que habrá de condenarse en costas a la opositora recurrente, conforme al artículo 365 numeral 1 de la ley 1564 de 2012.

Decisión

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

7

1. **CONFIRMAR** el auto expedido el 11 de noviembre de 2021 por el Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá que rechazó la oposición al secuestro planteada por la señora Martha Lucia Cubillos Romero, en el proceso del epígrafe.

2. **CONDENAR** en costas a la opositora recurrente. Se señala la suma de \$800.000,00 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103028202100040 01

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: **9e2fe51a46760e9ee6ca2c7b3cc43407710b1c19456fee74535001dd88d437f4**

Documento generado en 29/06/2022 12:00:07 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós
(2022)

RAD. 110013103 029 2020 00337 01

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 16 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, 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 secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Presentada tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **bb54760c32e971090f991818609a661c85fa934dfb73e44d8b2e5f8b92a18f81**

Documento generado en 29/06/2022 04:51:29 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso No. 110013103030201300546 02
Clase: VERBAL – IMPUGNACIÓN DE ACTAS
Demandante: VICENTE ALEJANDRO IANNINI
JARAMILLO
Demandado: CORPORACIÓN AUTORREGULADOR
DEL MERCADO DE VALORES

Con fundamento en el numeral 5° del artículo 366 del CGP, se decide la apelación interpuesta por la parte demandada contra el auto de 20 de enero de 2022, proferido por el Juzgado 30 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual aprobó la liquidación de costas en la suma de \$9'000.000, a favor de la parte demandada.

ANTECEDENTES

El recurrente pidió, en esencia, que se disminuya el monto de las agencias en derecho, porque los \$9'000.000 que fijó la primera instancia en su fallo por dicho concepto, “no guardan correspondencia con la sencillez con que se desarrolló tanto el desarrollo como la resolución del presente proceso”, por lo tanto, la parte recurrente solicitó que las agencias en derecho se ajusten a las tarifas establecidas y “a la naturaleza y calidad de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandada”.

La juzgadora de primer grado, en proveído de 13 de mayo de 2022, mantuvo su decisión, en razón a que la suma señalada como agencias en derecho “no supera los límites establecidos en el acuerdo en mención y se acompasa con la regla que su porcentaje se aplicará en forma inversa al valor de las pretensiones” ya que no supera el 1% de las pretensiones; así las cosas, se procede a resolver la apelación subsidiaria, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 4° del artículo 366 del CGP, para la tasación de las agencias en derecho deberán tenerse en cuenta las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, de modo que “si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”

Y es que, no sobra recordarlo, es el juzgador quien de manera discrecional fija el monto de las agencias en derecho, de acuerdo con las pautas previstas para el efecto. Al punto, la Corte Constitucional señaló:

“Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es el juez quien, de manera discrecional, fija la condena por este concepto con base en los criterios establecidos en el artículo 393-3 del Código de Procedimiento Civil [hoy 366-4 del Código General del Proceso].” (CC. C-539/1999, se resalta).

Es así como el Acuerdo n.º 1887 de 2003 modificado por el Acuerdo No. 2222 del mismo año expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, aplicables a este asunto por tratarse de un proceso iniciado después de la fecha de su publicación (art. 7º), esto es, con posterioridad al 26 de junio de 2003, establece como tarifa para los procesos abreviados en primera instancia “hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia” y en segunda instancia “hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia”.

Comoquiera que el evocado Acuerdo exige al juzgador que “al aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este Acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables” (artículo 3, *ídem*).

Ahora bien, como monto de las pretensiones de la demanda se tiene la suma de \$1.034'836.500, cuyo 20% corresponde a \$206'967.300 y el 5% a \$51'741.825 y los montos de agencias en derecho impuestos en ambas instancias (\$8'000.000 y 1'000.000) equivalen al 0,773% y al 0,096% en primera y segunda instancia respectivamente.

En adición a ello, la gestión jurídica de la demandada inició el 3 de julio de 2014 con el recurso de reposición presentada contra el auto admisorio; luego, el 17 de septiembre del mismo año, contestó la demanda y propuso excepciones de mérito y previas, asistió a la audiencia prevista en el artículo 101 de la anterior legislación procesal, práctica del interrogatorio al demandante, presentó diferentes escritos en el trámite de aclaración y complementación del dictamen pericial y objeción por error grave de aquel entre el 2015 y el 2019, solicitud de impulso procesal en enero del 2021 y asistencia a la audiencia de instrucción y juzgamiento en marzo del mismo año; en segunda instancia, recorrió el traslado del recurso de apelación interpuesto sin que fuese necesaria realizar alguna otra diligencia.

Del anterior recuento, se extrae que la determinación de la contraprestación por los gastos en que la parte demandada incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses en el monto estipulado por la jueza *a quo* resulta ajustada en relación con la gestión realizada por su apoderado, atendiendo a la naturaleza de las actuaciones mencionadas con anterioridad, y a la duración del proceso, que como se indicó inició el 3 de julio de 2014; por tanto, se considera prudente y ajustado a los parámetros estipulados en el referido Acuerdo n.º 1887 de 2003 modificado por el Acuerdo No. 2222 del mismo año y, en consecuencia, no hay lugar a acceder a lo solicitado por el recurrente, máxime cuando el monto, inclusive, no representan siquiera un 1% de las pretensiones.

Lo anterior impone confirmar el proveído de primer grado, sin condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 20 de enero de 2022 proferido por el Juzgado 30 Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin condena en costas, dado que no se hallan causadas.

Tercero. Secretaría oportunamente devuelva el expediente al juzgado correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Auto dentro del Proceso No. 110013103030201300546 02

Clase: verbal – Impugnación de actas asamblea

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **1b5cd395bc205bc9003ed690714ad358c7a49c1da6b410098a65d7fad4271f61**

Documento generado en 29/06/2022 04:10:01 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., veintinueve (29) de junio de dos mil
veintidós (2022).*

*Ref: EJECUTIVO SINGULAR de INTERGLOBAL
SEGURIDAD Y VIGILANCIA LTDA. contra SALUD TOTAL EPS S.A. Exp. 030-
2019-00249-01.*

*Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del
Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en
uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el
artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y
el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de
Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, amén de
lo contemplado en el canon 12 de Ley 2213 de 2022, se considera:*

*1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de
apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia dictada el 29 de abril
de 2022 por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá.*

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

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

*A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus
escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario
Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con*

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

copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

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

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

Asunto: Verbal de rendición de cuentas iniciado por Jorge Isaac Rodelo Menco contra la Caja Cooperativa Petrolera Coopetrol.

Rad. 031 2021 00315 01

Se resuelve el recurso de apelación¹ que interpuso la parte demandante contra la decisión contenida en el auto de fecha 28 de octubre de 2021² y emitida por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá mediante la cual se negó la medida cautelar deprecada.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El demandante incoó demanda en contra de Coopetrol a fin de lograr la rendición provocada de cuentas sobre cada uno de los valores que le han sido descontados de la mesada pensional que percibe, cuyo monto asciende a \$206'988.507,00, así mismo, lograr el reintegro de esos dineros y los intereses moratorios que se hubiesen causado.

2. En apretada síntesis, el supuesto fáctico de la acción se resume en que la convocada a juicio inició 3 procesos ejecutivos distintos³ con fundamento en 3 pagarés, no obstante haber sido cancelados de forma oportuna, así mismo, que los expedientes permanecen vigentes gracias al uso de maniobras engañosas de la presunta acreedora, escenario que

¹ Cfr. Archivo digital "24RecursoReposiciónyApelacion1406-1415".

² Cfr. Archivo digital "21AutoNiegaMedidaCautelares1399-1400".

³ N° 11001400301520080062900, N°11001400301520080104800, y N°11001400304220080148100.

supone una trasgresión a sus derechos y que motiva la rendición de cuentas para establecer lo adeudado por la cooperativa.

3. Como medidas preventivas solicitó, entre otras, las siguientes:

“Ordenar a la aquí demandada Cooperativa Coopetrol, officiar al pagador ECOPETROL S.A., suspender los descuentos que ha estado realizando sobre la mesada pensional pagada al aquí demandante, hasta tanto la Cooperativa Coopetrol no demuestre ante ese despacho judicial. Mediante la demanda en rendición de cuenta provocada, presentando allí la correspondiente liquidación de todos los créditos sobre los que la exprese existir obligación de crédito llevados a procesos ejecutivos registrados a lo largo del numeral 2 en el escrito principal de la presente demanda en rendición de cuenta.

Ordenar al representante legal de ECOPETROL S.A., suspender los descuentos que ha estado y sigue realizando sobre la mesada pensional pagada al aquí demandante, hasta tanto la Cooperativa Coopetrol no demuestre ante ese despacho judicial, en rendición de cuenta provocada demuestre existir obligación de crédito vigente, mediante liquidación de todos los créditos llevados a proceso ejecutivo”.

4. El Juzgador consideró que no había lugar a decretar las medidas deprecadas en tanto que los embargos realizados se hicieron con ocasión a medidas decretadas por jueces que dieron aplicación a la norma mercantil en cuanto a la autenticidad y merito ejecutivo que presuponen la existencia de un título valor. Así mismo, destacó la ausencia de material probatorio para acreditar la existencia de un efecto dañino y que, en todo caso, la naturaleza propia de la acción incoada impedía dar por ciertos los hechos esbozados en la demanda.

5. Inconforme con la determinación, señaló que no existe orden de embargo vigente desde marzo de 2011, para ello expresó que el único embargo sobre la mesada pensional es el ordenado por el Juzgado 15 Civil Municipal dentro del proceso 01520080104800 [pagaré 02033040] que terminó en septiembre de 2011, pero cuyos remanentes fueron retenidos por

el Juzgado 17 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias con ocasión al expediente 11001400301520080062900 [pagaré 02052295], y sobre el que se ciñe la posibilidad de subastar el bien allí embargado.

De igual forma, manifestó que el pagaré 02031842 ha sido objeto de varios cobros, pese a estar cancelado; que el proceso 11001400304220080148100 terminó por inactividad procesal, pero la demandada pretende revivir las obligaciones allí contenidas sin tener en cuenta la novación que suscribió el codeudor y que, por tanto, extinguía el vínculo con el aquí demandante, cobrando de forma excesiva valores que no adeuda.

Señala que todos esos actos dolosos, incluyendo la presunta pérdida de otro pagaré, el número 02022732, han sido comportamientos tendientes para defraudar su patrimonio y amparar, bajo la aquiescencia de los juzgados, el cobro de montos que no se encuentra obligado a pagar, hechos que han redundado en la ausencia de vivienda digna y de protección, sin ninguna posibilidad de ahorro, lo que acrecienta su desgracia financiera.

6. Mediante proveído de 18 de abril de 2022, en similares argumentos a los expuestos inicialmente, el Juzgador confirmó la decisión censurada y concedió la apelación que es objeto de estudio.

7. Para resolver, se debe tener en cuenta el artículo 590 del Código General del Proceso, *“[e]n los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:*

(...)

Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.”

8. Conforme a lo anterior, el solicitante para la procedibilidad de la medida cautelar debe demostrar, entre otros, la existencia de la amenaza, y para que sean ordenadas, el juez tomará en consideración la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad del medio, todo ello, según el material probatorio recaudado.

Descendiendo al caso objeto de estudio, el demandante centra su petición tutelar en la afectación al patrimonio que le ha generado los embargos y retenciones de dinero que se han originado con el inicio de las acciones cambiarias sobre pagarés cuyo saldo, presuntamente ha sido debidamente cancelado, hecho que le ha acarreado situaciones económicas y personales precarias.

Acá, conviene destacar que la cautela se encamina a ordenar la suspensión de descuentos de la mesada pensional del actor decretados a través de distintos procesos ejecutivos, con fundamento en que no existe merito ejecutivo en ellos; empero, esa situación debió discutirse al interior de cada una de esas ejecuciones y no enervar su poderío cambiario a través de otro juicio, como lo es la rendición provocada de cuentas.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que los factores que se promulgan como fundamento de la demanda aquí estudiada, obedece a hechos derivados de pagos realizados por el aquí demandante, de su codeudor, de la materialización de figuras como la novación y la terminación de procesos por pago total de la obligación, sin que los mismos se encuentren debidamente acreditados.

Al respecto, debe notarse que los descuentos por orden de embargo dentro del proceso 11001400301520080062900 que cursa actualmente en el Juzgado 17 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias, no cuenta con orden de terminación procesal y por el contrario tiene fallo debidamente ejecutoriado dentro del que, según la consulta realizada en <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=uCmkgKQlJNdaEjBVGo2goB9o0hE%3d>, se advierte todo el desarrollo procesal pertinente para mantener vigentes las medidas cautelares decretadas en ese asunto, razón por la cual si se presentan desavenencias con los balances o las liquidaciones realizadas, bien pueden ser controvertidas al interior del proceso, sin que pueda acudir a una medida cautelar innominada para cesar los efectos judiciales de las órdenes de embargo y retención de dineros que se exponen en este asunto.

Nótese que es el propio demandante quien funda su petición en el marco interpretativo del Juzgado 17 Civil Municipal de Ejecución de Bogotá, por desconocer el material probatorio adosado que, según su dicho, acreditan los cobros en exceso que se han realizado, situación que no puede ser el fundamento para apaciguar las medidas cautelares incoadas y de contera, contrariar normas procesales aplicadas al caso en concreto, puesto que no de otra manera pudo haber actuado ese estrado judicial.

Ahora, dentro del historial procesal que se relata en la base de datos de consulta de la rama judicial, se evidencia que la última valoración al estado del crédito se dio para el 1º de abril de 2019, allí se aprobó el balance para ese momento allegado, sin que ninguna de las partes y menos el ejecutado haya actualizado esos valores, si es que su intención es finiquitar el trámite judicial que le ha ocasionado el descuento pensional al que hace referencia.

9. Ahora, si bien el proceso 11001400301520080104800 que cursó ante el Juzgado 15 Civil Municipal de Bogotá terminó por conciliación [ver cuadro 1], lo cierto es que sobre ese trámite se solicitó embargo de remanentes, tal como lo confiesa el demandante, situación de la que no se puede concluir que solamente existió la medida cautelar del proceso

200801028, en tanto que los remanentes o excedentes, también constituyen una medida preventiva para garantizar el pago de las acreencias [Cuadro 2].

25 Feb 2013	AUTO TERMINA PROCESO POR CONCILIACIÓN				25 Feb 2013
-------------	---------------------------------------	--	--	--	-------------

Cuadro 1

27 Jun 2012	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 27/06/2012 A LAS 06:25:40.	29 Jun 2012	29 Jun 2012	27 Jun 2012
27 Jun 2012	AUTO ORDENA OFICIAR	REMANNETES FECHA REAL 25-06-12			27 Jun 2012
27 Jun 2012	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 27/06/2012 A LAS 06:24:43.	29 Jun 2012	29 Jun 2012	27 Jun 2012
27 Jun 2012	AUTO NOMBRA AUXILIAR DE LA JUSTICIA	FECHARE 25-06-12 (TELG)			27 Jun 2012
21 Jun 2012	AL DESPACHO				21 Jun 2012
04 Jun 2012	RECEPCIÓN MEMORIAL	OBJECION			04 Jun 2012
31 May 2012	RECEPCIÓN MEMORIAL	REMANENTES			31 May 2012

Cuadro 2

10. De otro lado, frente a las manifestaciones realizadas en torno al proceso No 11001400304220080148100, se debe decir que el sistema no registra su terminación en los términos reseñados por el actor, en razón a que si bien para el 28 de abril de 2010 se solicitó la terminación del proceso por novación, lo cierto es que ello no fue así y, por el contrario, se continuó el avance judicial por los montos allí reclamados, al punto de dictarse sentencia de seguir adelante con la ejecución el 18 de marzo de 2016, sin que a la fecha se haya finiquitado el trámite ejecutivo.

11. Bajo ese contexto, no cabe duda que los embargos que se pretenden suspender, gozan de una presunción legal que se encuentra amparada por las actuaciones judiciales que se han desarrollado al interior de cada proceso las que se encuentran debidamente ejecutoriadas, razón por la cual, solamente hasta la finalización de esos asuntos se podrá verificar si existen saldos a favor de la cooperativa o por el contrario, ésta es quien debe responder ante el señor Jorge Isaías Rodelo Menco por montos descontados de forma irregular.

12. Finalmente, debe informarse al extremo demandante que la solicitud de poner en conocimiento sobre este asunto a los juzgados que conocen de acciones ejecutivas en su contra no obedece propiamente a una cautela, ni tampoco conlleva la suspensión de esos litigios, por tanto ese

pedimento puede ser fácilmente satisfecho por su propia diligencia, informando por los medios legales la existencia de la rendición provocada de cuentas, acción en la que a futuro el funcionario de primera instancia deberá verificar la existencia de todos los presupuestos procesales para su prosperidad.

13. Por consiguiente, será confirmada la decisión.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de fecha 28 de octubre de 2021 emitido por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá

SEGUNDO. SIN CONDENA EN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO. DEVOLVER diligencias al despacho de origen.

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: **1ff47bcdf7779677a4905431f39c474da23d8855f0d66cb416c6107d315587fd**

Documento generado en 28/06/2022 02:54:23 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 D.C.**



SALA CIVIL DE DECISIÓN N. 3

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)
(Decisión discutida en Sala Virtual del 16 y 23 de junio de 2022)

Proceso:	Ejecutivo (Incidente de regulación de perjuicios)
Radicado:	11001 3103 032 2019 00503 03
Demandante:	Rawad Feghali Armache
Demandado:	Jean Feghali Waked
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Confirma

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el incidentante Jean Feghali Waked contra la sentencia proferida el 3 de marzo de 2022 por el Juez 32 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del incidente de regulación de perjuicios, el cual fue sustentado oportunamente¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. El 15 de diciembre de 2020, el Juez *a quo* dictó sentencia en el proceso ejecutivo de la referencia, en la que resolvió abstenerse de seguir adelante el compulsivo promovido por Rawad Feghali Armache contra Jean Feghali Waked, en consecuencia, dispuso la terminación del proceso,

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 26 de abril de 2022.

condenando en costas y perjuicios al demandante. Decisión que fue confirmada por esta Corporación mediante providencia calendada 19 de mayo de 2021².

2.2. El 13 de julio de 2021³, el demandado presentó incidente con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados con la práctica de medidas cautelares, los cuales estimó en \$219.215.667, a título de daño emergente; \$3.544.326.837, por lucro cesante; y \$50.000.000, por perjuicio moral.

2.3. Como sustento de su solicitud expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

2.3.1. Que las cautelas practicadas en el proceso fueron excesivas y afectaron al demandado, pues se vió en *“la imposibilidad de continuar con el curso normal de sus negocios aunado a los gastos de administración propios de su sostenimiento personal, obligación que es ineludible, con cuentas bancarias bloqueadas y sin la posibilidad de obtener nuevos productos financieros en otros bancos”*.

2.3.2. Que *“el extremo pasivo tuvo que incurrir en una serie de gastos que no estaba obligado a soportar”*, como el pago de honorarios a la firma de abogados, la traducción e interpretación del documento aportado como base de la ejecución y los honorarios del arquitecto que elaboró el avalúo comercial de un bien, cuya finalidad era respaldar la solicitud de sustitución de medida cautelar.

2.3.3. Que *“los daños no solo fueron económicos, pues la afectación emocional fue en gran magnitud, por el prestigio como comerciante en el país, además de cambiar el curso normal de sus negocios al tener bloqueadas las cuentas y no poder seguir cumpliendo con sus obligaciones”*.

² Cuaderno 4, archivo “09SentenciaSegundaInstancia”.

³ Cuaderno 5, archivos “01FechaRecepciónIncidentePerjuicios” y “02IncidentePerjuicios”.

y aún mas al tener que recordar el desplazamiento a causa de la guerra en su país de origen (La República del Líbano) para demostrar su analfabetismo en el idioma árabe, además de las controversias generadas a nivel familiar”.

3. ACONTECER PROCESAL

Por auto del 3 de agosto de 2021⁴, el Juez 32 Civil del Circuito de Bogotá, ordenó correr traslado del incidente a la parte convocada, quien, en su oportunidad, adujo que al demandado no se le generaron daños y perjuicios. Sostuvo que si bien se registró el embargo en algunas cuentas bancarias, la medida *"no fue efectiva, pues no se retuvo una cifra de dinero considerable"*; y respecto del embargo de las acciones en la sociedad Comercializadora Kaysser C K S.A.S., señaló que éste fue *"parcial"*, *"jamás el demandado reportó dividendos, utilidades o rendimientos que se pusieran a favor del juzgado"*, y que, en todo caso, la cautela fue levantada en virtud de la solicitud de sustitución de la medida cautelar presentada por el mismo demandado.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 3 de marzo del presente año, el *a quo* negó el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales pedidos por el señor Jean Feghali Waked.

Expuso que las erogaciones por concepto de honorarios se compensan con las agencias en derecho, y que los gastos relacionados con la labor que desempeñó el traductor y el experto que elaboró el avalúo comercial del inmueble corresponden a las costas procesales que se liquidan al interior del juicio ejecutivo, según se infiere de los numerales 3° y 4° del artículo 366

⁴ Cuaderno 5, archivo "03CorreTrasladoIncidenteRegulaciónPerjuicios".

del C.G.P., por lo que no es procedente reconocer en el trámite incidental las sumas que se reclaman por daño emergente.

En punto del lucro cesante, adujo que es cierto que se decretaron medidas cautelares con un límite equivalente a \$2.100.000.000, sin embargo, no hay evidencia que ese monto efectivamente se haya inmovilizado y que se hubiere privado al incidentalista de poder invertir ese dinero, de allí que no se logró probar la ocurrencia de un perjuicio directo y cierto.

Destacó, además, que no era viable reconocer eficacia probatoria al dictamen presentado por Clemencia Afanador Soto, porque aquélla no se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Avaluadores, como lo exige la Ley 1673 de 2013, en concordancia con el Decreto 556 de 2014. Y si en gracia de discusión se analizara tal experticio, lo cierto es que no tiene fuerza probatoria porque se basó en el análisis de la contabilidad de la sociedad Comercializadora Kayser S.A.S. y no del incidentante.

Agregó que los perjuicios morales no fueron acreditados, pues aun cuando en el interrogatorio el actor declaró sobre esa afectación, la versión no encuentra respaldo con otros medios de prueba, por tanto, la sola declaración no es suficiente para que prospere dicha pretensión. Señaló que el incidentante es un empresario exitoso, lo que indica que, en principio, es una persona preparada para soportar altibajos en su actividad; entonces, se requería una prueba importante para realizar la tasación de esos perjuicios.

En conclusión, el funcionario judicial negó las pretensiones del reclamante y compulsó copias a la Superintendencia de Industria y Comercio, para que determinara si hay lugar a iniciar una investigación por el ejercicio ilegal de la actividad del evaluador⁵.

⁵ Archivo "10Audiencia1parte".

5. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del incidentante interpuso recurso de apelación, manifestando que el daño ocasionado *“es cierto en tanto que, de no haberse iniciado un proceso ejecutivo en contra del incidentante con un documento que no presta mérito ejecutivo por no alcanzar a ser elemento probatorio, no se hubiesen decretado y practicado medidas cautelares y como consecuencia de ello la condición de la víctima sería mejor patrimonial, profesional y personalmente”*.

Afirmó que el daño es personal, toda vez que el incidentante es el sujeto directamente lesionado al habersele embargado las acciones en la Comercializadora Kaysser CK S.A.S., afectando la utilidad del único accionista, que es el señor Jean Feghali, así mismo, al haberse embargado su cuenta en el Banco Caja Social; medidas que impidieron *“aspirar a la obtención de créditos”* y *“realizar movimientos financieros”*.

Por otra parte, indicó que si bien *“el reconocimiento de los honorarios de abogado por la representación de su cliente en el proceso están garantizados por las agencias en derecho (...) lo cierto es que en ocasiones aquellas Costas Procesales y en especial las agencias en derecho no representan lo que un profesional en derecho pueda llegar a cobrar por su gestión convirtiéndose al final en un gasto adicional que su cliente tiene que restar del beneficio obtenido en el proceso. Es por esto, que esos egresos deben ser parte del daño emergente (...)”*.

Adujo que el Juez *“omit[ió] pronunciarse sobre el daño emergente descrito y desarrollado en la prueba pericial”*, lo que conlleva al *“quebranto de la prerrogativa fundamental prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, pues al Juez le corresponde evaluar los elementos de juicio de forma conjunta y sobre cada uno exponer los fundamentos siempre razonadamente el mérito que le asigne”*.

Reprochó que no se haya valorado el dictamen que elaboró la señora Clemencia Afanador Soto, dado que *“se anexó la documentación que acredita su idoneidad y se ratificó en el testimonio de acreditación absuelto por [aquella]. Dado que, la perito no se encuentra inscrita en el RAA y no cumplió con el requisito de idoneidad según establecido, en el evento en que estuviera satisfecho el requisito de la perito, las conclusiones de la experticia serían las mismas”*.

Mencionó que *“la afectación del patrimonio de la comercializadora kaysser por el daño a su imagen afecta las utilidades de Jean Feghali, que aunque no se aportó la contabilidad personal, basta con la contabilidad estudiada de kaysser, porque es apenas obvio”*.

Por último, expresó que en la sentencia se desconocieron los perjuicios morales causados y no se tuvo en cuenta que *“por medio de la declaración de parte se logra establecer en gran medida el daño sufrido, esto en cuanto a la afectación emocional fue en gran magnitud, las cargas de estrés que el afectado tuvo que soportar por el prestigio como comerciante en el país, prestigio que se dedicó toda su vida a construir sin descanso (...)”*. Alega que la conclusión del *a quo* en cuanto a la inexistencia del daño moral, *“por haber sido exitoso y un empresario de gran magnitud [que] podía lidiar con el hecho de verse deteriorado empresarialmente, no tiene sentido”*, más aún cuando *“la prueba por excelencia del padecimiento moral, es el testimonio del directamente afectado, el cual, ni siquiera fue refutado por la contraparte”*.

6. RÉPLICA

La parte incidentada no allegó ningún pronunciamiento dentro del término de traslado.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

7.1. Competencia

Para desatar la alzada diremos que la Sala es competente al tenor del numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso, y lo hará bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem. Además, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y no se verifica ninguna irregularidad procesal que pueda invalidar lo actuado.

7.2. Problema jurídico

Se circunscribe a determinar si las censuras formuladas oportunamente por la recurrente tienen respaldo legal, jurisprudencial y probatorio para derrumbar el fallo apelado o si por el contrario debe confirmarse por ajustarse a esos tópicos.

7.3. Marco conceptual

Como en el presente asunto se reclama el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados con la práctica de medidas cautelares, con sustento en la condena impuesta en el ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia proferida en el proceso ejecutivo, debemos recordar lo establecido en el artículo 283 del Código General del Proceso, que dispone que la condena al pago de perjuicios en abstracto “(...) *se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. Dicho incidente se resolverá mediante sentencia. Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho. (...) En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios*

de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

7.4. Caso concreto

En el *sub examine*, el señor Jean Feghali Waked promovió incidente de regulación de perjuicios aduciendo que se generaron daños con ocasión de las medidas cautelares practicadas en el juicio ejecutivo que instauró en su contra el señor Rawad Feghali Armache. En consecuencia, solicitó el reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dinero:

(i) Por el daño emergente consistente en los gastos que asumió durante el curso del litigio, así: \$13.475.257, por concepto de representación judicial de la firma de abogados Rivera Piracón & Asociados S.A.S.; \$60'000.000, por la representación judicial de KM Abogados & Astrid Carvajal S.A.S.; \$1.965.541, por la traducción realizada por Ibrahim Fakhreldi; \$4.112.640, por el avalúo comercial elaborado por Luis Fernando Morales Salazar; y \$139.662.229, por concepto de medidas cautelares.

(ii) Por el lucro cesante equivalente a \$3.544.326.837, que corresponde a los intereses moratorios sobre el capital de \$5.452.219.127, durante el tiempo que permaneció inactivo y que al haberse invertido en otra operación, pudo generar una mayor rentabilidad por intereses.

(iii) Por los daños morales en cuantía de \$50.000.000, debido a que *“la afectación emocional fue en gran magnitud, por el prestigio como comerciante en el país, además de cambiar el curso normal de sus negocios al tener bloqueadas las cuentas y no poder seguir cumpliendo con sus obligaciones y aún mas al tener que recordar el desplazamiento a causa de la guerra en su país de origen (La República del Líbano) para demostrar su analfabetismo en el idioma árabe, además de las controversias generadas a nivel familiar”.*

Con relación al daño emergente, destaca la Sala que no es factible su reconocimiento por cuanto los honorarios profesionales de abogados y los gastos judiciales que asumió el ejecutado en el curso del proceso, son rubros que hacen parte de la liquidación de costas, y no corresponden propiamente a un perjuicio susceptible de indemnización.

Así lo estipula el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso que reza: *“La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. (...) Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará”.*

Sobre este tópico, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que los gastos y costas procesales no pueden asimilarse a los perjuicios indemnizables, como lo indicó la H. Corte Suprema de Justicia en providencia del 7 de abril de 2000, reiterada en sentencia SC481-2022 del 18 de marzo de 2022: *“(...) son diferentes la condena en costas y la de perjuicios, por lo que no le es dable a la parte beneficiada con ellas, involucrar en la liquidación de perjuicios, aspectos propios de la de costas, como es el caso del reconocimiento de gastos judiciales y de abogado o agencias en derecho, los que deben concretarse en la forma y por el procedimiento establecido en el artículo 393 del C. de P.C.’ [hoy 366 del C.G.P.]”.*

En todo caso, vale la pena precisar que los gastos de honorarios de abogado no pueden incluirse dentro del daño emergente, como lo solicita la censora, porque según consta en los recibos aportados con el escrito

incidental, los pagos fueron realizados por la Comercializadora Kaysser CK S.A.S. y no por el aquí incidentante. Aunado a que los montos efectivamente pagados (\$11.828.784 y \$13.475.257 a favor de Rivera Piracón & Asociados S.A.S., y \$20.000.000 a favor de KM Abogados & Astrid Carvajal S.A.S.) no superan el valor reconocido como agencias en derecho de primera y segunda instancia (\$51.817.052).

De otro lado, conviene advertir que, a pesar de haberse incluido en el daño emergente la suma de \$139.662.229, "*por concepto de medidas cautelares*", la parte interesada no explicó en el escrito inicial de dónde surge tal monto, incumpliendo con la carga argumentativa necesaria para justificar la procedencia de los valores que reclama por ese concepto a través del presente trámite incidental.

Ahora bien, en cuanto a la valoración que hizo el *a quo* frente al dictamen pericial elaborado por Clemencia Afanador Soto, la Sala advierte que ningún reparo merece la idoneidad de la perito, como quiera que aún cuando no se acreditó la inscripción en el Registro Abierto de Avaluadores, lo cierto es que en el plenario reposan los títulos universitarios de abogada y psicóloga, conferidos por la Universidad La Gran Colombia y la Pontificia Universidad Javeriana, respectivamente, así mismo, las tarjetas profesionales expedidas por el Consejo Superior de la Judicatura y el Colegio Colombiano de Psicólogos; documentos que resultaban suficientes para acreditar su idoneidad, dado que atienden los parámetros establecidos en el numeral 3° del artículo 226 del Código General del Proceso.

No obstante lo anterior, al revisar el contenido del dictamen se encuentra que no reúne los criterios de solidez, claridad, exhaustividad y precisión de los fundamentos, como lo exige el artículo 232 de la codificación procesal.

En efecto, en la experticia se determinó que el daño emergente asciende a \$139.662.229, cuyo valor se obtuvo al realizar la indexación de un capital (\$2.100.000.000), sin embargo, éste monto no corresponde a una pérdida

real y concreta que haya sufrido el incidentante, sino al límite de las medidas cautelares fijado por el juez de conocimiento en providencia del 23 de septiembre de 2019⁶. Parámetro que por sí solo no sirve como base para cuantificar el daño alegado, menos aún cuando no media prueba alguna que demuestre que esa cifra fue retenida y puesta a disposición del Juzgado.

Para establecer el lucro cesante, se tomó como referencia un capital de \$5.452.219.127 y se liquidaron intereses moratorios desde el mes de septiembre de 2019 a julio de 2021, obteniendo como resultado el valor de \$3.544.326.837. Empero, como el estudio se desarrolló con la información contable de la sociedad Comercializadora Kaysser CK S.A.S., según la declaración rendida por la perito en la audiencia⁷, quien fue clara al explicar que hizo una valoración sobre *“cómo influyó el daño de esa demanda en la terminación, la liquidación y el cierre de los almacenes”* de la Comercializadora Kaysser CK S.A.S.; resulta evidente que ese medio de prueba no refleja las ganancias que dejó de percibir el señor Jean Feghali Waked, como consecuencia de las medidas cautelares, sino que se limitó a determinar las pérdidas de la sociedad, quien no fue parte en el proceso ejecutivo.

Aunque la recurrente alega que la afectación del patrimonio de la sociedad incide en las utilidades del señor Feghali Waked, quien es el único accionista, lo cierto es que ese aspecto en particular no fue analizado en el trabajo pericial allegado, ni fue determinado de manera concreta en algún otro medio de prueba, por lo que no es viable presumir la existencia del daño.

Es útil recordar que al tenor del artículo 98 del Código de Comercio *“La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”*, de allí que era imprescindible que el incidentante allegara un medio demostrativo idóneo

6 Cuaderno 2, Archivo “01Cuaderno2Cautelas”, pág. 4.

7 Hora 01:04:00 y ss.

que acreditara los perjuicios que se ocasionaron con el embargo de sus acciones.

Memórese que, para el resarcimiento de los perjuicios, *“se requiere en todo caso que sean ciertos, actuales, directos y que estén plenamente demostrados, pues se reitera, la etapa de la liquidación se contrae a que la parte favorecida con la condena en abstracto acredite la exacta extensión del daño sufrido, ya que el hecho de la condena in genere no acarrea para quien la sufre per se la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean”* (CSJ, Cas. Civil, 29 de mayo de 1954, citada en providencia AC1517-2020).

Finalmente, observa la Sala que no se aportaron elementos de juicio contundentes que sirvieran de apoyo para el reconocimiento de los perjuicios morales, pues más allá de la declaración del señor Jean Feghali, no obra en el expediente medios de convicción que den cuenta de las aflicciones o el sufrimiento padecido por el incidentante, como tampoco su magnitud. Ninguna prueba respalda los conflictos que aduce se generaron a nivel familiar, o el desprestigio al que se vio sometido como consecuencia de los embargos practicados, ni el menoscabo de su nombre o imagen como negociante en el país que provocara la negativa de algún producto financiero, de donde se extrae que no hay lugar a efectuar el reconocimiento por este tipo de padecimientos.

Es importante relieves que tanto los perjuicios materiales como los morales deben estar plenamente demostrados, pues como lo ha enfatizado el Alto Tribunal, *“sin prueba en este sentido, no puede establecerse el daño y, consecuentemente, sin daño, sencillamente nada hay por reparar”* (CSJ, AC1517-2020).

En suma, las censuras de la recurrente son infundadas, por consiguiente, se confirmará la decisión apelada. Al no haber prosperado el recurso

propuesto, se condenará en costas al apelante y se ordenará la devolución de las diligencias a la dependencia de origen, por secretaría de la Sala.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

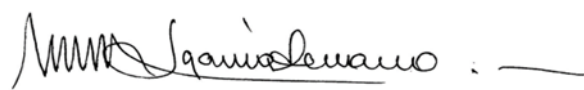
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de marzo de 2022 por el Juez 32 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al apelante. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 m/cte.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(032-2019-00503-03)

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
(032-2019-00503-03)

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
(032-2019-00503-03)

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.,

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: **1f9dc1bb14a1dc877222e754eba973f46760e2b74a6eee07c976a7e5cb1260c6**

Documento generado en 28/06/2022 05:19:19 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 11001310303420150017301
Clase: ORDINARIO – RESPONSABILIDAD CIVIL
Demandante: LIGIA MERCEDES TORRES PARRA
Demandados: CRUZ BLANCA EPS, CLÍNICA LOS FUNDADORES,
DIANA ESTHER RODRÍGUEZ GÓMEZ Y
MÉDICOS ASOCIADOS S.A.

Con fundamento en el numeral 6° del artículo 321 del CGP, se resuelve la apelación interpuesta por Médicos Asociados S.A. contra el auto que en audiencia del 14 de enero de 2022 profirió el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual rechazó de plano la nulidad que formuló.

ANTECEDENTES

La sociedad Médicos Asociados S.A., previo al inicio de la audiencia que trata el artículo 101 del CPC, solicitó se declare la nulidad de la actuación, con fundamento en las causales contenidas en los numerales 4° y 8° del artículo 133 CGP, toda vez que en el libelo introductor se incluyó como parte pasiva a la señora Diana Esther Rodríguez, a Cruz Blanca EPS y a la Clínica los Fundadores IPS, siendo esta última entidad un establecimiento de comercio, que no es susceptible de responsabilidad y que además, no fue plenamente identificado con el número de NIT, hecho que a su criterio, daba paso a que se nulitara la actuación, pues aunque contestó la demanda, dicha circunstancia no convalida la indebida identificación de la parte pasiva.

Agregó, además que, “si bien es cierto por parte del despacho se sanea la nulidad evidente”, no se le notificó en debida forma el auto admisorio de la demanda; y que la actora no otorgó poder claro para accionar a Médicos Asociados S.A. ni dirigió las pretensiones frente a esa sociedad.

2. El juez de primer grado rechazó de plano la nulidad planteada, con sustento en que Médicos Asociados S.A. fue notificada oportunamente de la demanda y al contestarla no manifestó nada al respecto, “circunstancia que tiene por saneada la nulidad en términos del artículo 136 del CGP”, en armonía con lo reglado en el artículo 135 *ibídem*.

3. Inconforme con esa determinación, la aludida sociedad impetró recurso de apelación, soportada en argumentos similares a los expuestos en la solicitud de nulidad.

CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia¹.

El proveído recurrido se confirmará, porque tal como lo indicó el *a quo*, una revisión del expediente permite colegir que la nulidad alegada por la recurrente se saneó, como pasa a verse.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 136 del CGP, la nulidad se considerará saneada, entre otros, cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

En el presente asunto, se evidencia que mediante auto de 9 de

¹ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1° de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

septiembre de 2019, se dispuso integrar el contradictorio por pasiva con la sociedad Médicos Asociados S.A. en su calidad de propietaria de la Clínica Fundadores; así mismo se observa que, dicha compañía, en nombre propio, ha participado en el proceso desde el 2 de diciembre siguiente, cuando contestó la demanda de la referencia, lo que motivó la expedición de la providencia calendada 27 de febrero de 2020 mediante la cual se reconoció personería al apoderado que designó para representar sus intereses en esta actuación y se ordenó correr traslado de la constatación y excepciones formuladas a la actora.

No obstante, a pesar de tener conocimiento del presente litigio, no adujo oportunamente la nulidad que trae a cuento; antes bien, actuó sin proponerla, contingencia que propició que quedara convalidada y de paso, que hubiera lugar al rechazo de plano de su solicitud, por expresa disposición del inciso final del canon 135, *ibídem*. Debe decirse que los motivos de invalidez que aquí invoca la apelante admiten saneamiento, en los términos del párrafo del precepto 136, *ídem*².

Y es que, si el inconformismo de la recurrente deviene de la identificación de la pasiva en la demanda, bien pudo haber alegado la causal de invalidez desde que concurrió al proceso en atención al llamamiento que se le efectuó; empero, como se dijo, permaneció inerte durante un lapso considerable, lo que generó el saneamiento de la nulidad.

Sobre el fenómeno en estudio, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha interpretado de tiempo atrás, que el conocimiento de la existencia del proceso fija el momento a partir de[] cual la parte afectada por una nulidad procesal, debe entrar a plantearla, so pena de que al tenor del citado precepto [numeral 1° del canon 144 *ibídem*] [hoy num. 1° del art. 136] opere su convalidación.

² “las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables”.

(...) uno de los postulados que informan la materia de las nulidades procesales [es el de] la convalidación; el cual implica, en pocas palabras, que, salvo en el evento de las nulidades insaneables, es posible que ya expresa, ora tácitamente, quede ratificada la actuación viciada, principio que encuentra consagración positiva en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil [hoy 136 del Código General del Proceso].

Y ya **a propósito de la convalidación, dícese que existe una regla de oro que la informa, cual es la de que la actuación se entiende refrendada si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo**, concepto que también encuentra su expresión en el artículo 144 numeral 1° ibídem, en tanto dispone que la nulidad se considera saneada ‘cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente’.

Ahora, en lo relativo a dicha oportunidad, es preciso reafirmar aquí, utilizando palabras de la Corte que ‘no sólo se tiene por saneada la nulidad **si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo**, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure. (Sent. Revisión, diciembre 4 de 1995, exp. 5269)’” (CSJ. 02241-00/2009 de 8 de septiembre; se resalta).

Inclusive, en sede de tutela, la Corte Constitucional precisó:

“Las nulidades procesales en materia civil, se encuentran reseñadas en el artículo 140 del C.P.C. [hoy 133 del C.G.P]. Son nulidades saneables, aquellas que con ocasión del cumplimiento de circunstancias establecidas por el

legislador, **permiten desvirtuar la aparente lesión a los derechos de defensa o al debido proceso de las partes**, por lo que las irregularidades derivadas de ellas se entienden **subsanaadas o convalidadas**, a fin de asegurar **la eficacia de los procesos judiciales y favorecer la economía procesal**.

En efecto, de acuerdo con el artículo 144 del C.P.C. [hoy 136 del C.G.P], ‘si la parte que podía alegar [el vicio] no lo hizo oportunamente’..., se entiende saneada la nulidad. En tales casos desaparece el motivo de la misma, porque la persona queda en capacidad de controvertir y defender su derecho.” (CC. Sentencia T-821 de 2010; se resalta).

Sin perjuicio de lo dicho, y si en simple gracia de discusión se entendiera que la nulidad alegada no se encuentra saneada, habría de todas formas que desestimarse, porque en el presente asunto tras percatarse de la naturaleza jurídica de la Clínica los Fundadores (demanda inicial) se llamó a la actuación a Médicos Asociados S.A. al ostentar la calidad de propietaria de dicha IPS, y mediante auto de 2 de julio de 2021, se dejó sin valor ni efecto la audiencia del artículo 101 del CPC que con anterioridad a dicho mandato se había efectuado, en aras de garantizar la debida participación de la aludida sociedad en la actuación; diligencia que se realizó con posterioridad, y con la participación de todos los sujetos procesales involucrados el 14 de enero de 2022. De lo que se desprende que, en la hora actual el contradictorio se encuentra integrado en debida forma y se ha efectuado el enteramiento de las partes llamadas a esta tramitación.

Sin que se impongan mayores consideraciones, se confirmará el auto recurrido; no se impondrá condena en costas, dado que no se hallan causadas (art. 365. 8 C.G.P).

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto que el 14 de enero de 2022 profirió el Juzgado 48 Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin costas de esta instancia, dado que se no se hallan causadas.

Tercero. Secretaría oportunamente devuelva el expediente al juzgado de primer grado.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **c5e1c449ca7b5b2c2ab4db83588d8b0b1ac20dfc828a1d73bdf2f52b6c0a29cb**

Documento generado en 29/06/2022 04:20:37 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., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Pertenencia
DEMANDANTE	Nelly de Jesús Correa
DEMANDADA	Adirana Sánchez Vargas y o.
RADICADO	110013103 036 2019 00152 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 12 de la Ley 2213 de 2022, que establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 4 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado 36 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, córrase traslado por cinco (5) días a la parte contraria.

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: **f3f10aff56357e6dd19ea4df6affca9e2498682c045791ead2a0e5ea90034296**

Documento generado en 29/06/2022 11:51:16 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Ejecutivo
DEMANDANTE : Caja Financiera Cooperativa Credisocial
DEMANDADO : AM Constructores Ltda., y Cristian Ávila
Mahecha
RECURSO : Apelación auto

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Arelis Azucena Hoyos y Edgar Orlando Ávila Correa en contra el auto proferido en audiencia de 13 de enero de 2022 por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias Bogotá, mediante el cual se declaró infundada una oposición y se mantuvo la medida cautelar.

ANTECEDENTES

1. La Alcaldía Local de Usaquén mediante despacho comisorio No. 315 el día 5 de agosto de 2021 adelantó diligencia de secuestro del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20271818 ubicado en la Carrera 18 No. 151-77 apartamento 201 del Edificio Alexandra de esta ciudad en la que, por intermedio de apoderado judicial, los señores Arelis Azucena Hoyos y Edgar Orlando Ávila Correa presentaron oposición fundada en dos aspectos: (i) Edgar Orlando ha ejercido posesión desde el año 2009 de forma continua y con ánimo de dueño instauró una demanda de pertenencia que cursa en el Juzgado

41 Civil del Circuito, y (ii) la sociedad demandante Caja Financiera Cooperativa Credisocial “es una entidad que nació muerta” porque el gobierno desde el año 1998 solicitó su liquidación la que se declaró “inexistente” en el año 2005, es decir, “la parte demandante no existe”; sumado a que “es muy extraño” que después de 23 años de haber registrado el embargo se secuestre el bien. Agregó que la posesión también la ejerce la señora Arelis quien es la compañera de Edgar Orlando. Después de recaudar algunas pruebas el comisionado ordenó la devolución de las diligencias al comitente para que “tome una determinación de la presente oposición”¹.

2. Surtido el trámite correspondiente el 13 de enero de 2022, la juez continuó con la audiencia del art. 129 del C.G.P., en concordancia con los arts. 309 y 596 *ibidem*, y concluido el debate probatorio declaró infundada la oposición, mantuvo las medidas cautelares, entre otras determinaciones².

3. Inconforme con la decisión el abogado de los opositores solicitó aclaración y adición de la providencia y con los mismos argumentos apeló.

EL RECURSO

Alegó que hay una incidencia dentro del proceso que no permite que se siga actuando por parte de Cerdisocial, ni de la señora Ardila que funge como demandante porque hay un contrato de cesión de derechos litigiosos que no posee ningún valor jurídico de acuerdo con los requisitos establecidos por el C.C., y por consiguiente todo es nulo, inclusive la audiencia, además ninguna de las sociedades tiene vigencia actualmente, por lo que pidió al despacho que se aclare si el documento

¹ Cfr. Carpeta “03CuadernoOcho”, Archivo “01CopiaCuadernoOposición” folios 1 a 3

² Ib. Subcarpeta “03CopiaC.dFolio54”, Archivo “11001310303219980014600, audiencia Artículo 309 del C. G. del P.-20220113_150204-Grabación de la reunión” min: 23:10 a 30:35

que se aportó como cesión a favor de la señora Ardila tiene alguna validez, pues se está cometiendo un fraude procesal³.

La juzgadora de primera instancia negó la solicitud porque *“la decisión adoptada en la audiencia no tiene ninguna duda o motivo susceptible de aclaración o bien de adición, por cuanto no se dejó de resolver ningún aspecto concreto atinente a la oposición. No puede perderse de vista que todos los argumentos elevados por el apoderado del opositor no son objeto del trámite incidental, pues deben discutirse a través de las herramientas procesales idóneas en el curso de la actuación porque carece de legitimación para ello, no va a analizar el despacho aspectos que no competen al trámite incidental”*, y concedió la alzada en el efecto devolutivo⁴.

Durante la oportunidad prevista en el inciso 1º del núm. 3º del art. 322 del C.G.P., agregó nuevos argumentos relativos a que: (i) se probó que el señor Edgar vive en el apartamento desde el año 2009 y que el solo hecho de poseer su residencia y hogar en ese inmueble basta para oponerse efectivamente, afirmaciones que también se hicieron en la demanda de pertenencia que instauró en la que se dijo que goza del mismo, pues arrendó uno de los parqueaderos, (ii) el señor Cristian Ávila Mahecha es el propietario del inmueble, tío del opositor y a su vez demandado en el proceso de pertenencia, y (iii) la Caja Financiera Cooperativa Credisocial “nació muerta” y se quedó con el dinero de muchos colombianos, por lo que no se entiende cómo le “iba a regalar” a la supuesta cesionaria Claudia Ardila Morales una obligación de más de \$200 000 000, pues no se dijo si el contrato de cesión fue gratuito u oneroso, por lo tanto no es válida la supuesta compraventa de derechos litigiosos⁵.

³ Ib. min: 41:38 a 46:10

⁴ Ib. min: 46:40 a 49:30

⁵ Cfr. Carpeta “03CuadernoOcho”, Archivo “01CopiaCuadernoOposición” folios 60 a 62

Surtido el traslado del art. 326 del C.G.P., la contraparte guardó silencio.

El expediente se radicó en el Tribunal el 27 de mayo de 2022.

CONSIDERACIONES

Revisada la actuación se advierte que el *a quo* declaró infundada la oposición porque consideró que *“los medios probatorios no son conducentes a juicio de esta dependencia para demostrar la posesión invocada por el opositor sobre el bien embargado y secuestrado en el asunto, en tanto que de la prueba documental poco y nada emerge sobre los actos de señor y dueño que deben recaer inexorablemente en cabeza de quien alega la calidad de poseedor. Nótese que la simple interposición de una demanda de pertenencia no erige per se al señor Edgar Orlando en la calidad de poseedor y menos aún la simple presentación le asigna un derecho legal, lo que en verdad solo se va a determinar una vez se decida en su oportunidad en el proceso ante el respectivo estrado judicial”*.

Así mismo indicó que *“de los demás medios probatorios documentales...esto es los atinentes a un certificado de existencia y representación de la sociedad demandante, el certificado especial expedido por el registrador, la escritura contentiva de la dación de pago efectuada en su oportunidad no denotan ningún factor determinante que permita concluir esos actos de señor y dueño”,* los que tampoco pueden *“colegirse de la prueba testimonial, ni del mismo interrogatorio que rindió la señora Arelis Hoyos pues sobre tales medios de probanza debe referir el despacho que el deponente de manera genérica, muy escueta por cierto, hace alusión a los tiempos a los que concurría al inmueble no hace precisión ni siquiera al pago de los servicios públicos, a los periodos en los que se cancelaban...menos conoce del pago de*

impuestos prediales y, de forma muy genérica también, hace referencia a dos mejoras que no denotan por sí la posesión en cabeza de los opositores, circunstancia que se hace extensiva a la misma opositora señora Arelis Hoyos quien tampoco arroja ningún dato en concreto en punto con actos que constituyan posesión.”

Entrando al tema de los reparos, memórese que la posesión es una de las formas en que se refleja la relación material ejercida sobre las cosas, caracterizada por la unión de dos elementos esenciales, el *animus*, de carácter subjetivo u el *corpus* de carácter objetivo. El primero de ellos alude a la indudable intención del reclamante de ser y creerse dueño de determinado bien, mientras el segundo, refiere a la realización de actos materiales sobre el bien (art. 762 del C.C.).

El ánimo de señor y dueño implica la voluntad de poseer o ejercer la dominación sobre la cosa con intención de detentar ese derecho como propio, sin reconocer dominio ajeno o la titularidad del mismo en otra persona, con el despliegue continuo del poder de hecho, de la explotación de la cosa y de su disposición material, como manifestación fundamental de ese elemento objetivo.

Sin embargo, el opositor debe acreditar, conforme el artículo mencionado, la posesión al tiempo de la diligencia, sin que ello implique conocer la época a la que aquella se remonta, ni su causa o razón que llevó a adquirirla, pues el artículo 309 del C.G.P., - aplicable por expresa remisión del numeral 2º del art. 596 *ibidem* que regula la oposición al secuestro – busca proteger la posesión que un tercero tenga, para el momento de la diligencia, sobre los bienes cautelados.

No obstante, lo anterior debe decirse, que del análisis en conjunto de las pruebas que se recaudaron durante el trámite dan cuenta de que el señor Edgar Orlando Ávila ingresó al inmueble por cuenta del

demandado Cristian Ávila quien es su tío lo que denota una eventual causahabencia.

Lo anterior encuentra su fundamento en la declaración que rindió la señora Arelis Hoyos, pareja sentimental de Edgar Orlando Ávila, cuando dijo *“El papá de Edgar se enfermó en el año 2009, desde ese momento a Edgar le tocó radicarse aquí en Bogotá, le tocó ponerse al frente de la empresa del papá, porque estuvo hospitalizado alrededor de tres meses y desde ese momento él habita en el apartamento. Cristian Ávila vivía acá, es tío de Edgar, ... (Edgar) le dice a Cristian que si lo puede dejar hospedar acá ese tiempo porque él no tenía una muy buena relación la segunda esposa de su papá, por eso Edgar empieza a habitar en ese inmueble.... Más o menos seis u ocho meses de estar viajando para vernos yo vine un fin de semana y este apartamento ya estaba prácticamente desocupado porque Cristian se había ido...”*⁶.

Manifestaciones que se corroboran con los hechos 2º y 3º del escrito de demanda de pertenencia que se presentó como prueba de la oposición durante la diligencia de secuestro, en los que se señaló: *“2. El día 19 de agosto de 2009, el señor Orlando Ávila Correa vivía en Medellín y lo llamaron para comunicarle que su progenitor estaba en la Clínica Fundación Santa Fe de Bogotá”* y *“3. El día 20 de agosto de 2009 llegó a Bogotá y se hospedó en el apartamento en mención donde vivía la señorita Alexandra Ávila, hija de su tío Cristian Ávila Mahecha quien le propició una habitación en el inmueble, ubicado en la K8ª No. 151-77 apto 201...”*⁷

Por lo tanto, conforme lo ha dicho la doctrina, si *“Está legitimada para formular oposición la persona distinta de las partes, que se encuentre frente al bien en calidad de poseedor o tenedor cuyo derecho no*

⁶ Ib. min: 10:36 a 13:00

⁷ Cfr. Carpeta “03CuadernoOcho”, Archivo “01CopiaCuadernoOposición” folio 26

provenga de ellas, pues, si esto sucede, tiene la calidad de causahabiente y, por tanto, es cobijada por la decisión tomada en la sentencia, que determina que frente a ella se cumpla la entrega”⁸, la oposición planteada debe resultar impróspera, tanto así que podía haberse rechazado de plano a la luz del núm. 1º del art. 309 del C.G.P. “El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella”.

Así las cosas, con independencia de las pruebas que se han presentado en el incidente adelantado y de que su fuerza de convicción, para demostrar la posesión en cabeza del señor Ávila Correa, pueda o no ponerse en duda, en el presente asunto era inaceptable la oposición planteada comoquiera que su ingreso al inmueble o el derecho que ostenta frente a este, proviene del demandado Cristian Ávila Mahecha.

Por último, el reclamo del recurrente frente a la falta de legitimación de la cesionaria Claudia Ardila Morales, la validez del contrato de cesión y la existencia o no de las sociedades ejecutante y ejecutada, respectivamente, no puede ser objeto de estudio en la oposición comoquiera que el propósito de este trámite es, exclusivamente, brindar el amparo a quien pruebe ser el poseedor de la cosa; por lo tanto, goza de los mecanismos previstos en la codificación procesal para alegar las presuntas irregulares que endilga por las situaciones mencionadas, y que desde su perspectiva vician de nulidad la actuación, porque son asuntos que escapan del alcance del incidente tramitado.

En consecuencia, se confirmará la decisión censurada.

DECISIÓN

⁸ Azula Camacho, J.: “Manual de Derecho Procesal” Tomo II Parte General, Ed. Temis, Séptima Edición, 2004, pp 264 y 265

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en audiencia de 13 de enero de 2022 por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias Bogotá

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte recurrente ante el fracaso de la alzada. Se fijan como agencias en derecho ½ salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Oportunamente, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 040 2001 00441 09

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de queja interpuesto por el apoderado de los demandados contra el auto de 18 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el cual rechazó los recursos de reposición y apelación formulados contra la providencia dictada el 8 de octubre de 2021, mediante la cual decretó una prueba de oficio.

ANTECEDENTES

1. El 8 de octubre de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá dictó auto en el cual oficiosamente decretó como prueba que la parte accionada rindiera «*informe y acreditar, bajo la gravedad de juramento, su*

real capacidad económica actual, ingresos y obligaciones, así como las resultas del proceso coactivo que se adelanta en su contra por la Secretaria de Hacienda de Chía». Ese proveído fue notificado en estado del 11 de octubre de 2021.¹

2. El 12 de octubre de la misma anualidad, a través de correo electrónico, el apoderado de la parte demandada presentó recurso de reposición, y subsidiariamente apelación, contra el referido proveído².

3. El 18 de noviembre de 2021, el despacho de primera instancia rechazó ambas impugnaciones porque *«el artículo 169 del Código General del Proceso, dispone que contra el auto que decreta pruebas de oficio no cabe recurso alguno, por lo que son improcedentes los incoados por el censor³»*.

4. Contra ese pronunciamiento, el promotor interpuso reposición y, en subsidio, queja. Como soporte, alegó que la prueba decretada no es útil para resolver la nulidad alegada por ausencia de reestructuración del crédito.⁴

5. El 9 de diciembre de 2021, el *a quo* mantuvo incólume el auto recurrido y concedió el recurso de queja.

Para resolver basta con hacer las siguientes,

CONSIDERACIONES

¹ Cfr. Carpeta “Cuaderno Juzgado”, subcarpeta “CuadernoDieciseis” Archivo pdf “01CopiaCuadernoNulidad” Folio 59 [Folios 75 y 76 digital]

² Cfr. Folio 68 y ss [Folios 85 y ss digital] *Ibidem*.

³ Cfr. Folio 76 y ss [Folios 96 y ss digital] *Ib*.

⁴ Cfr. Folio 79 y ss [Folios 99 y ss digital] *Ib*.

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 352 del Código General del Proceso, el recurso de queja procede cuando el juez de primera instancia deniega el de apelación, para que *“el superior lo conceda si fuere procedente”*; o para el evento en que sea negado el de casación. En él únicamente se discute y resuelve si hay lugar a conceder o no la impugnación vertical que la parte ha formulado contra una providencia. De manera que no es idóneo para debatir o plantear las razones concernientes a lo decidido.

2. Es pertinente memorar que nuestra ley procesal civil adoptó el principio de la taxatividad en lo concerniente al recurso de apelación de autos; luego, sólo son pasibles de tal impugnación aquellos expresamente autorizados en el canon 321 del C. G. P. – norma genérica – o en otra especial. Y no es admisible acudir a forzadas interpretaciones en cada caso particular para intentar que se consideren apelables proveídos que no están expresamente indicados en el ordenamiento jurídico procesal actual.

3. En el auto impugnado, el juez decretó prueba de oficio, lo que tiene autorizado el artículo 169 del C. G. P., y, además, es deber hacerlo *“cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”*. Eso es asunto que aprecia el juez del caso; es la iniciativa probatoria del funcionario que debe resolver la litis. Por esa razón es que no se consagró la impugnación de este tipo de decisiones.

4. Ese tipo de providencia no está en la precia y cerrada lista de las que pueden ser apeladas; al contrario, el inciso segundo del artículo 169 del Código General del Proceso, establece literalmente que *«[l]as providencias que decreten*

pruebas de oficio no admiten recurso». De manera que, tal providencia no admite la impugnación vertical bajo ninguna óptica, por expresa disposición legal.

3. Conclusión. Por lo expuesto se declarará bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la providencia emitida el 8 de octubre de 2021.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: Se declara bien denegado el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la decisión emitida el 8 de octubre de 2021.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta actuación por no aparecer comprobada su causación.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **11a9f35c359f0b6a0f1b891cd7d60027cca9d349f4c100a6f149938a039f457e**

Documento generado en 29/06/2022 04:51:30 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., veintinueve (29) de junio de dos mil
veintidós (2022).*

*Ref: DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD de
ARNULFO COLLAZOS VANEGAS contra FANNOR AUGUSTO MUÑOZ
ECHAVARRIA Y OTROS. Exp. 040-2014-00078-01.*

*Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del
Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República,
en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en
el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994
y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de
Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, amén
de lo contemplado en el canon 12 de Ley 2213 de 2022, se dispone:*

*1.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso
de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el
10 de agosto de 2020 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de
Bogotá.*

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

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

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

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

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

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

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós.

Expediente No. 11001-31-03-040-2016-00400-02
Demandante: CAMILO ERNESTO QUESADA y otros.
Demandado: YASMINA ISABEL ROJAS DEL CASTILLO y otros.

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 04 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, en el efecto suspensivo (art. 327 del Código procesal).

Imprímasele a este asunto el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, con el objetivo de resolver la alzada que se admite.

En firme este auto, la Secretaría **REINGRESE** el proceso al Despacho, con el fin de impartir el trámite que le corresponda al asunto.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZALEZ FLÓREZ
MAGISTRADA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós.

Expediente No. 11001-31-03-041-2019-00309-01
Demandante: MERY JULIANA BARRERA VILLAMIZAR
Demandado: CARLOS HERNANDO GALÁN RODRÍGUEZ

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 26 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, en el efecto devolutivo (art. 327 del Código procesal).

Imprímasele a este asunto el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, con el objetivo de resolver la alzada que se admite.

En firme este auto, la Secretaría **REINGRESE** el proceso al Despacho, con el fin de impartir el trámite que le corresponda al asunto.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ
MAGISTRADA

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

Bogotá, D. C., veintinueve de junio de dos mil veintidós

Radicado: 11001 31 03 043 2014 **00384** 01
Proceso: Gilma Liliana Caicedo vs. Edgar Ramírez Martínez.
Asunto: **Apelación de auto que negó nulidad.**

1. Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto proferido por el Juzgado 48 Civil del Circuito el 16 de enero de 2020¹, mediante el cual rechazó de plano la petición de nulidad que se formuló con sustento en lo previsto en el artículo 121 del Cgp, para lo cual se considera lo siguiente.

2. El a-quo se abstuvo de impartir trámite a la petición de nulidad con soporte en que: (i) la causal invocada como motivo de invalidez no está prevista en el artículo 133 del Cgp; y (ii) la actuación *‘se encuentra saneada en atención a que las partes convalidaron la competencia de este estrado judicial en razón a que no alegaron en su oportunidad procesal, sino por el contrario, siguieron actuando en el presente negocio’*.

Sobre lo primero el tribunal aclara que ni la Corte Constitucional en sentencia C-443 de 2019, ni el art. 121 Cgp han adicionado *“una causal de nulidad al artículo 133”*, pues, simplemente, las reglas previstas en la primera de esas disposiciones conciernen a un aspecto propio del actual régimen de nulidades procesales, y se trata de una hipótesis de nulidad de especial connotación, que la *deslinda de la tradicional* orientación que de manera general cobija las irregularidades procesales.

¹ Repartido al magistrado sustanciador el 25 de agosto de 2020

Y es que conviene destacar que de antaño la jurisprudencia ha dejado en claro que existen unos “*principios básicos reguladores del régimen de nulidades procesales*”, compuestos por la especificidad, protección y convalidación: “*Fúndase el primero en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual no hay irregularidad capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca; consiste el segundo en la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad; y radica el tercero en que la nulidad, salvo contadas excepciones, desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso o implícito del litigante perjudicado con el vicio*”².

En efecto, tratándose de nulidades procesales el legislador dispuso un principio de taxatividad, especificidad o *numerus clausus*, de ahí que no es dado al juzgador acoger peticiones de nulidad fundamentadas en motivos que no se adecúen con las causales consagradas en la ley haciendo analogías o interpretaciones extensivas sobre la materia.

Por tanto, la petición de nulidad formulada por la demandante, presentada en forma general y abstracta, amparada en el mencionado art. 121 del Cgp, debía ser rechazada *in limine* (inciso 4° art. 135 Cgp), comoquiera que los yerros o irregularidades procedimentales deben corresponder, en rigor, con aquellos consagrados en la ley procesal, y además, por no configurarse los presupuesto de la nulidad del citado canon 121.

Mírese, como bien dedujo la primera instancia, que la parte demandante actuó en el proceso sin alegar la nulidad, y solo vino a proponerla, cuando el juez dictó sentencia anticipada el 21 de octubre de 2019 en cumplimiento del deber contenido en el artículo 278 del Cgp. En efecto,

² CSJ, sent. dic. 5/75.

véase que el **3 de septiembre de 2019** –aproximadamente un mes antes de que el a-quo decidiera de fondo-, el mismo abogado que ahora apela presentó un memorial en el que señaló que desistía de la práctica de un dictamen pericial³, solicitud que en esencia fue la que habilitó la pertinencia de la sentencia antelada, pero en aquella ocasión no se petición con el propósito de que se invalidara lo surtido.

Así, se impone confirmar la providencia apelada, sin que este de más recordar que en Sentencia C-443 de 25 de septiembre de 2019 se declaró inexecutable la expresión ‘de pleno derecho’ del canon acabado de referir, y se dispuso la exequibilidad condicionada de otros apartes de esa norma en el entendido de que la nulidad y pérdida de competencia solo operan ante petición de parte, **además de ser ello saneable si no se alegó en tiempo**, como sucedió en este caso.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto proferido el 16 de enero de 2020 por el Juzgado 48 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad. 11001 31 03 043 2014 00384 01

³ Página 389 del archivo ‘ FOLIOS 1 AL 267’

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós 2022)

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	AUTOTÉCNICA COLOMBIANA S.A.S
DEMANDADO	AGRONÁUTICA MOTOS IMPORTADORES LTDA.
RADICADO	110013103044-2021-00273-01
INSTANCIA	Segunda –Apelación de Auto-
DECISIÓN	Confirma

Magistrada ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de 6 de octubre de 2021 proferido por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- El demandante, entre otras medidas cautelares, solicitó el embargo y secuestro del inmueble de matrícula inmobiliaria 50S-252936 “sobre el cual obra una hipoteca abierta sin límite de cuantía constituida el 23 de diciembre de 2013 por la señora Mónica Andrea Cortés Useche mediante la escritura pública 10783 de la Notaria 53 del círculo de Bogotá”, para respaldar “todas las sumas y obligaciones que adeude conjunta o separadamente la Sociedad Agronáutica Motos Importadores LTDA. (...) a favor de Autotécnica Colombiana S.A.S. AUTECO”.

2.- Posteriormente, se allegó memorial de “aclaración” de la medida solicitada, aduciendo que, de conformidad con el artículo 2349 del Código Civil, pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; y si bien en el presente caso la factura electrónica cuyo cobro se pretende no se encuentra dirigida a Mónica Andrea Cortés Useche, ella mediante Escritura Pública No. 10783 del 23 de diciembre de 2013 aportada con la Demanda, constituyó hipoteca sobre un bien inmueble de su propiedad con el objeto de garantizar las obligaciones de AGROMOTOS en favor de AUTEKO. Y, adicionalmente, le solicitó al *a quo*, proceder con la vinculación de oficio de la señora Mónica Andrea, atendiendo a las facultades del artículo 61 del Código General del Proceso, si lo considera pertinente “*como propietaria del bien inmueble cuya ejecución se pretende hacer efectiva*”.

3.- Mediante la providencia impugnada, el juzgador negó dicha solicitud, al efecto señaló: “*no resulta proceder en los términos solicitados, pues recuérdese que la acción ejecutiva singular, escogida por el ejecutante, busca perseguir al deudor, que en este caso es Agronáutica Motos Importadores LTDA. y no al bien, que, en su momento, garantizó un tercero por esas obligaciones*”. Y agregó, que tampoco es de recibo ordenar su vinculación, por cuanto, “*revisado nuevamente el título base de ejecución, la señora Mónica Andrea Cortés Useche no recibió dicha factura, amén que tampoco la misma fue dirigida a ésta*”.

4.- Tal decisión fue recurrida por el demandante, en reposición y apelación, en subsidio. En sustento, reiteró los argumentos expuestos en su escrito de aclaración de la solicitud de las medidas, y acotó que en ningún aparte de la demanda se manifestó que la ejecutante optaba por adelantar una acción ejecutiva singular, tal como lo indicó el Despacho, y en todo caso, el Código General del

Proceso contempla ahora “*un único proceso ejecutivo con excepción de una serie de reglas especiales no aplicables al asunto que nos ocupa, eliminado así la pluralidad de trámites que el antiguo Código de Procedimiento Civil le daba al mismo*”. En consecuencia, solicitó revocar el auto recurrido y en su lugar, decretar la medida.

Negada la reposición se concedió la alzada.

II.- CONSIDERACIONES

1.- El Código General del Proceso en su sección segunda, título único, reglamente lo concerniente al proceso ejecutivo, incluyendo en su capítulo V la denominada “*adjudicación o realización especial de la garantía real*”, que constituye la regulación específica cuando el acreedor acude al proceso prevalido de una garantía real, lo que habilita al juez del conocimiento para librar el mandamiento ejecutivo en la forma legal, y, en su caso, de manera simultánea, decretar el secuestro del bien hipotecado (arts. 430 y 467).

De acuerdo a la modalidad de procedimiento elegida por el promotor, se establece la viabilidad de las medidas cautelares procedentes. Así, cuando opta por la acción ejecutiva de carácter personal, cuenta con la posibilidad de perseguir todos los bienes del deudor, pues al tamiz del artículo 2488 del Código Civil, “*toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677*”; mientras que al ejercer la acción real, puede perseguir de manera exclusiva el bien afectado con garantía de esa índole, que por lo mismo quedó afectado especialmente para el pago de la acreencia que garantiza, bien sea por una deuda personal del propietario del bien, o ajena.

2.- En el sub iudice, resulta diáfano que la acción promovida por la demandante es de naturaleza personal pues únicamente la dirigió en contra de la deudora AGRONÁUTICA MOTOS IMPORTADORES LTDA. y no contra su garante, de manera que la solicitud de medidas cautelares se rige por los precisos términos del artículo 599 del Código General del Proceso, que autoriza al ejecutante desde la presentación de la demanda para solicitar el embargo y secuestro de **bienes del ejecutado**.

En esa medida, ningún yerro se advierte en la decisión del *a quo*, pues ciertamente, si la señora Mónica Andrea Cortés Useche no funge como demandada, el inmueble de su propiedad sobre el cual recae la petición de cautela, no puede ser perseguido en este proceso jurisdiccional, cuya naturaleza es de un ejecutivo con acción personal y no real, de manera que la demandante solo puede pedir el embargo y secuestro de los bienes de la demandada.

Lo anterior, deja sin fundamento el argumento de impugnación relacionado con que la hipoteca fue constituida para garantizar una obligación ajena, comoquiera que el escenario elegido por la promotora para procurar el recaudo de su acreencia, no es el indicado para hacer valer la hipoteca, situación que al no corresponder a un caso de litisconsorcio necesario, de ninguna manera podría entrar a modificar el *a quo* a partir de las disposiciones del artículo 61 del Código General del Proceso, como lo sugirió el ejecutante.

3. En las descritas circunstancias, considera esta judicatura que la decisión adoptada en el auto censurado cuenta con suficiente respaldo jurídico, por lo que, sin necesidad de más consideraciones, se confirmará.

4.- Sin lugar a condena en costas, porque no existe constancia de que se hayan causado en esta instancia.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Confirmar el auto de fecha, contenido y origen referenciados.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Por Secretaría líbrese la comunicación a que refiere el artículo 326 del Código General del Proceso, al juzgado de primera instancia informando sobre esta decisión.

Notifíquese y devuélvase

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: **5313f148d810f17e5be7c3134933b0fff2b8b6200abf316dddc722ec97931aff**

Documento generado en 29/06/2022 11:53:36 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

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

Asunto: Proceso Ejecutivo Singular de la sociedad Clínica Medical S.A.S. contra Famisanar EPS.

Rad. 45 2021 00492 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá el 28 de marzo de 2022, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. A través de la providencia apelada la jueza *a quo* negó la orden de apremio, tras considerar que las facturas aportadas no cumplen los requisitos necesarios para prestar mérito ejecutivo, porque se trata del “cobro por prestaciones asistenciales en salud”, por tanto, deben cumplir, no solo con los lineamientos del Decreto 1074, sino con las “previsiones del canon 21 Decreto 4747 de 2007, los artículos 12 y 13 de Resolución 3047 de 2008 y su anexo 5”.

2. Inconforme el apoderado de la sociedad ejecutante interpuso recurso de apelación, con fundamento en que la jueza de conocimiento desconoció el origen y la naturaleza jurídica de las facturas, de manera tan “nítida que no da lugar a suposiciones”; contienen el nombre del paciente a quien se le prestó el servicio, valor, fecha. Agregó que también cuentan con

la aceptación tácita, habida cuenta que el deudor no reclamó en contra de su contenido.

II. CONSIDERACIONES

1. En aras de resolver, es preciso recordar que el artículo 422 del Código General del Proceso establece: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial,...”*.

De la precitada norma emanan los requisitos formales, que son aquellos que se concretan a que el documento donde consta la obligación provenga el deudor y constituya plena prueba en su contra; así como las condiciones de fondo o sustanciales, que hacen relación a la obligación contenida en el documento, la cual, según lo prevé el artículo 422 citado debe ser clara, expresa y exigible.

2. Entre los innumerables documentos que pueden adoptar la categoría de título ejecutivo, se encuentran los títulos valores que gozan de una reglamentación especial, los cuales son definidos por el artículo 619 del Código de Comercio como los documentos necesarios para legitimar el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, y que sólo producirán efectos en la medida que reúnan las exigencias tanto generales como especiales que la normatividad mercantil señale para el efecto, porque llevan inmersos los conceptos de literalidad, autonomía, legitimación e incorporación, por consiguiente, no se trata de cualquier documento, sino de uno que posea características particulares, debido a que *“lo que la ley quiere es que el documento declare o manifieste en forma directa el contenido y alcance de la obligación y los términos y condiciones en que se halla pactada, las partes, etc., sin que para ello haya necesidad de acudir a racionios, a hipótesis, a teorías o suposiciones.”*¹

¹ MORA Nelsón. *Procesos de Ejecución*. Pág. 75
Exp. 45 2021 00492 01

3. Dentro de la nominación de títulos valores se encuentra la factura que se define como un documento que contiene un derecho de crédito, originado en una relación subyacente que justifica su expedición; así el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008 dispone que dicho documento deberá contener: **(i)** la fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 673 de la codificación mercantil, y en ausencia de la misma, se entenderá que deberá pagarse dentro de los treinta días siguientes a la emisión; **(ii)** la fecha de recibo con indicación de la persona receptora (nombre, identificación o firma); y **(iii)** la constancia del emisor o vendedor en el original del título sobre el estado del pago del precio y las condiciones en las que se cancelará su importe, si es del caso; condiciones éstas que deberán cumplirse en su totalidad, pues de lo contrario, ya “*no tendrá el carácter de título valor*”. De igual manera, la citada norma prevé que la factura también deberá reunir los requisitos señalados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Dadas todas esas características, basta el título valor con el lleno de sus requisitos para promover el litigio ejecutivo según lo prevé el artículo 793 del Código de Comercio, debiendo el juez únicamente verificar las comentadas exigencias, y sólo de presentarse cualquier omisión en esos aspectos impide que se produzcan las consecuencias jurídicas y probatorias a que hace referencia el artículo 620² de la misma codificación.

En resumen, para el ordenamiento mercantil, tales exigencias son las condiciones indispensables para el ejercicio de su ejecución, puesto que el título-valor es el “*documento necesario para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ello se incorpora*”³, de donde se advierte que la literalidad es la característica que engendra la legitimación del derecho incorporado, la extensión de éste y de todos aquellos requisitos que el instrumento debe contener, así lo sentencia el artículo 626 del Código de Comercio, al decir que “*El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, ...*”.

² “Los documentos y los actos a que se refiere este Título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ellas los presuma. La omisión de tales menciones y requisitos no afecta el negocio jurídico que dio origen al documento o al acto.”

³ Código de Comercio. Artículo 619
Exp. 45 2021 00492 01

5. Ahora, es preciso indicar que si bien las facturas emitidas por concepto de suministros o servicios médicos correspondientes al Plan Obligatorio de Salud se hallan reglamentadas, entre otras, en la Ley 1122 de 2007⁴, Ley 1438 de 2011 y, en lo concerniente, en los Decretos 780 de 2016, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, y 4747 de 2007, donde se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, en lo que respecta al tema que nos ocupa, el último prevé que:

“Artículo 21. Soportes de las facturas de prestación de servicios. Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de Salud y Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de Salud y Protección Social.”

Con tal propósito, el Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución 3047 de 2008, por medio de la cual se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, definidos en el Decreto 4747 de 2007, donde en su artículo 12 dispone que:

“Los soportes de las facturas de que trata el artículo 21 del Decreto número 4747 de 2007 o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, serán como máximo los definidos en el Anexo Técnico número 5, que hace parte integral de la presente resolución. Cuando se facturen medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, el prestador deberá identificar en la factura de prestación del servicio, el Código Único de Medicamentos – CUM –, emitido por el INVIMA, con la siguiente estructura: Expediente – Consecutivo – ATC.”

⁴ Artículo 13. d) Las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes⁴, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago. El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura.

Del contenido de la citada normatividad se advierte que los soportes mencionados son exigibles para presentar las facturas, pero a las entidades responsables del pago, por consiguiente, la exigencia de tales soportes en el litigio ejecutivo, resulta desacertada.

Lo anterior, en razón a que la factura como título valor permite la incorporación de múltiples negocios jurídicos, sin que pueda ser la relación comercial del sector salud ajena a la misma a pesar de su regulación especial, pues lo cierto es que tal aspecto no puede entrar en contradicción con la naturaleza misma del instrumento.

Y es que si bien las disposiciones especiales ya señaladas fijaron unas directrices para procurar el cobro directo ejercido por el acreedor de los servicios o suministros médicos con la presentación extraprocésal para habilitar su devolución, formulación de glosas o acuerdos para el pago, tales cuestionamientos pueden ser ejercidos por el extremo pasivo de la obligación a la hora de, si a bien lo tiene, ejercer su derecho a la defensa, empero, desde ahora no pueden constituir un impedimento para quien acude a la administración de justicia con el fin de conseguir el pago de la obligaciones pactadas en el título.

6. Conforme a lo anterior, el Despacho advierte que el proveído impugnado se debe revocar, en virtud de que contrario a lo que manifestó la jueza *a quo*, las facturas báculo de la ejecución cuentan con la totalidad de presupuestos necesarios para librar la orden apremio, inclusive, llevan impuesto un sello de recibido y/o el nombre de la persona encargada.

Entonces, como las facturas contienen además de la constancia de haber sido recibidas, los demás requisitos necesarios de que trata la normatividad vigente, como la fecha de creación, firma de quien lo crea y estado de pago del precio, el hecho de que hayan sido expedidas con ocasión a servicios y suministro de insumos médicos no puede impedir que se profiera la orden de pago pretendida.

7. Y es que, se itera, de existir alguna inconformidad en cuanto al comentado tema, pues es posible que la demandada acredite que no hay

lugar al cobro, bien puede oponerse a la ejecución a través de los diferentes mecanismos que la ley le otorga porque, si en principio, la obligación reúne los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso, como en este caso, le está vedado al juez cuestionarla so pretexto de adecuar la ejecución a la legalidad.

Por consiguiente, la conclusión a la que arribó la jueza *a-quo* resulta equivocada, razón por la cual se impone revocar la providencia cuestionada por vía de apelación.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto que profirió el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá el 28 de marzo de 2022, para en su lugar, ordenar que se libre mandamiento de pago en la forma solicitada o en la que legalmente corresponda, teniendo en cuenta lo señalado en esta providencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen una vez se encuentre ejecutoriada este proveído.

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: **2f9c156852d26a7cd0d98224fc40c8488517551d0d220ccdec9c1cfa74ad0f9a**

Documento generado en 29/06/2022 04:58:47 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso N.º 110013103046202100019 01
Clase: VERBAL – RCC
Demandante: JHON JAIRO TORO RIOS
Demandada: CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.S.

Se decide el recurso de reposición y sobre la concesión del subsidiario de súplica que el demandante, a través de apoderado judicial, interpuso contra el proveído de 13 de junio del año en curso, mediante el cual se declaró desierta la apelación que formuló contra la sentencia de 18 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, para lo cual son suficientes las siguientes

CONSIDERACIONES

Como primera medida, llama la atención del despacho que el recurrente ninguna inconformidad planteó contra el auto de 27 de mayo de 2022¹, con el que se admitió su apelación y se corrió traslado para allegar la sustentación, como lo ordena el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, inercia que terminó por demarcar la firmeza de dicha providencia judicial, por lo que el medio de impugnación que ahora se estudia, orientado como está, a cuestionar la orden allí contenida de sustentar la alzada en esta instancia, cual lo manda la disposición en cita, ciertamente luce tardío.

Recuérdese que, “si el derecho se ejerció [o no] anteriormente, la resolución judicial correspondiente debe producir como efecto la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que el mismo derecho pueda repetirse, para no abrir la puerta por la que ingresarían a aquél el desorden y la incertidumbre”².

En el mismo sentido, adviértase que, conforme al artículo 302 del CGP, las providencias que son proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas “tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de

¹ Notificado por estado electrónico n.º E-94 de 31 de mayo de 2022, consultable en los siguientes enlaces bajados de la página *web* de la Rama Judicial: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/110839147/E-94+MAYO+31+DE+2022.pdf/bd4271f1-fb14-4d46-8f50-f22dfab2de31> (pág. 4 dl listado) y <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/110839147/PROVIDENCIAS+E-94+MAYO+31+DE+2022.pdf/65e214ce-3c73-4b1d-a7b9-eabbe57b34bc> (págs. 260 – 261, *ib.*)

² CSJ, autos de septiembre 30 de 1993, exp. 4609 y mayo 31 de 1994, exp. 4989, entre otros.

.....

recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes”.

Con todo, la providencia recurrida se mantendrá incólume, habida cuenta que lo esbozado ante el juzgador de primera instancia califica como “**reparos concretos**”, mismos que habilitaron la segunda etapa de la apelación, que abarca la sustentación de esos puntuales motivos de inconformidad ante el superior. Son tales reparos concretos “sobre los cuales versará la sustentación que se hará ante el superior”³.

Así las cosas, los “**reparos concretos**” es asunto bien distinto a la carga de “**sustentación**” que se surte ante el juzgador *ad quem*, de conformidad con lo previsto en el artículo 322 del Código General del Proceso.

Sobre lo discurrido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, en decisión pacífica, explicó que:

“(…) quien apela una sentencia no 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.**

(…) Ahora bien, de lo consignado en el canon 322 *idem*, se desprenden diferencias en torno a la apelación de autos y sentencias, aspecto sobre el cual esta Corporación reciente y unánimemente, expuso:

(…) “b) En cuanto a las segundas, el remedio vertical comprende tres etapas, esto es, (i) su interposición y (ii) **la formulación de reparos concretos, éstas ante el a quo**, y (iii) la sustentación que corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada. (...)” (CSJ. STC6481-2017; en el mismo sentido: STC8909-2017; se subraya y resalta).

(…) **En lo atinente a la sustentación, el legislador previó, específicamente, respecto de las sentencias, que la fundamentación de la apelación debía darse ante el ad quem a partir de los reparos concretos aducidos ante el a quo** (CSJ. STC13242-2017; resaltado y subrayado fuera del texto).

Esa misma corporación consideró que:

³ CSJ, Cas. Civ. STC13242-2017, exp: 03-000-2017-02061-00.

.....

“... aunque algunos podrían aducir la configuración de un procesalismo a ultranza por exigirse la sustentación de la apelación de una sentencia ante el *ad quem*, porque, en criterio de aquéllos, esa autoridad elabora previamente su fallo de fondo, atendiendo, exclusivamente, a los ‘reparos concretos’ ventilados ante el *a quo* y pretiriendo la posterior argumentación, lo cierto es que tales aseveraciones no tienen la entidad suficiente para derruir principios prevalentes como la publicidad, transparencia y el derecho a ser oído.

Lo esgrimido, toda vez que el legislador concibió la etapa memorada no sólo para que las partes actuaran públicamente y con transparencia, exponiendo sus apreciaciones, sino para evitar juicios secretos provenientes de los funcionarios jurisdiccionales. (CSJ. STC13242-2017).

Dicha postura fue avalada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-418 de 2019, en la que se señaló que: “... tratándose de la apelación de sentencias, **ante el juez de primera instancia se interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior** y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia (...) **y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso**” (se resalta).

Ahora bien, la mencionada dualidad de cargas (reparos ante el juez *a quo* y sustentación ante el juzgador *ad quem*) no fue modificada con la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020⁴ –con base en el cual se tramitó la alzada en este asunto–, si se repara en que, conforme lo dispone el artículo 14 de esa compilación, (...) “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**” (resaltado).

En ese orden de ideas, es claro que el mencionado decreto no eliminó la carga del apelante de sustentar la apelación ante el juzgador de segundo grado y, mucho menos, la consecuencia sancionatoria que su omisión apareja, pues allí se señala, con claridad⁵, que si el recurrente no satisface la aludida carga dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación o niega la solicitud de pruebas efectuada

⁴ Vigente al momento en que se profirió el fallo impugnado y se interpuso la apelación y, por ende, aplicable al presente asunto por virtud de lo previsto en el artículo 624 del CGP, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

⁵ Artículo 27 del Código Civil, “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

.....
en segunda instancia, deberá declararse desierto el recurso, en los mismos términos en que lo consagra el inciso final del numeral 3º del artículo 322 del CGP⁶.

A partir de las anteriores nociones, se concluye que con la entrada en vigencia del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que por lo demás fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-420 de 2020, la carga de sustentación se realiza ante el superior, pero ya no en forma oral en audiencia, sino por escrito, y, ello es medular, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la apelación o niega la solicitud de pruebas, so pena de declararse desierta la alzada.

En resumidas cuentas, la modificación que el citado artículo 14 introdujo al régimen de apelación de sentencias previsto en el Código General del Proceso, lo único que varió fue la forma en la que el recurrente hace conocer al juez de segunda instancia la sustentación o el desarrollo de los reparos expresados ante el *a quo*, pues pasó de ser oral a escrita.

Y aunque el recurrente sostuvo que el recurso de apelación quedó sustentado a través de la intervención verbal y el escrito que presentó ante la juez de primera instancia, no puede perderse de vista que una cosa son los reparos concretos y otra distinta la sustentación de tales motivos de inconformidad. Al punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia explicó, en decisión pacífica, que, “[n]o obstante su estrecha relación, se trata de pasos o fases autónomas, en tanto que, como se observa, cada una tiene objetivos propios, se realiza de forma distinta, en momentos diversos y ante autoridades diferentes, amén que su desatención cuenta con una sanción independiente, pese a ser la misma. De suyo entonces, tales requisitos no pueden confundirse, y por lo mismo, mal puede admitirse que uno suple el 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” (CSJ. SC3148-2021, 28 jul).

Y no obstante que el recurrente citó varias providencias de tutela proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para respaldar su posición, olvida mencionar que dichos fallos han sido revocados en segunda instancia por la homóloga Sala de Casación Laboral.

En efecto, en un asunto de similar tesitura, en el que se reprochaba que la autoridad judicial hubiera declarado desierto un recurso de apelación por no haberse sustentado ante el juzgador *ad quem*, sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela en segunda instancia, que dicho funcionario “no incurrió en una vía de hecho que conlleve el desconocimiento de los derechos alegados por la accionante...,”

⁶ “(...) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. **El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado (...)**” (se resalta).

.....

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...” (CSJ. STL8304, rad. 93787).

En esa misma providencia, la Sala de Casación Laboral puso de presente que “... difiere del criterio expuesto en [la] primera instancia constitucional, según el cual, la sustentación del recurso en segunda instancia constituye un ‘*exceso rigorismo jurídico*’, pues si bien esta Corporación en oportunidad anterior encontraba que tal exigencia violaba el debido proceso, lo cierto es que de conformidad con la sentencia CC SU418-2019, esta colegiatura modificó su criterio, tal como se indicó en la sentencia STL2791-2021”.

Dicha postura la respaldó, entre otras, en los siguientes fallos: STL7317-2021, rad. 93665, STL6362-2021, rad. 93129; STL5683-2021, rad. 93211 y STL7274-2022.

Conforme a lo que viene de exponerse, concluye el suscrito magistrado que el proveído recurrido se encuentra ajustado a derecho y, por lo tanto, se mantendrá indemne.

Finalmente, se rechazará, por improcedente, el recurso subsidiario de súplica, a la luz de lo previsto en el artículo 331 del CGP. Téngase en cuenta que la decisión cuestionada, mediante la cual se declaró desierto un recurso, no se encuentra enlistada dentro de los autos que por su naturaleza serían apelables. Por igual, la providencia objeto de impugnación no resolvió sobre la admisión del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado

RESUELVE

Mantener incólume el auto proferido el 13 de junio de 2022, por las razones expuestas.

En oportunidad, secretaría devuelva el expediente al despacho de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Expediente n.º 110013103046202100019 01
Auto que decide reposición. Clase: Verbal – RCC.

.....

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **5af1d8a096d590b6fd6c4a753db44142b3a058174b86601f79d9a64773661f62**

Documento generado en 29/06/2022 04:48:51 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

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

Asunto: Proceso de expropiación de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI contra los Herederos indeterminados de la señora Otilia Hernández.

Rad. 50 2020 00236 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá el 10 de noviembre de 2021¹.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. A través del asunto de la referencia, la demandante pretende que se decrete la expropiación sobre:

“La franja de terreno requerida se identifica con la ficha predial No. BBY-UF_04_026 de fecha de 11 de mayo de 2019 que modifica la del 16 de septiembre de 2016 elaborada por la Concesionaria Ruta del Cacao S.A.S., en la Unidad Funcional 4 tramo: La Fortuna - Puente La Paz, con un área requerida de terreno CERO HECTÁREAS MÁS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y UNO COMA DIECIOCHO METROS CUADRADOS (0 HAS + 1.371,18 M²), se encuentra debidamente delimitada dentro de las abscisas Inicial K 01 +916,40 y final K 02 + 044,34 margen izquierdo, que es segregado de un predio de mayor extensión denominado "EL PROGRESO", ubicado en la vereda "LA VIZCAINA", jurisdicción del municipio de San Vicente de Chucurí, departamento de Santander, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 320-4104 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Vicente de Chucurí y las Cédulas Catastrales 000200030285000 (Correspondiente al terreno) y 000200030521000 (Correspondiente a la mejora del señor Nixon Cárdenas) y comprendida dentro de los siguientes linderos especiales, tomados de la Ficha Predial: NORTE: en una longitud de 126,36 metros con resto del mismo predio.

¹ Archivo “22AutoRechaza202200236”.

SUR: en una longitud de 127,84 metros Con vía existente sentido Bucaramanga-Barrancabermeja. ORIENTE: en una longitud de 12,79 metros Con vía de Acceso. OCCIDENTE: en una longitud de 11,78 metros Con predio de Palmeras Colombianas S.A. Colpalmas S.A., incluyendo las mejoras, cultivos y especies vegetales señaladas en la ficha predial mencionada”.

2. Una vez se avocó el conocimiento del asunto, el Juzgador inadmitió la demanda, entre otras razones, para que se allegara registro civil de defunción de Otilia Rodríguez de Hernández en atención a que el documento de cancelación de cédula de ciudadanía no era procedente para acreditar su fallecimiento.

Subsanada la demanda, el juez de primera instancia la rechazó con fundamento en que no se dio cumplimiento a lo ordenado, sin que fuera procedente endilgar cargas adicionales al estrado judicial cuando la diligencia de la parte no fue lo suficiente para consolidar un requisito formal del libelo.

3. Inconforme la apoderada de la parte actora interpuso sendos recursos de reposición y en subsidio el de apelación y para ello aseguró que la decisión contenía un exceso ritual manifiesto, en tanto que no se está teniendo en cuenta la utilidad pública que representa el asunto y que lo buscado con el certificado de defunción es acreditar simplemente el fallecimiento de la persona para proceder a conminar a sus herederos al juicio. Resuelto el primero y despachado de forma desfavorable a la censurante, se procede al estudio de la alzada.

4. Para resolver, resulta importante señalar que el artículo 90 del Código General del Proceso enuncia de manera taxativa las causales de inadmisión de la demanda, precepto que tiene concordancia con lo previsto en los artículos 82 a 84 *ibidem* y demás normas especiales, que su vez establecen los requisitos a satisfacer para dar trámite a cualquier acción; y en ese sentido, el Juez debe verificar cada una de las formalidades de las que tratan los citados artículos para definir su procedencia y pertinencia, lo que de suyo implica que el rechazo sólo procede en los casos taxativamente señalados o cuando no se hayan corregido en debida forma los defectos que motivaron su inadmisión, siempre y cuando ésta obedezca a una causa legal y no a la discreción del juzgador.

5. Ahora, no cabe duda que una de las exigencias que promueve la legislación procesal es acreditar la calidad en que intervienen los convocados a juicio, pues no de otra manera se puede tener certeza de su formal vinculación.

En el caso, la demandada está compuesta por los herederos indeterminados de la señora Otilia Rodríguez de Hernández como quiera que según la información narrada por la propia demandante, se conoce que ella falleció y por tanto su asistencia al juicio resulta imposible, de no ser por los sujetos que sucedan sus derechos.

Bajo esas condiciones, era menester arrimar al plenario el registro de defunción de la señora Otilia Rodríguez de Hernández, con el propósito de adelantar el proceso en contra de todos aquellos que le sucedieran en sus derechos, para que así, cada interesado posterior al conocimiento de la demanda fuera vinculado a la misma.

6. Sin embargo, varias son las particularidades que se presentan en este asunto, que no puede el Despacho pasar inadvertidas.

6.1. La primera de ellas la naturaleza de la acción. En este caso se debe resaltar que la expropiación se entiende como la *“desposesión que realiza el Estado de un derecho real de propiedad por motivo de utilidad pública a cambio de una indemnización”*², concluyendo como objetivo de esa entidad jurídica, forzar al particular a cumplir un acto administrativo que, en todo caso, irradie la menor afectación al derecho de propiedad del sujeto.

De tal relevancia resulta esa figura, que la constitución nacional en su artículo 58 precisa que *“[s]e garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella*

² J. Martínez Marín, J Martín Martín, C Ávila Martín, Diccionarios de términos jurídicos, Granada, Edit. Comares Pág. 175.

reconocida, el **interés privado deberá ceder al interés público o social**. (...) **Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa**. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio” Negrilla fuera de texto.

Bajo ese contexto, nótese que no se trata entonces de una simple disputa entre particulares, y por el contrario, lo perseguido con la acción es dar aplicación al principio de beneficio de la colectividad sobre el particular, según la propia disposición contenida en el artículo 1° de la carta magna³, sin que en momento alguno se soslaye los derechos de este último, en tanto que él cuenta con los recursos legales necesarios para exigir, dentro de una razonada argumentación, la indemnización que restablezca sus derechos.

6.2. No existe duda que la certificación de cancelación de la cédula de ciudadanía de la señora Otilia Rodríguez constituye un gran indicio de su fallecimiento, no obstante, tal documento no constituye el mecanismo idóneo para acreditar ese estado.

No obstante, son dos las situaciones que se evidencian en el plenario y es la **(i)** existencia de la misiva elevada ante la Registraduría Nacional del Estado Civil -Seccional Santander y Bogotá-, en la que se solicitó expedir copia al Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá⁴ sin que de la misma obre respuesta en el plenario, aun cuando ella fue solicitada desde el 14 de septiembre de 2021, situación de la que se puede concluir la imposibilidad de la actora en aprovisionarse de la documental requerida.

Asimismo, **(ii)** según archivo “25AportaDocumentos”, se evidencia que asistieron a hacerse parte del trámite, los señores Noe Hernández Rodríguez,

³ Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

⁴ Fl. 33 Archivo “20SubsanacionDemanda”.

Ana Tilcia Hernández Rodríguez, Luis Arturo Hernández Rodríguez, Mario Hernández Abreo, Henry Hernández Abreo, Elkin Hernández Abreo, Betty Rubio Hernández, Sara Rubio Hernández, Gustavo Rubio Hernández, Gladys Rubio Hernández, Mary Rubio Hernández, Albeiro Rubio Hernández, Jhon Freddy Duarte Méndez, Arnulfo Duarte Méndez, Jeison Duarte Méndez, Martha Liliana Campos Vega, Daniela Muñoz Zafra, Amparo Calderón Hernández, Carlos Humberto Zafra Hernández, Zonia Ariza Hernández y Yolima Zafra Hernández, en calidad de herederos, unos por representación y otros por transmisión, de Otilia Rodríguez de Hernández, para lo cual adjuntaron el registro de defunción de esta, hecho que acreditó la exigencia echada de menos por el *a quo*, sin que pueda desconocerse el mérito probatorio del mismo y la finalidad que se perseguía, pues no hacerlo de esa manera, se renunciaría conscientemente a la verdad jurídica pese a los hechos probados al interior del asunto, caso en el cual se estaría privilegiando la norma procesal sobre la sustancial.

Valga recalcar, que, en este caso, no se está premiando en modo alguno la impericia de la parte demandante al aportar el documento exigido por el Despacho, por el contrario, se está protegiendo el derecho de los convocados a juicio cuyas referencias sucesorales se pretenden acreditar, así como el fin último de un estado social de derecho, que no es otro que velar por las garantías fundamentales que la Constitución les ha brindado, entre ellas, un real acceso a la administración de justicia y la posibilidad de defender los derechos que les asisten.

7. Por lo anteriormente expuesto, se revocará el auto censurado, para que se proceda al análisis pertinente y con las motivaciones antes relatadas, y de ser el caso, efectuar los controles legales necesarios para adecuar la demanda en debida forma, conminando a la parte demandante a gestionar lo necesario para la satisfacción de las exigencias normativas.

Sin condena en costas al no estar causadas.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto que profirió el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá el 10 de noviembre de 2021, en consecuencia,

DISPONER que, de ser el caso, el funcionario de instancia efectuó los controles legales necesarios para adecuar la demanda en debida forma, conminando a la parte demandante a gestionar lo necesario para la satisfacción de las exigencias normativas.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER diligencias al despacho de origen.

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: **522644b01550e2a907b3ce5dcd8e71969a6478dafb6fc477e8158af9e1fc95d8**

Documento generado en 29/06/2022 04:56:14 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., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

Ref: Proceso verbal No. 110013199001202149657 02

Se deciden los recursos de apelación que los Fideicomisos Lote Proyecto Uraku Suites y Recursos Proyecto Uraku Suites interpusieron contra la sentencia de 24 de febrero de 2022, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso que Lope Hugo Barrero Solano y Gloria Lucia Bernal Nisperuza promovieron contra ellos y las sociedades Seteyco S.A.S., Inversiones CAFI S.A. y Puerta de Rosales S.A., en reorganización.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. En ejercicio de la que llamaron “acción de protección al consumidor” prevista en la Ley 1480 de 2011, los demandantes pidieron declarar la terminación del contrato vinculación al Proyecto Uraku Suites celebrado el 12 de abril de 2011; declarar abusivas las cláusulas del referido negocio jurídico, en virtud de la cual los demandados, de manera unilateral, determinarían la fecha de escrituración y entrega de la unidad inmobiliaria, y condenarlos a devolverles la suma de \$211'034.264,00 que fue entregada como parte de pago, debidamente indexada.

Para soportar sus pretensiones, adujeron que se vincularon al Fideicomiso Recursos Proyecto Uraku Suites con el fin de adquirir el apartamento 307 del edificio ubicado en la calle 65 A No. 3-66, a título de beneficiarios de área, en el que figuran como fideicomitentes las sociedades Inversiones CAFI S.A. y Seteyco S.A.S., quienes serían los responsables de informales, mediante



comunicación escrita, la fecha de la firma de la escritura pública de transferencia de dominio y la de entrega material de la unidad inmobiliaria; sin embargo, los demandados no establecieron de manera cierta el momento en que se cumplirían esas obligaciones, “generando de esta manera un desequilibrio significativo de cara a las obligaciones que se contraen al momento de suscribir el contrato de adhesión, denominado por las partes contrato de vinculación, pues dicha fecha no es determinada ni determinable más allá de la voluntad de El Fideicomitente”. Y aunque quisieron modificar unas cláusulas para fijar claramente el momento de la entrega, les manifestaron “que el mismo no se podía modificar en ningún sentido pues era un formato y/o documento predeterminado que debían suscribir todas las personas que se vincularan al proyecto...”, y “que la fecha de entrega sería en 36 meses y después... que sería en diciembre de 2014, lo que nunca sucedió”.

Precisaron que el precio pactado fue de \$515'000.000,00, de los cuales pagaron \$211'034.264,00 como cuota inicial, y que han “transcurrido más de nueve (9) años” sin que los demandados hubieran cumplido con sus obligaciones, por lo que el 13 de mayo de 2021 presentaron reclamación directa ante Acción Sociedad Fiduciaria S.A., “en su calidad de vocera del fideicomiso Proyecto Uraku Suites”, y a las sociedades demandadas, con el fin de que se les hiciera la entrega del inmueble y la transferencia de dominio o, en su defecto, se les devolviera el dinero pagado, lo que les fue negado en la respuesta que se les dio.

Finalmente, señalaron que el mencionado apartamento lo adquirieron “para uso personal y familiar, es decir, siendo destinatarios finales de la unidad inmobiliaria”.

2. Notificada del auto admisorio, Puerta de Rosales S.A., en reorganización, se opuso a las pretensiones y planteó las siguientes defensas: (i) “inexistencia de vulneración de los derechos de consumidor de



la demandante por parte” de esa sociedad, (ii) “ausencia de presupuestos de la acción de protección al consumidor respecto” de ella, y (iii) “mala práctica de la fiduciaria en desarrollo del contrato de fiducia”¹.

Los patrimonios autónomos Lote Proyecto Uraku Suites y Recursos Proyecto Uraku Suites también plantearon oposición y formularon como excepciones: (i) “de la condición de consumidor final”, (ii) “la parte incumplida no puede solicitar el cumplimiento de las obligaciones de los demás contratantes – contrato no cumplido”, (iii) “debido cumplimiento a las estipulaciones contractuales de los contratos de vinculación”, (iv) “no puede ser responsable por trámites pendientes de terceros”; (v) “no existe incumplimiento contractual por parte” de esos fideicomisos, (vi) “los contratos de vinculación suscritos por los aquí demandantes no contienen cláusulas abusivas”, (vii) “los contratos de vinculación como beneficiarios de área... en ningún caso constituyen una promesa de compraventa”, (viii) su conducta “fue diligente y de buena fe”, (ix) “ausencia de solidaridad entre las demandadas. El negocio fiduciario es plurilateral con varios centros de intereses y, por tanto, no hay identidad de la cosa entre Seteyco S.A.S., Inversiones Cafí S.A., Puerta de Rosales S.A., y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en calidad de vocera y administradora de los patrimonios autónomos”, (x) inexistencia de perjuicios derivados del supuesto e inexistente incumplimiento de Acción Sociedad Fiduciaria”, y (xi) “los demandantes tienen la calidad de acreedores dentro del proceso de reorganización de la sociedad Puerta de Rosales S.A., expediente No. 87640, acreencia reconocida por el valor de los aportes realizados al fideicomiso Recursos Proyecto Uraku Suites”².

Seteyco S.A.S. e Inversiones CAFI S.A. fueron notificados, pero guardaron silencio.

¹ 01Cuadernoprincipal, derivado 12.

² 01Cuadernoprincipal, derivado 13.



LA SENTENCIA APELADA

La Superintendencia desestimó las excepciones propuestas (num. 5), declaró que los demandados vulneraron el régimen de protección al consumidor en materia de garantía legal y protección contractual (num. 1), los condenó – en forma solidaria - a reembolsar a los demandantes la suma de \$211'034.264,00, debidamente indexada (num. 2), dispuso que se diera terminación al contrato de vinculación (num. 4), señaló que su cláusula décima era abusiva (num. 3), hizo pronunciamientos relativos al control de cumplimiento del fallo (num. 6 a 9), e impuso condena en costas (num. 10).

Tras de hallar probada la relación de consumo (porque el apartamento se destinaría para la vivienda de los contratantes) y la presentación del reclamo directo, consideró que había solidaridad entre los demandados por cuanto Puerta de Rosales S.A., en reorganización, aportó el lote donde se construyó el proyecto, Seteyco S.A.S. e Inversiones CAFI S.A fungieron como desarrolladores, mientras que los patrimonios autónomos fueron los encargados de recibir el predio, administrar los recursos de los beneficiarios de área y, además, serían los encargados de firmar la escritura pública de transferencia de dominio de la unidad inmobiliaria.

Encontró que las obligaciones legales y contractuales surgidas del contrato de vinculación que ajustaron las partes fueron incumplidas, conforme a los artículos 5º, 11, numeral 6º, 34 y 42 de la Ley 1480 de 2011, puesto que en ese negocio jurídico no se estableció la fecha en que debía transferirse la propiedad del apartamento a los demandantes, ni tampoco cuando se haría la entrega material, por lo que la cláusula 10ª de ese negocio jurídico era abusiva, como en efecto lo declaró.

Finalmente, refirió que los señores Barrero y Bernal sí cumplieron con las obligaciones a su cargo, y descartó la presencia de alguna causal de exoneración de responsabilidad de los demandados.



LOS RECURSOS

Los Fideicomisos Lote Proyecto Uraku Suites y Recursos Proyecto Uraku Suites pidieron revocar la sentencia, porque no era posible endilgarles responsabilidad por no haberse firmado la escritura pública de transferencia a favor de los demandantes, ni entregárseles la unidad inmobiliaria, puesto que esas obligaciones estaban condicionadas a las fechas que con ese propósito le informarían los fideicomitentes a los beneficiarios, según lo establecido en las cláusulas 10ª y 11 del contrato de vinculación, las cuales no son abusivas, dado que los demandantes consintieron sobre ellas.

Luego de resaltar las características del contrato de fiducia mercantil, adujeron que ambos fideicomisos acataron las obligaciones contraídas en virtud del contrato de vinculación, pues uno mantuvo la titularidad del bien y el otro administró los recursos recibidos por los beneficiarios de área, por lo que no era posible declarar la responsabilidad solidaria entre los demandados, si se reparaba en que los trámites pendientes por cumplir eran del resorte de terceros, específicamente de los fideicomitentes, como quedó establecido en dicho contrato, amén de que no podían ser considerados como productores y/o proveedores, pues cada uno de ellos fue constituido con una finalidad específica.

Añadieron que los demandantes fueron reconocidos como acreedores dentro del proceso de reorganización de la sociedad Puerta de Rosales S.A., por un valor de \$211'035.264,23, suma que fue objeto de un contrato de transacción que no puede ser desconocido, e insistieron en que los señores Bernal y Barrero no tenían la calidad de consumidores finales, en la medida en que adquirieron un beneficio de área sobre un proyecto hotelero, de vivienda turística y no familiar, por lo que su objetivo era obtener una rentabilidad.

Finalmente, precisaron que no cuentan con recursos para cumplir la sentencia.



CONSIDERACIONES

1. Antes de examinar los temas planteados por los apelantes, es importante destacar que la competencia del Tribunal está limitada a los recursos interpuestos por los patrimonios autónomos (CGP, arts. 320 y 328), dado que los recursos de apelación que promovieron los otros demandados fueron declarados desiertos, según auto de 28 de abril de 2022.
2. Con esta restricción, desde ya se anuncia que la sentencia será revocada en cuanto a dichos apelantes, porque los señores Barrero y Bernal no pueden ser considerados consumidores en el contrato de vinculación, si se advierte que, según el numeral 3º del artículo 5º de la Ley 1480 de 2011, sólo puede calificarse como tal a la “persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica” (se subraya).

Precisamente sobre la definición de “consumidor”, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, aunque refiriéndose a la que traía el derogado Decreto 3466 de 1982, puntualizó lo siguiente en jurisprudencia que mantiene vigencia bajo la actual regulación, que conservó el lineamiento que destacó esa Corporación:

“...para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto - persona natural o jurídica - persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial - en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social -, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo. Este punto de vista, cabe resaltar, es el que puede identificarse en numerosos ordenamientos jurídicos que, como adelante se examinará, catalogan únicamente como



consumidor a quien sea destinatario final del bien o servicio, o, por otro lado, exigen que la adquisición o utilización esté ubicada por fuera de la esfera de actividad profesional o empresarial de quien se dice consumidor”³

Pues bien, en el caso que ocupa la atención del Tribunal, las pruebas demuestran que las cosas ocurrieron de la siguiente manera:

a) El 23 de marzo de 2011, Seteyco S.A.S., Inversiones CAFI S.A. y Puerta de Rosales S.A., hoy en reorganización, constituyeron los Fideicomisos Lote Proyecto Uraku Suites y Recursos Proyecto Uraku Suites, que serían administrados por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., para que ésta, por un lado, mantuviera “la titularidad jurídica de los bienes que en virtud del presente contrato se le transfieren a título de fiducia mercantil por el fideicomitente, así como aquellos que en el futuro transfieran, y permita que éste, por su cuenta y riesgo, adelante sobre el(los) inmueble(s) que será(n) transferidos el proyecto”⁴, “destinado de manera exclusiva a la prestación del servicio de vivienda turística de acuerdo con el Decreto 2590 de 2009”⁵, y por el otro, administrara los dineros entregados por los fideicomitentes y beneficiarios de área vinculados al mencionado proyecto⁶.

b) El 12 de abril siguiente, los señores Lope Hugo Barrero y Gloria Lucía Bernal suscribieron un contrato de vinculación al Fideicomiso Recursos Uraku Suites, con el fin de adquirir el apartamento 307 del proyecto, edificio que contaría con “un área aproximada de 8.500 M2, un (1) semisótano, dos (2) sótanos de parqueo, piscina o gimnasio, terraza, salón de eventos incluido foyer y circulaciones (300 M2 aproximadamente), y áreas comunes con grandes posibilidades de explotación económica..., ochenta y un (81) suites o aparta-suites privadas y tres (3) suites o aparte-suites de la copropiedad...,

³ Sentencia de 3 de mayo de 2005. Exp. 5000131030011999-04421-01, MP. VALENCIA COPETE, Cesar Julio.

⁴ 01CuadernoPrincipal, derivado 13, cláusula segunda, p. 83 y 84.

⁵ 01CuadernoPrincipal, derivado 13, cláusula primera, num. 1.9, p. 83.

⁶ 01CuadernoPrincipal, derivado 13, cláusulas primera, num. 1.7, y segunda, p. 69 y 70.



destinado de manera exclusiva a la prestación del servicio de vivienda turística⁷ (se subraya), oportunidad en la que, además, declararon conocer y aceptar los contratos de fiducia mercantil de constitución de los mencionados patrimonios autónomos⁸.

c) A propósito de esa vinculación, se les entregó el folleto o “brochure” que promocionaba la copropiedad como “UN HOTEL TEMATICO que nace de un concepto ganador: COLOMBIA y siete de sus encantadoras regiones”, conformado por “84 suites o apartamentos” que podían “adquirir personas naturales o jurídicas”, lo que sería “la inversión más rentable del mercado hotelero” con “total respaldo y eficiencia por parte del operador Blue Doors Hotels, con más de 22 años de experiencia en el mercado de Hoteles Boutique y Temáticos de cinco estrellas”⁹, como lo reconoció el señor Barrero en su interrogatorio al señalar que el referido volante se lo entregaron en “una sala de ventas o no recuerdo si en la reunión esa donde firmamos el contrato”¹⁰.

Desde esta perspectiva, para la Sala es claro, porque así se deduce de la referida documentación y del contrato firmado por los hoy demandantes, que ellos se vincularon a un proyecto que tenía como confesado propósito que los adquirentes de los apartamentos obtuvieran una rentabilidad en el mercado de la vivienda turística, específicamente mediante un operador hotelero. Luego, si esa era la destinación “exclusiva”, por fuerza de su propia aceptación de los términos del contrato no pueden ahora presentarse como adquirentes de un apartamento que destinarían a su vivienda. Lo suyo, según esas pruebas, fue una inversión para obtener rentabilidad en un determinado mercado, por lo que su sola manifestación en sentido contrario no autoriza desconocer documentos provenientes de ellos mismos, o atados o enlazados a la operación.

⁷ 01CuadernoPrincipal, derivado 13, numeral 4º de los antecedentes, p. 99.

⁸ 01CuadernoPrincipal, derivado 13, numeral 2º de los antecedentes, p. 98.

⁹ 01CuadernoPrincipal, derivado 1, p. 70 a 76.

¹⁰ 01CuadernoPrincipal, derivado 19, min: 1:25:00.



No se olvide que se trata de contratos coligados (los de fiducia mercantil y de vinculación) que no pueden apreciarse como declaraciones de voluntad independientes, insulares e inconexas. Por eso la jurisprudencia ha puntualizado, en relación con el cumplimiento de las obligaciones que de ellos despuntan, 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.”¹¹ (se subraya)

El Tribunal no desconoce que el 20 de febrero de 2012, la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá otorgó licencia de construcción LC1220167 al proyecto Uraku Suites, en cuya descripción de uso quedó determinado como “vivienda multifamiliar”¹², la que fue protocolizada mediante la escritura pública No. 2024, de 17 de octubre de 2013, otorgada en la Notaría 15 de la ciudad, que incorpora el reglamento de propiedad horizontal del Edificio, en cuyo artículo 18 se especificó que su destinación “es de uso residencial, los bienes privados que lo integran tienen como destinación, los apartamentos a vivienda multifamiliar / vivienda turística”¹³, entendida la primera como “las edificaciones o espacios empleados principalmente como vivienda, o como dormitorio de tres o más familias, o de mas de 20 personas”¹⁴. Pero que ello sea así no significa, en modo alguno, que los demandantes – al vincularse al fideicomiso - fueran a destinar el apartamento 307 para su vivienda, no sólo porque otra cosa se desprende del contrato de vinculación, sino también porque no es posible confundir la posibilidad de uso de un bien, con la

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC18476-2017.

¹² 01CuadernoPrincipal, derivado 1, p. 128 a 130.

¹³ 01CuadernoPrincipal, derivado 1, artículo 7, num. 3, p. 167, y artículo 18, p. 172.

¹⁴ NSR-10, Capítulo K.2 – Clasificación de las edificaciones por grupos de ocupación, K.2.10.3.



destinación específica que le daría el adquirente en el momento de la operación. Luego, que un apartamento pueda ser ocupado por sus dueños para vivir en él, no autoriza concluir, en forma indefectible, que son consumidores, menos aún si se considera que, al momento de vincularse al proyecto, quedó claro para las partes que se trataba de un edificio “destinado de manera exclusiva a la prestación del servicio de vivienda turística”¹⁵. Es la finalidad perseguida en el momento de la vinculación la que debe ser apreciada para calificar a la persona como consumidor; las variaciones posteriores que se mantengan en la reserva mental del contratante, no autorizan modificar esa calidad, puesto que un asunto de tan hondas repercusiones quedaría al arbitrio de una de las partes.

Aunque los demandantes expresaron en sus declaraciones de parte que “teníamos unos ahorros que queríamos invertir en vivienda y queríamos comprar un apartamento, específicamente que quedara cerca a la javeriana que es donde nosotros trabajamos...”¹⁶ (Gloria Lucia Bernal), y que “ellos sí dejaron claro que, por ejemplo, cuando uno compra un apartamento, si por ejemplo uno llegare a moverse a otro apartamento..., hoy en día es muy común... ese tipo de operaciones donde uno lo pone por ejemplo en un airbnb... donde alguien viene a vivir por días en el apartamento de uno, ese tipo de cosas uno las tiene siempre en perspectiva, yo lo tenía en la perspectiva de que si yo llegara a dejar de vivir en mi apartamento porque me mudé a un apartamento más grande”, se podría alquilar¹⁷ (Lope Hugo Barrero), lo cierto es que, analizadas todas las pruebas en conjunto, se descarta la calificación de los demandantes como consumidores, bajo la definición de la ley 1480 de 2011, puesto que al vincularse a la fiducia quedó claro que se trataba de una inversión para obtener rentabilidad en el mercado de la vivienda turística.

¹⁵ 01CuadernoPrincipal, derivado 13, numeral 4º de los antecedentes, p. 99.

¹⁶ 01CuadernoPrincipal, derivado 19, min: 16:45.

¹⁷ 01CuadernoPrincipal, derivado 19, min: 1:19:44.



Refrenda la señalada conclusión que el señor Barrero y la señora Bernal, el 5 de julio de 2016 suscribieron un contrato de transacción con los fideicomitentes, en el que expresamente señalaron que “el 23 de marzo de 2011 las sociedades Puerta de Rosales S.A. (aportante de terreno), Seteyco S.A.S. e Inversiones CAFI S.A. (gerentes constructores responsables del proyecto) suscribieron los siguientes contratos de fiducia con Acción Sociedad Fiduciaria S.A. con el objeto de desarrollar un proyecto inmobiliario hotelero, que se comercializó bajo la figura de beneficiarios de área, quienes aportarían recursos con miras a adquirir la propiedad de suites dotadas y entregarían su explotación económica a un operador”¹⁸ (se subraya), lo que confirma el propósito de su vinculación al negocio jurídico.

3. Puestas de este modo las cosas, se modificarán los numerales 1º, 2º y 10º de la sentencia apelada para excluir a los Fideicomisos Lote Proyecto Uraku Suites y Recursos Proyecto Uraku suites de las declaraciones y condenas allí impuestas, se revocarán los numerales 3º y 4º y, parcialmente, el numeral 5º. En lo demás, la decisión se confirmará.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Modificar los numerales 1º, 2º y 10º de la sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio el 24 de febrero de 2022, dentro del proceso de la referencia, para excluir a los Fideicomisos Lote

¹⁸ 01CuadernoPrincipal, derivado 20, p. 3.



Proyecto Uraku Suites y Recursos Proyecto Uraku Suites de las declaraciones y condenas contenidas en esos pronunciamientos.

SEGUNDO: Revocar parcialmente el numeral 5º, en cuanto declaró no probadas las excepciones formuladas por los patrimonios autónomos, para reconocer, respecto de estos sujetos de derecho, la que cuestionó la condición de consumidores en los demandantes, denominada “de la condición de consumidor final”.

TERCERO: Revocar los numerales 3º y 4º del referido fallo. Por tanto, se niegan todas las pretensiones planteadas respecto de esos patrimonios autónomos.

CUARTO: Condenar en costas de ambas instancias a los demandantes, a favor de los patrimonios autónomos demandados.

En lo demás, la decisión se confirma.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

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.,
Firma Con Salvamento De Voto

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: **e3095c7a97de80b21ed5b82d74582d9597f1f728ec09c641fcdfc5a6195b6850**

Documento generado en 29/06/2022 02:54:43 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

Ref: Proceso verbal No. 110013199001202149657 02

En la liquidación de costas, la secretaría del juzgado incluirá la suma de \$2.000.000 por concepto de agencias en derecho causadas en la segunda instancia.

CÚMPLASE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **5e2affa70673453ab160ff2556099d41037d057785313a9443d97deee88ee450**

Documento generado en 29/06/2022 02:58:15 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 D.C.
SALA CIVIL**

ACTA DE AUDIENCIA DEL ART. 327 DEL C.G.P.

ASUNTO: PROCESO VERBAL (PERTENENCIA CON DEMANDA DE RECONVENCIÓN) PROMOVIDO POR EL SEÑOR JUAN BAUTISTA FARFÁN ROMERO CONTRA LA SEÑORA MARÍA INÉS FARFÁN PADILLA Y OTRAS. Rad. 011 2018 00394 01

En Bogotá D.C., el veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022), en la fecha y hora señalados con antelación, se constituyó en audiencia pública virtual la Sala de Decisión conformada por los señores Magistrados **JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS, RUTH ELENA GALVIS VERGARA** y **MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**, quien la preside, por medio de la plataforma Teams, según lo indicado en el auto de fecha 2 de junio de 2022 y de acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 del *“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 de los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, con el fin de adelantar la práctica y contradicción del dictamen pericial, decretado de oficio, presentado por el auxiliar de la justicia HUMBERTO FIGUEROA GÓMEZ y decidir el recurso de apelación que formuló la parte demandada principal (demandante en reconvencción) contra la sentencia que profirió el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá el 31 de agosto de 2021.

A la presente, comparecen: la Dra. VIVIAN LILIANA LÓPEZ SIERRA identificada con la C.C. No. 52.535.938 y la T.P. 218.336, quien representa al demandante JUAN BAUTISTA FARFÁN ROMERO; el Dr. FRANCISCO FREYLE MATIZ, identificado con la C.C. No. 19.474.131 y la T.P. 62.929, quien representa a las demandadas; y el Dr. HUMBERTO FIGUEROA GÓMEZ, identificado con la C.C. No. 5.668.873, quien comparece en su condición de perito.

Acto seguido, se procede a la práctica de la contradicción del dictamen pericial presentado por el Dr. HUMBERTO FIGUEROA GÓMEZ; y finalizado

el mismo, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

Reanudado el desarrollo de la audiencia, luego de decretado un breve receso para la deliberación de la Sala, se indica que, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y el artículo 373 del Código General del Proceso, la sentencia se dictará por escrito dentro de los diez días siguientes a la presente audiencia. Esta decisión queda notificada en estrados, sin manifestación de las partes.

No siendo otro el objeto de la diligencia se termina y se suscribe el acta por los señores Magistrados.

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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.,**

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

**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: **2e716cbf917d3009ca89fc44568ca152f62298b26cbc8b21336cc4d04a9efbd4**

Documento generado en 22/06/2022 03:17:12 PM

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



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

AUDIENCIA PÚBLICA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO

Referencia: Ejecutivo
No. 110013102720160004301

En Bogotá D.C., a las ocho y cuarenta (8:40 a.m.) del veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión, de forma presencial en las instalaciones del Tribunal, sala de audiencias número 5, dentro del proceso ejecutivo de Liliana Rodríguez Pabón en contra de Fabio Mussolini Ulloa con el fin de adelantar la audiencia de pruebas, sustentación y fallo prevista en el art. 327 del C.G.P. Obra como secretaria ad hoc la auxiliar judicial, Adriana Paola Peña Marín.

Comparecientes:

Nombre	Calidad
Fabio Rojas Rojas	Apoderado demandante
Angélica Silva	Apoderada demandado
Fabio Mussolini Ulloa	Demandado
Ingrid Teresa González	Apoderada Acreedor Hipotecario – demandante acumulado
Claudio Enrique Cortés	Demandante Acumulado (virtual)
Rosalba Jaramillo de López	Cedente (virtual)

Actuaciones:

Instalada la audiencia sin que se hicieran presentes Claudio Enrique Cortés y Rosalba Jaramillo de López, por encontrarse fuera de la ciudad y del país, respectivamente, se concedió un receso para conectarlos de forma virtual.

Reanudada la sesión se procedió a interrogar por parte de los magistrados que conforman la Sala al señor Claudio Enrique Cortés vinculado a la audiencia mediante la plataforma Lifesize concediendo el uso de la palabra a cada uno de los apoderados de las partes para contrainterrogar o solicitar aclaración o refutación a las respuestas otorgadas.

Seguidamente la apoderada de la parte demandante en acumulación procedió, vía WhatsApp a hacer una video llamada a la señora Rosalba Jaramillo de López quien dijo que reside en España y se encontraba al momento de la diligencia en Holanda, a quien se procedió a interrogar.



A continuación, la Sala procedió a interrogar al demandado Fabio Mussolini Ulloa. De igual manera lo hicieron los apoderados presentes.

Concluidas las declaraciones se concedió el uso de la palabra al apoderado demandante principal para completar la sustentación del recurso de apelación y a la contraparte para réplica.

Se dispuso un receso.

Reanudada la audiencia se procedió anunciar el sentido del fallo que será modificando el de la primera instancia para indicar que la ejecución promovida por el señor Claudio Enrique Cortés puede continuar, pero sin la garantía hipotecaria, es decir como una obligación quirografaria en los mismos términos de la demanda principal. La decisión se proferirá por escrito como autoriza el código porque se requiere el análisis de las condiciones en las que fue otorgada la hipoteca, cómo debía hacerse una cesión en razón del crédito que supuestamente ampararía y los motivos que llevan a concluir a la Sala por qué esa garantía no respaldó la obligación originaria del título, aunque las partes hayan otorgado uno nuevo para la ejecución. El Magistrado Álvarez Gómez eventualmente salvará el voto,

Agotado el objeto de la audiencia, se da por terminada.

Los Magistrados,

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago

Magistrado

Sala Civil Despacho 015 Civil

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

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

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

Código de verificación: **a1f0b1067fdcbc9b6ec59666be6d8411802e6439e4f470e0c798a79aa2ab4b1**

Documento generado en 29/06/2022 03:48:07 PM

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