

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE) PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. E.S.P. CONTRA EL SEÑOR JOSÉ JOAQUÍN ARENAS ARGUELLO Y EL BANCO COOPERATIVO COOPCENTRAL.

Rad. 035 2020 00090 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022

Se resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito el 29 de marzo de 2022, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P., antes Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., por conducto de apoderado, instauró proceso especial de imposición de servidumbre legal de conducción de energía eléctrica mediante demanda, que posteriormente subsanó y corrigió, contra el señor José Joaquín Arenas Arguello y el Banco Cooperativo Coopcentral.

Pretende allí que se autorice el uso y ejercicio de la servidumbre legal de conducción de energía eléctrica, con ocupación permanente

como cuerpo cierto con los derechos inherentes a ella y, en consecuencia, se imponga en su favor sobre el predio “Los Arenillos” identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 320-4518 ubicado en la Vereda Río Sucio jurisdicción del municipio de San Vicente de Chucury, Departamento de Santander, sobre un área de 11.494 metros cuadrados (según escrito de “corrección” de la demanda).

Así mismo, se determine y decrete el monto de la indemnización a que haya lugar a favor de la parte demandada y a su cargo por razón de la imposición de la servidumbre, en el evento de que exista oposición y no se acepte el valor consignado a órdenes del juzgado, que asciende a \$9.943.514; se declare que la indemnización se causa por una sola vez y que no está obligada a reconocer más de la suma señalada y consignada, y como consecuencia de ello, se ordene la entrega del título judicial a la demandada como pago de la indemnización con ocasión de la servidumbre, indicando el monto que por concepto de retención en la fuente deba descontarse; se ordene inscribir la decisión en el aludido folio de matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Vicente de Chucuri (Santander); y no se condene en costas.

2. Como sustento de lo pretendido adujo que en desarrollo del Plan de Expansión del Sistema de Transmisión Nacional la Unidad de Planeación Minero Energética -UPME-, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, la cual se encarga de la Planeación Integral del Sector Minero Energético en el país, abrió la Convocatoria Pública UPME 01-2013, la que consistió en la selección de un inversionista para el diseño, adquisición de los suministros, construcción, operación y mantenimiento de la sub-estación Norte 500kV y la Línea de Transmisión Sogamoso – Norte – Nueva Esperanza 500kV (Primer Refuerzo 500 kV del Área Oriental), la que fue adjudicada a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., quien posteriormente cambió su razón social a Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P.

Agregó, que para la construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura eléctrica referida, se requiere afectar parcialmente el citado predio en 11.494 metros cuadrados, área que al momento del

avalúo presentaba coberturas de bosques naturales con árboles nativos, rastrojo altos y alisos; que el monto por concepto de indemnización por el derecho de servidumbre se estimó en \$9.943.514; y que, por la necesidad de iniciar trabajos para la instalación de la mencionada infraestructura para la prestación del servicio público, calificada de utilidad pública, y en razón a que no fue posible llegar a un acuerdo directo con el propietario del predio, tuvo que acudir a la presente acción.

3. La demanda fue admitida¹ por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Vicente de Chucuri (Santander) quien luego de tener adelantado su trámite rehusó de la competencia y envió el expediente al reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá, habiéndole correspondido al 35, quien asumió el conocimiento.

La Financiera Comultrasan, cesionaria del Banco Cooperativo Coopcentral de los derechos y privilegios que se deriven del contrato de hipoteca celebrado con el señor José Joaquín Arenas Arguello, se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda, ni se opuso ni se allanó a las pretensiones, en tanto se atiene a lo que resulte probado, mientras no se vea afectada en su garantía por la imposición de la servidumbre; no obstante, pidió que una vez se decreta se le cancele directamente el valor proporcional a la fracción de terreno sujeta al gravamen, teniendo en cuenta que el valor adeudado “*del 100% del gravamen hipotecario*” es la suma de \$25.176.681.

3.1. Por su parte, el señor José Joaquín Arenas Arguello se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda en diligencia realizada por la Inspectora de Policía del municipio del Carmen de Chucurí – Santander, no obstante, se abstuvo de contestar la demanda y formular excepciones.

4. Agotado el trámite de la instancia, la Juez *a quo* le puso fin con la sentencia en la que declaró gravado con servidumbre de conducción de energía eléctrica el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 320-4518, en favor de la demandante; ordenó

¹ Por auto del 29 de octubre de 2018 proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Vicente de Chucurí -Santander (Cfr. Folio 87 archivo 001 CuadernoPrincipalFolio1al129.pdf)

a costa de ésta la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria; concedió al demandado a título de indemnización la suma de \$9.943.514 depositada a órdenes del despacho, junto con la indexación, desde que se depositó y hasta la fecha de la sentencia; y negó la concesión de la indemnización en favor de la sociedad Comultrasan, en la medida que no se causó el derecho a reclamarla.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Estimó reunidos los presupuestos procesales, recordó el contenido de los artículos 18 de la ley 126 de 1938 y 25 y 31 de la Ley 56 de 1981, precisó que conforme a los hechos de la demanda y a lo que estableció el perito, se demarcó con exactitud el espacio para la instalación de la línea de conducción de energía eléctrica objeto del trámite de imposición de servidumbre, en un área de 11.494 metros cuadrados.

Con soporte en la normatividad que refirió, encontró la procedencia de la acción a cambio de la indemnización por daños que prevé el Decreto 1073 de 2015, en razón a que el convocado no discutió ni el área ni el monto de esa indemnización. No obstante, dispuso la indexación, al decir que, según la jurisprudencia, el acreedor no está llamado a recibir cosa diferente de la que se deba; la corrección monetaria no tiene carácter indemnizatorio, ni constituye un daño adicional; y que se trata del reconocimiento de un equilibrio patrimonial al que tiene derecho todos los individuos; que el no concederla se traduciría un enriquecimiento injusto para una de las partes, en perjuicio de la otra.

Respecto del gravamen hipotecario que sobre el bien recae, consideró que como el convocado se encuentra al día en los pagos del crédito y no obra prueba de la afectación invocada por la entidad beneficiaria de dicha garantía, no había lugar a disponer en su favor pago alguno.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con parte de la decisión la demandante interpuso recurso de apelación en audiencia y dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G. del P., formuló el siguiente reparo:

i) Se ordenó que la indemnización se indexe desde la fecha de radicación de la demanda hasta la de la sentencia, pese a que el artículo 29 de la Ley 56 de 1981 establece que el demandado que no esté de acuerdo con el estimativo de perjuicios debe expresar su inconformidad dentro del término de cinco días allí descrito, derecho del que no hizo uso el convocado.

Por auto de 5 de mayo de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el cual sustentó en oportunidad la aludida apelante, sin que su contraparte lo descorriera en esta instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por la Juez competente, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere.

Lo anterior, dentro de los límites que impone el artículo 328 del Código General del proceso, esto es, únicamente sobre los reparos que promueve el apelante único, que para el caso estuvieron circunscritos al reconocimiento de la indexación de la suma establecida como indemnización por la servidumbre de conducción eléctrica.

2. Como lo puso de presente la jueza que dirimió la primera instancia, la imposición de servidumbre tiene un trámite especial establecido por la Ley 56 de 1981, posteriormente desarrollado en el Decreto Reglamentario 2580 de 1985 y actualmente está compendiado en el Capítulo VII, Sección 5, del Decreto 1073 de 2015.

Al tenor de la referida normatividad, al demandado le está prohibido proponer excepciones, pero si no estuviere conforme con el estimativo de los perjuicios, podrá pedir dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación que se practique un avalúo de los daños que se causen y se tase la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre.

Como se reseñó en los antecedentes del caso, de dicha prerrogativa no hizo uso el demandado, por ello al momento de proferir sentencia la funcionaria accedió a la indemnización que determinó la parte demandante, pero en forma adicional adujo que ese monto debía ser indexado, al no ser ésta el reconocimiento de un daño ni tener tampoco carácter indemnizatorio y, en especial, para no romper el equilibrio patrimonial de una parte a favor de la otra.

La parte demandante recurrente repara, en síntesis, que ante la no manifestación de inconformidad respecto de la indemnización no procedía reconocer la indexación.

3. Para resolver el puntual tema de la indexación, el Tribunal recuerda que, como lo estableció la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia², *“la actualización monetaria, cuya aplicación deja por fuera aspectos subjetivos, pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial, que se envilece periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación, todo bajo la idea de que el pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro, conforme a decantada jurisprudencia en materia de obligaciones indemnizatorias, que a la postre fue recogida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.”*

En el mismo pronunciamiento, evocando otros anteriores, la citada Corporación reiteró que la indexación no hace parte del concepto intrínseco de daño y sólo tiene que ver con un aspecto económico que atañe al valor adquisitivo de la moneda. Expuso allí:

² CSJ Sent Cas Civ. 1º de marzo de 2010 exp. 002 2001 00161 01

...en lo tocante con la corrección monetaria, cumple señalar, en adición a lo anterior, que, ciertamente, la Corte sostuvo en años anteriores que la desvalorización de la moneda constituía un perjuicio que debía ser resarcido al acreedor por concepto de daño emergente.

Sin embargo, desde hace más de un lustro esta Sala precisó que, en estricto sentido, la pérdida del poder adquisitivo del dinero no calificaba como un arquetípico daño, como quiera que, de un lado, se trataba de un fenómeno que obedecía más a las circunstancias económicas -específicamente monetarias- que se presentaban en una sociedad en un determinado tiempo, que a una consecuencia vinculada a la infracción del deber de prestación por parte del deudor; y de la otra, porque su reconocimiento incidía en la determinación real de la cuantía de los perjuicios a indemnizar, pero no en el aspecto cualitativo de los mismos, dado que no había allí, en puridad, ningún bien jurídico del patrimonio del acreedor que hubiere sufrido lesión por causa de la conducta dañina del deudor.

En este sentido, puntualizó la Corte que el pago de obligaciones dinerarias con el correspondiente ajuste, «...lo único que busca, en reconocimiento a los principios universales de equidad e igualdad de la justicia a los que de manera reiterada alude la jurisprudencia al tratar el tema de la llamada 'corrección monetaria' (G.J, Ts. CLXXXIV, pág. 25, y CC Pág. 20), es atenuar las secuelas nocivas del impacto inflacionario sobre una deuda pecuniaria sin agregarle por lo tanto, a esta última, nada equiparable a una sanción o un resarcimiento (cas. civ. de 8 de junio de 1999; exp: 5127)», lo que quiere significar que «el fundamento de la corrección monetaria no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, sino en obediencia, insístese, a principios más elevados como el de la equidad, el de la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales», ya que «la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía» (se subraya; cas. civ. de 9 de septiembre de 1999; exp. 5005; Vid: cas. civ. de 28 de junio de 2000; exp: 5348). Al fin y al cabo, como bien se ha corroborado por la doctrina especializada, «no estamos aquí frente a un problema de responsabilidad civil sino que, por el contrario, nos hallamos en la órbita del derecho monetario, en donde la indexación se produce en razón de haber perdido la moneda poder adquisitivo. ¡Sólo eso, y nada más que eso!» (cas. civ. de 19 de noviembre de 2001; exp.: 6094).

Por tanto, si se tiene en cuenta el precedente de la Corte, relatado en ese pronunciamiento, al margen de que el convocado no hubiere pedido la práctica de un dictamen para el estimativo de los perjuicios, porque, como quedó descrito, no presentó solicitud alguna en tal sentido,

ni recursos en la primera instancia, como en efecto lo adujo el apoderado de la apelante, lo cierto es que la consideración en torno a la actualización de la indemnización determinada en la providencia de primera instancia no luce errada, contrario a lo que alega el recurrente, si en cuenta se tiene que, como lo sostuvo la Corte, la indexación se produce en razón de la haber perdido la moneda poder adquisitivo.

Aunado a lo anterior, y sin que resulte necesario en esta ocasión reiterar los pronunciamientos de justicia y equidad a que hizo alusión la Juez *a quo*, lo cierto es que las providencias y doctrina que citó en la parte motiva del fallo, son coincidentes en que si no se otorga la indexación de la suma de dinero acá determinada como el monto o valor de la indemnización que debe ser reconocida por la entidad convocante al llamado a juicio, se puede llegar a incurrir en un enriquecimiento injustificado en favor de la primera y en detrimento del segundo, obviamente, por razón del tiempo transcurrido; para el caso, desde la fecha en que la convocantes depositó a órdenes del juzgado la suma de \$9.943.514, que estableció como indemnización, y hasta la data de la sentencia, como de manera acertada lo consideró la falladora de primer grado.

Ahora bien, considera el Tribunal que es necesario aclarar que como el artículo 2.2.3.7.5.3 del Decreto 1073 de 2015, que establece el trámite, entre otros, para este tipo de asuntos, en su numeral 8° dispone que *“Si en la sentencia se fija una indemnización mayor que la suma consignada, la entidad demandante deberá consignar la diferencia en favor de los titulares de derechos reales del predio, o de los poseedores. Desde la fecha que recibió la zona objeto de la servidumbre hasta el momento en que deposite el saldo, reconocerá intereses sobre el valor de la diferencia, liquidados según la tasa de interés bancaria corriente en el momento de dictar la sentencia”*, no debe confundirse ese mayor valor con la indexación, puesto que si bien ésta lo incrementa, el mayor valor a que se refiere la norma es precisamente el que nace como producto de objeción que hace el demandado, al tenor del numeral 5° del mismo articulado, que acá no ocurrió.

Por consiguiente, no se abre paso la única razón de desconcierto propuesta.

4. Finalmente, como el artículo 283 del C.G.P., impone al juez de segunda instancia el deber de extender la condena en concreto hasta la fecha en que emita su sentencia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiere apelado, para tal fin se tendrá en cuenta el IPC del mes de octubre de 2018³ y el IPC del mes de junio de 2022⁴ frente al segundo, así como el vigente a la data de esta providencia según la siguiente fórmula:

$$VR= VH \times (IPC \text{ final} / IPC \text{ inicial})$$

Donde VR corresponde al valor real o actualizado; VH al valor histórico; e IPC al Índice de Precios al Consumidor de octubre de 2018 (como el IPC inicial) y el de de esta decisión (como el IPC final).

$$VR= \$9'943.514 (119,31/99,59)= \underline{\underline{\$11'912.447,6 \text{ M/cte.}}}$$

Por la anterior cuantía, esto es, por la suma de \$11'912.447,6 resulta procedente la modificación del ordinal tercero de la decisión de primera instancia, como el monto total que se debe reconocer al demandado, señor José Joaquín Arenas Arguello, por concepto de la indemnización por la imposición de la servidumbre de conducción de energía eléctrica que debe soportar sobre el predio de su propiedad.

5. Por las razones expuestas, se modificará el fallo de primera instancia en el sentido de extender el monto a que alude el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia hasta la data de esta decisión, por la suma ya mencionada; y se confirmará en lo demás, sin que haya lugar a imponer condena en costas de esta instancia a la parte demandante, en atención a que no aparecen causadas visto que la parte no apelante no se pronunció frente al recurso de apelación que se resuelve (art. 365 num. 8° del C.G. del P.).

³ 99,59 según la fecha en que se depositó el dinero.

⁴ Más próximo a esta providencia y actualizado por el DANE al 5 de julio de 2022, que equivale a 119,31

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá el 29 de marzo de 2022, en el sentido de que el valor total de la indemnización, una vez actualizada o indexada, asciende a la suma total de **\$11'912.447,6**, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de fecha y procedencia antes anotadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia a la parte apelante, por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARIA 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: **13ef2984a1f3509f193a2ac7fa81bfa94e00423c51c26288e148c831758c6d70**

Documento generado en 10/08/2022 03:02:42 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., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-31-03-041-2018-00136-01

Demandante: CNK CONSTRUCCIONES S.A.S.

Demandado: CONCRETERA TREMIX S.A.S.

Por vía de reposición se revisa y se mantiene la providencia del 06 de julio de 2022, por medio de la cual se requirió a la parte recurrente para que sustentara su alzada, por las siguientes razones.

Prevé el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que:

“Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

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.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”

Así, en tratándose de la apelación de sentencias, tenemos que la norma citada establece tres momentos procesales distintos que no pueden abordarse, menos aún contabilizarse, de forma simultánea: **i)** la admisión, **ii)** la solicitud de pruebas y **iii)** la sustentación del recurso, bien sea de forma escrita, ora verbal cuando se acepten medios suasorios en la segunda instancia, existiendo la obligatoriedad de la audiencia del artículo 327 procesal.

Dicho lo anterior, para esta Magistrada es claro que, previo a requerirse a quien mostró descontento para que exponga sus alegatos, es necesario verificar por el respectivo fallador la forma en que transcurrió la ejecutoria de la admisión. Es decir, si la providencia cobró entera firmeza por la anuencia de las partes, o si se intentó solicitud probatoria por alguno de los litigantes, asunto último sobre el cual se resolvió el 28 de junio de esta calenda.

Es de resaltar que, en la providencia en que se efectuó el estudio de admisión de la alzada, esta Ponente no requirió de manera expresa al extremo inconforme para que procediera con la carga que la ley le imponía, por lo que mal haría en decretar la deserción de su recurso, si previamente no le inquirió para que obrara de conformidad.

Por lo anterior, se mantendrá la decisión censurada.

En todo caso, comoquiera que la parte actora arrió sus alegatos oportunamente y los remitió a sus contendientes, no obstante la firmeza del auto estaba interrumpida por la reposición que se resuelve, se ordenará a la Secretaría para que disponga el traslado del inciso tercero del canon 14 del Decreto 806 de 2020.

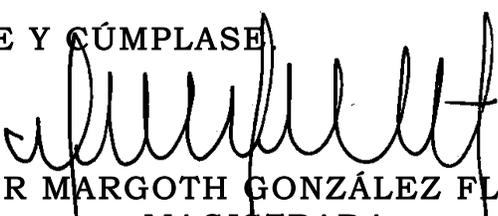
En mérito de lo expuesto, la Magistrada **RESUELVE:**

PRIMERO: NO REPONER el auto del 06 de julio de 2022, por las razones arriba expuestas.

SEGUNDO: Por Secretaría, **CÓRRASE** traslado a los demás litigantes, del documento radicado por el único apelante, en la forma establecida en el inciso tercero del canon 14 del Decreto 806 de 2020.

Cumplido lo anterior, reingresen las diligencias al despacho con el fin de proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **TERRABIENES S.A.** contra **AISCAB LTDA** y otros. (Recurso de casación).
Rad. 11001-3103-042-2011-00558-01.

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo previsto en el artículo 316 del Código General del Proceso y, en virtud de lo manifestado por el extremo activo, a través de su apoderado judicial en el escrito remitido vía correo electrónico¹, se **ACEPTA** el desistimiento del recurso extraordinario de casación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 10 de marzo del año en curso², por esta Corporación.

En consecuencia, por la Secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal tercero de la parte resolutive de esa providencia.

Sin lugar a imponer condena en costas, ni perjuicios.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **69be73e566d6034518da70f5fafabc450ab228193c79b8d9a4b357c0f3cc169c**

Documento generado en 10/08/2022 04:32:44 PM

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

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

¹ Archivo "16 Memorial Desiste Recurso Extraordinario Casación" del "Cuaderno Tribunal".

² Archivo "12 Sentencia confirmatoria", *ibidem*.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **TERRABIENES S.A.** contra **AISCAB LTDA** y otros. (Impedimento). **Rad.** 11001-3103-042-2011-00558-01.

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se resuelve el impedimento manifestado por la señora Magistrada Flor Margoth González Flórez, para conocer del asunto de la referencia.

II. ANTECEDENTES

La citada funcionaria judicial expresó que se declaraba impedida, para seguir conociendo del asunto de la referencia, con sustento en que como titular del Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta capital profirió, los autos del 21 de febrero, 2 de mayo de 2014 y 26 de marzo de 2015, al interior de este juicio, razón por la cual invoca la causal contemplada en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P.¹.

III. CONSIDERACIONES

Según lo dispone el inciso 4 del artículo 140 del Código General del Proceso, la suscrita Magistrada es competente para resolver si se encuentra fundado o no el impedimento emitido por la doctora Flor Margoth González Flórez.

En aras de garantizar a las partes e intervinientes la imparcialidad y transparencia de los funcionarios encargados de decidir los litigios en los

¹ Archivo “14 Magistrada se declara impedida” en “Cuaderno Tribunal”.

que aquellos intervienen, el ordenamiento jurídico establece que el respectivo juez o magistrado se aparte del conocimiento del debate judicial, cuando se configura alguna de las causales de impedimento previstas en el canon 141 *ejúsdem*.

Aclarado lo anterior, es de señalar que las causales de impedimento fueron establecidas con el propósito de preservar la recta administración de justicia, entre cuyos pilares está la imparcialidad de los jueces, quienes deben separarse del conocimiento de determinado asunto, o someterse a la recusación de la parte que resulte afectada, cuando se configura cualquiera de los motivos previstos en la ley como suficientes para afectar su objetividad.

Los impedimentos, según lo precisa la doctrina, son *“las circunstancias en que se encuentra el juez en relación con las partes o el asunto objeto de la decisión y que se considera pueden afectar la imparcialidad requerida para cumplir con su función e implican, por ello, que se le separe del conocimiento del determinado proceso”*².

Sobre este aspecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia, consideró:

*“(…) [L]os impedimentos fueron establecidos en la ley procesal, para preservar la recta administración de justicia, uno de cuyos más acendrados pilares es la imparcialidad de los jueces, quienes deben separarse del conocimiento de un asunto cuando en ellos se configura uno cualquiera de los motivos que, **numerus clausus**, el legislador consideró bastante para afectar su buen juicio, bien sea por interés, animadversión o amor propio del juzgador (...) [destacando que] (...), según las normas que actualmente gobiernan la materia, sólo pueden admitirse aquellos impedimentos que, amén de encontrarse motivados, estructuren una de las causales específicamente previstas en la ley -en el caso de la acción de tutela, del Código de Procedimiento Penal-, toda vez que en tema tan sensible, la ley fue concebida al amparo del principio de la especificidad, de suyo más acompasado con la seguridad jurídica”*³.

En ese orden, las causales de impedimento son de interpretación restrictiva, al tratarse de eventos excepcionales, ya que por regla general los jueces deben asumir el conocimiento de los asuntos, acorde con las reglas de competencia establecidas en la ley.

² AZULA CAMACHO Jaime, Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, 11ª edición revisada, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2016, pág. 179.

³ Corte Suprema de Justicia, 8 de abril de 2005, exp. 00142-00.

Entre los motivos contenidos en el artículo 141 del Código General del Proceso, se encuentra el previsto en el numeral 2, consistente en “[h]aber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente”.

Sobre la causal en comento, precisó la Sala de Casación Civil de nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria:

“[r]equiere de manera indispensable la concurrencia de dos (2) supuestos: (i.) que se hubiera **realizado cualquier actuación**, lo que lleva implícito la exclusión de cualquier valoración subjetiva de las actuaciones realizadas por el juez o magistrado que se declara impedido, de manera que impera un criterio eminentemente objetivo; (ii.) que la actuación debe hacerse **en instancia anterior**, referido al grado jurisdiccional establecido por la ley para el conocimiento y decisión de los juicios, en consideración a la estructura vertical de la Rama Judicial y el principio de la doble instancia previsto en la Carta Política, según el cual ‘toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley’ (31 C.P.), el cual es replicado en el Código General del Proceso en su artículo 9°, al decir que ‘los procesos tendrán dos instancias a menos que la ley establezca una sola’, **de manera que no podrá extenderse al eventual conocimiento que con ocasión de la función judicial se pueda tener de otros asuntos, aun cuando sean conexos o tengan alguna relación entre sí, como ha precisado la Corte al anotar, que:**

La norma invocada, al estatuir como causal de impedimento el hecho de haber estado el proceso al conocimiento del juez en instancia anterior, tiende a evitar que el mismo funcionario judicial, en grado superior, conozca de su actuación impugnada, pues de aceptarse, se privaría a los sujetos del proceso de que otro cognoscente examine las cuestiones planteadas.

Siendo esa la ratio legis del precepto, claramente se comprende, debe tratarse de un mismo asunto y no de otras actuaciones, así estén relacionadas, porque en palabras de la Corte, ‘(...) cuando el juez enfrenta la solución de un problema jurídico en un proceso determinado, viste la toga de administrar justicia por delegación y materialización genuina de la soberanía del propio Estado para resolver un conflicto, como reflejo de una auténtica tarea democrática que hace de puente entre los poderes públicos y la ciudadanía’(CSJ AC de 18 de dic. de 2013, rad. 01284)”.⁴

En el caso *sub examine* se advierte que, efectivamente, la funcionaria judicial conoció en instancia anterior de la actuación del epígrafe y profirió los autos del 21 de febrero⁵, 2 de mayo de 2014⁶ y 26 de marzo de 2015⁷, circunstancia que se considera suficiente para que se configure el motivo de alejamiento invocado, por lo que, en aras de garantizar la imparcialidad en este juicio, se aceptará el impedimento manifestado.

⁴ AC 4488-2018, Rad. 2018-01173-00, 12 de octubre de 2018.

⁵ Folios 221 a 222, Archivo “03 Cuaderno Principal 1 B” del “01 Cuaderno Principal”.

⁶ Folios 232, *ibídem*.

⁷ Folio 238, *ejúsdem*.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada integrante de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE

Primero. ACEPTAR el impedimento manifestado por la Magistrada Flor Margoth González Flórez. En consecuencia, se declara que la funcionaria queda separada del conocimiento del asunto.

Segundo. ASUMIR el conocimiento del asunto de la referencia.

Tercero. ORDENAR que, por conducto de la Secretaría de la Sala proceda a **abonar** el proceso a este Despacho y haga la **compensación** correspondiente, dejando las constancias a que haya lugar, en aras de garantizar el equilibrio en el reparto de los asuntos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **712da57e8eef74ab3ad8902af465ecd54427d8435d89343074eaf32183a681bc**

Documento generado en 10/08/2022 04:33:11 PM

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

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

Bogotá, D. C., diez de agosto de dos mil veintidós

11001 3103 042 2014 00368 01

Ref. Proceso ordinario (de simulación) de William Alayón Alayón contra Jhanya Catalina Angarita Méndez (y otros)

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en auto de 16 de diciembre de 2021, mediante el cual se declaró inadmisibile la demanda con la que se sustentó el recurso extraordinario de casación que la parte demandante formuló contra la sentencia que este Tribunal profirió el 23 de marzo de 2021.

En firme este proveído, y en cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de segunda instancia, remítase el expediente al juzgado de origen, quien se pronunciará sobre la solicitud de levantamiento de medidas cautelares que la parte demandada elevó.

Notifiquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **e30c6ee11e9db2ffeb3078ae0ba8888a62abc42fb72fd80138e3b30f88c2b661**

Documento generado en 10/08/2022 02:38:09 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-31-03-044-2017-00691-02
Demandante: CARLOS ADRIANO TRIBIN MONTEJO y otra.
Demandado: CLAUDIA CRISTINA SERNA GALLEGO y otro.

Procede la Magistrada a resolver sobre la concesión del recurso extraordinario de casación, interpuesto por el demandante contra la sentencia de segundo grado proferida dentro del asunto de la referencia.

CONSIDERACIONES

Conforme lo dispuesto en los cánones 334 y siguientes del Estatuto de los Ritos, el recurso de casación procede contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores en segunda instancia al interior de los procesos declarativos, en los casos en que la resolución desfavorable al interesado, sea o exceda los mil salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del proferir el fallo, los que, para la época en que se produjo la sentencia dictada en este asunto, correspondían a la suma de \$1.000.000.000 (año 2022).

De cara a la tasación del interés económico, prevé el artículo 339 *ibídem* que “[c]uando 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”.

No obstante, confrontados los presupuestos que anteceden con el medio intentado, se advierte improcedente su concesión, comoquiera que no se cumple con el requisito económico apenas relacionado y por no haberse acreditado que, el valor del perjuicio irrogado a la parte recurrente, es igual o superior al interés requerido para ello.

Para el efecto, baste memorar que se está ante un proceso de pertenencia, en el cual se reclamó la declaratoria de los derechos de dominio de la Oficina No. 412 del Edificio Round Point P.H., ubicado en la Avenida Carrera 9 No. 100 – 07 de Bogotá, cuyo valor catastral al momento de la demanda en el año 2017, ascendía a \$154.887.000, sin que resulte viable la actualización oficiosa de dicha suma, pues ha enseñado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹:

“Inclusive, si se mira con detenimiento el auto mediante el cual se concedió el recurso extraordinario se advierte una inconsistencia más por desatención de las directrices de esta Corporación en punto a la fijación del interés para recurrir. Se procedió a actualizar el valor de los bienes que a juicio del juzgador de segundo grado fueron objeto de demanda dentro de los cuales se encontraba un inmueble, sin advertir que «tratándose del avalúo de inmuebles, su valor actualizado, junto a sus frutos civiles, su determinación atiende a variables desconocidas por el sentenciador, pues corresponden a la lógica del mercado de la finca raíz, las cuales inciden en el precio, variándolo o conservándolo en cierto tiempo; e igualmente, otros rubros, relacionados con los perjuicios causados por la sentencia, debían fijarse, por tanto, con la experticia adecuada. Dicha tarea, para fijar el interés, incumbe establecerla a los expertos» (AC4235-2021)” (Subrayas de la Magistrada).

Además de lo reseñado, en el plenario no obra documento alguno adicional del que se pueda valer esta Ponente para justipreciar el menoscabo que presuntamente se genera con la decisión confirmatoria, aunado a que el litigante, con su memorial, se limitó a la interposición del recurso sin aportar dictamen alguno en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, la Magistrada **RESUELVE**:

PRIMERO: NO CONCEDER el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 28 de abril de 2022, proferida por esta Corporación en el proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

¹ AC4235-2021. «A propósito, señaló la Corte que la actualización del precio de los «(...) bienes raíces, difiere de cuando se trata de sumas líquidas de dinero, para las cuales es admisible su indexación, no así respecto de aquéllos, que por variadas circunstancias pueden alterar su valor, aumentándolo o disminuyéndolo, lo cual implica determinar de forma técnica o por expertos la verdadera cuantía del interés para recurrir en casación (...) (CSJ AC5019-2015)».

² AC3153-2022. M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez

Declarativo
Demandante: Héctor Eliecer Duarte Contreras.
Demandados: Herederos determinados e indeterminados de Cesar Tulio Daza Silva y personas indeterminadas
Exp: 044-2018-00296-01

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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 10 de agosto de 2022. Acta 27.

Bogotá D.C., diez de agosto de dos mil veintidós

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 7 de abril de esta anualidad por el Juzgado 44 Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso adelantado por Héctor Eliecer Duarte Contreras, contra herederos de Cesar Tulio Daza Silva y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. El actor expresó que el día 7 de agosto de 2007 ingresó al inmueble situado en la carrera 10 número 134 B 32 de esta ciudad, época desde la que ha venido ejerciendo posesión quieta, pacífica e ininterrumpida, realizando el mantenimiento y explotándolo económicamente, a través de actividades como el arrendamiento de habitaciones, instalación y pago de servicios públicos, todo lo cual ha sido realizado sin aceptar dominio ajeno.
2. Ante la manifestación de ignorar el domicilio y el lugar donde pueden ser citados los convocados, el admisorio se les notificó mediante curador *ad litem*, quien no se opuso al no constarle ninguno de los hechos. En el trámite de la actuación compareció la señora Rosa Duarte Ruiz como tercero *ad excludendum*, quien narró –en esencia– que:

2.1. En el año 1989 el propietario del fundo –Cesar Daza–, le entregó el inmueble a ella y a su compañero Pedro Libardo Ortegón como parte de pago de unos negocios, cuya formalización no se pudo llevar a cabo ante el fallecimiento del titular del dominio.

2.2. Desde el comienzo de la detentación en 1989 –que la demandante también indica como hito inicial de su posesión– han explotado el predio dándolo en arriendo; autorizaron su ampliación y que han pagado las cargas tributarias asociadas al mismo. En el año 1995 lo dieron en administración a una inmobiliaria, vínculo que terminó en 1998.

2.3. En el año 2000, la señora Rosa Duarte terminó su relación sentimental con el señor Ortegón.

2.4. Después de esa época, el bien se dio en arriendo a la señora Mireya Sánchez para la creación de un hogar geriátrico, igualmente utilizado como vivienda de los locatarios. Sin embargo, ante el incumplimiento del pago de la renta, en el año 2012 iniciaron un proceso de restitución, el cual finalizó en agosto de esa anualidad. Luego de la voluntaria devolución de la heredad, y para evitar invasiones, entregaron el inmueble a Carlos Humberto Gómez Fandiño, quien posteriormente se negó a devolverlo alegando que no lo haría hasta que le pagaran unas deudas laborales.

2.5. El predio fue enajenado fraudulentamente, contingencia puesta en conocimiento de las autoridades penales, quienes imputaron cargos por falsedad en documento privado y abuso de confianza, –operación a la postre anulada por la fiscalía–, de donde dedujo que el demandante principal no ha podido ejercer el tiempo de posesión que proclama.

En consecuencia, elevó como pretensiones que se desestime el *petitum* del actor principal y se ordene restituir la posesión y el inmueble debatido,

con el pago de los frutos producidos y que la actual arrendataria deposite los que se vayan causando hasta la sentencia.

3. El accionante principal se opuso a la prosperidad de la tercería excluyente basado, en síntesis, en que su posesión comenzó en el año 2007, época a partir de la cual el bien ha estado bajo su absoluto control. Adicionalmente, destacó que en el proceso de restitución no se practicó diligencia alguna y que los “actos de escritorio” no afectan la posesión sobre el predio, por lo que solicitó se desechen las pretensiones y se decrete la prescripción de la acción de restitución de la posesión.

4. Agotado el rito propio del contradictorio la funcionaria dictó sentencia denegatoria de las pretensiones –tanto de la demanda principal como de la tercerista– en la que puso de relieve los siguientes argumentos:

4.1. La demanda *ad excludendum* no se dirige a rebatir –con un mejor derecho– el de los contendientes, agregando que para la restitución de la posesión existe un rito diferente, el que no se puede asumir en este contradictorio porque el proceso de pertenencia tiene un trámite propio y específico, que ella no ha agotado. Además, si en gracia de discusión hiciera ese análisis, podría conducir al fracaso de la usucapión a favor de la interviniente.

4.2. En torno a la declaración de pertenencia, abordó el requisito de la posesión que exige la ley para su triunfo, concluyendo que las pruebas acopiadas no demuestran la detentación invocada por el demandante. Para ello valoró su interrogatorio en el que halló profundas contradicciones con lo expresado en la demanda, en cuanto al tiempo de ingreso, permanencia y habitación. Los testimonios recaudados, de quienes afirmaron ser arrendatarios de habitaciones del predio entre los años 2007 y 2012, aparecen refutados por el contrato suscrito por la señora Duarte con Mireya Sánchez y su respectivo proceso de restitución, no siendo posible la

concomitancia de esas dos relaciones locatarias, lo cual pone de presente que el inmueble para el 2007 no estaba abandonado, conjunto de razones de las que fluye que no hay claridad sobre la real posesión ejercida ni tampoco del tiempo durante el que esta se practicó, omisiones que no se superan con el contrato de arrendamiento que el demandante suscribió en el 2017 para instalar un jardín infantil.

5. En desacuerdo con la determinación adoptada, las partes apelaron.

5.1. En la audiencia de fallo, la demandante excluyente alegó que: *(i)* está probada la posesión que desplegó desde el año 1989 hasta el 2014, fecha en la que se le entregó al señor Gómez Fandiño la casa, quien no fungió como poseedor; *(ii)* el curador de los herederos del señor Daza fue informado del proceso; *(iii)* la intervención tenía como propósito que se declarara su mejor derecho, así que si existía orfandad demostrativa se debieron decretar pruebas de oficio; *(iv)* como no se declaró ni la pertenencia ni su pretensión, queda en vilo la suerte del inmueble. Finalmente, ratificó que se libren los oficios a fiscalía para que se realice la correspondiente investigación.

5.2. Por su parte, el actor solicitó que confirmara la desestimación de la demanda *ad excludendum*, pues el solo hecho de pagar impuestos no es un acto directo que demuestre posesión y que está probado que la interviniente cuando tramitó una licencia de construcción presentó una foto que no correspondía al predio. Con relación a su propia pretensión, en torno a la que pidió infirmar la decisión cuestionada y que se decrete su triunfo, esbozó como reparos –tanto en el acto de notificación como en esta instancia– que: *(i)* ingresó al predio desde finales del año 2007, sin pedirle permiso a nadie, sin oposición alguna y ante el estado de abandono, procedió a arreglarlo y explotarlo económicamente –arrendando habitaciones y prestando el servicio de parqueo, para cuyo perfeccionamiento no se necesitan contratos escritos–; *(ii)* paga los impuestos y los servicios públicos,

comportándose como señor y dueño, condición que reconocen los testigos, la que también se extracta de la documental acopiada; (ii) censuró el argumento referido a la preexistencia de un contrato de arrendamiento – 1995– el cual no afecta su posesión que comenzó en el año 2007, como también el proceso de restitución que la señora Duarte Ruiz adelantó, el cual terminó en el año 2012, sentencia que no se ejecutó, porque la supuesta entrega fue voluntaria y ante la aquiescencia de la señora Mireya Sánchez – “pacífica deudora”– cuestionó la realidad del mismo, circunstancias que no afectaron la posesión desplegada durante el lapso legal, la cual ha sido pública, pacífica, sin reconocimiento de dominio ajeno, ayuna de alguna disputa mediante acciones judiciales o policivas.

6. Los contendientes se opusieron al triunfo de las alzadas de su respectivo contradictor y reclamaron el éxito de sus propias pretensiones. La señora Duarte Ruiz, adicionalmente, pidió que, “con base en la facultad oficiosa de esta magistratura” se decretaran pruebas, librando misivas a varias entidades e incorporando las fotografías insertas al memorial del descorrimento del traslado, todo lo cual pretende hacer valer “con el objeto de afianzar circunstancia de tiempo al interior del inmueble y hechos exógenos y ajenos” a su gestión, polémica que se dirime al compás de las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La prescripción adquisitiva está consagrada por la ley civil como un modo de ganar el dominio de los bienes ajenos y los demás derechos reales susceptibles de adquisición por esta vía, para lo cual es necesario que en el proceso milite la prueba de la posesión del demandante por el tiempo exigido en la ley, detentación que debe ser pacífica, pública, ininterrumpida, exclusiva y excluyente, con ánimo de señorío, esto es, sin el reconocimiento de dominio ajeno, ejercicio que se integra de dos elementos esenciales, que son los actos materiales o externos ejecutados sobre el bien singular –

corpus–, y la intención de apropiarse de ella –animus–, elemento subjetivo que perfecciona la intención de dominio y se proyecta por medio de actos en cuya ejecución quede la percepción, ante propios y extraños, de que esa persona es la dueña. De este último requisito –caracterizado por su carácter volitivo– tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que encarna un “elemento interno, psicológico o intención del *dominus*, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir a partir de la comprobación plena e inequívoca de los comportamientos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquella”, por ende, “los citados elementos, por constituir manifestación visible del señorío, llevan a inferir la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan circunstancias que demuestren lo contrario”.¹

2. La funcionaria de primera instancia desestimó la intervención *ad excludendum* al considerar que sus aspiraciones, dirigidas a obtener la restitución de la posesión, divergen y no son excluyentes del derecho que se pretende en la principal, a lo que agregó que la pertenencia tiene un procedimiento especial y diferente al de la conservación y protección de la *possessio*, el cual se regula por sus propias normas y que si se estudiaran esas pretensiones, la acción estaría destinada al fracaso porque no hay prueba que el demandante principal la hubiera privado de la posesión ni tampoco la condición de quién realmente se la perturbó. Para rematar, resaltó que no es posible entender que se ejerció la publiciana, pues con ello se violaría flagrantemente el derecho de contradicción de la contraparte, concluyendo que a pesar de que se aceptara que la señora Duarte demostró que fue poseedora, las pretensiones –en la forma como fueron propuestas– no podían progresar.

Con relación a la declaración de pertenencia valoró que, del material recaudado, no se desprende el ejercicio de la posesión por el tiempo que exige la ley, debido a que el demandante incurrió en profundas

¹ Sentencia SC16946-2015.

contradicciones sobre su origen y tiempo de ejercicio, restándole igualmente eficacia demostrativa a los testimonios, los cuales ceden ante la demostración de la existencia del arrendamiento efectuado por la tercerista durante ese mismo periodo, en el que no podía concomitar esa dualidad de locación y el respectivo proceso de restitución.

3. Para dirimir el desencuentro de las partes, comenzando con las razones que exhibe la tercerista, viene bien memorar que, de acuerdo con la ley adjetiva, en la intervención excluyente el sujeto debe alegar una pretensión propia sobre la cosa o el derecho controvertido contrariando el aducido por las partes actuantes, en todo o en parte. En este orden, en el proceso de declaración de pertenencia, frente a la pretensión del poseedor contra el titular del dominio, el neófito combatiente debe rebatir el derecho que cada uno reclama, pregonando y demostrando que la propiedad de los demandados está en vilo ante el abandono durante el lapso que prevé la ley y que el derecho de posesión que dice tener el actor primitivo es inferior al propio, en un categórico acto de confrontación de lo alegado por las partes originales, sin existir coadyuvancia respecto de ninguno de ellos.

En la situación bajo estudio, la señora Rosa Duarte presentó como pretensiones que se declare el fracaso de la pertenencia propuesta en la demanda original y que, como resultado, se restituya el inmueble a su favor, con el consabido reconocimiento de los frutos percibidos desde el año 2017, aspiraciones de las que de inmediato se advierte no están dirigidas a que se declare a su favor la usucapión, y la disputa o confrontación recae, verdaderamente, en que no se acoja la pretensión del usucapiente.

Sin embargo, como consecuencialmente reclama que se ordene a su favor la restitución del inmueble, sin que se denunciara el título que justifique esa orden, habría que entender, con apoyo en los hechos narrados y probados, que esta se funda en la posesión que desplegó hasta el año 2014, encarnando la tercería una auténtica y autónoma acción de protección de la

posesión, –interdictos posesorios– que son los que se entablan “por el poseedor de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos, por causa de perturbaciones o despojos de la posesión material”². No obstante, esos mecanismos de protección, en el *sub lite*, indudablemente se alejan del tema decisorio y, por demás, para su resolución de fondo no existen suficientes elementos de juicio, pues no hay cabal claridad en torno a cómo se perdió la *possessio*, quién y cuándo la despojó, orientación que expuso la funcionaria –quien también destacó que la tercerista fue poseedora– sin que le mereciera a la impugnante reprochar aquella conclusión y su repulsa recae en la indefinición de la suerte del inmueble y que si obraba falencia demostrativa, se debían decretar pruebas de oficio.

Puestas así las cosas y como la recurrente porfía en que se asuma la pretensión elevada, ha de recordarse que uno de los presupuestos para el éxito de las acciones posesorias es que el acto de perturbación, despojo o amenaza sea injusto, lo cual exige que el detentador del bien sea turbado o molestado contra su voluntad, mediante actos materiales, indebidos o ilícitos, violentos o clandestinos, que puedan ser desterrados del mundo jurídico para que haya lugar al restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban de manera antelada. Además, el legislador previó que la acción debe intentarse en cierto lapso so pena de decadencia, condiciones que, en sentir del Tribunal, no constituyeron objeto de debate en el proceso y, por ende, su materialización no está probada, falencia que no puede imputarse a la juzgadora por no haber decretado pruebas de oficio, las que la interesada pidió también en esta instancia al descorrer el traslado de la apelación de su contraparte.

Esa negativa del extemporáneo recaudo probativo se impone, de un lado, porque los medios probatorios por iniciativa del juzgador no tienen como finalidad “suplir las cargas desatendidas por las [partes] y que le son

² Corte Constitucional. T-751/14.

propias”³, tal y como ocurre en este caso, en el que se verifica el abandono de la labor demostrativa por la tercera interviniente. Y, de otra, la exigencia de esos elementos ante esta corporación, lo que descartaría su naturaleza oficiosa, además de extemporánea, –en tanto que para ello la interesada contaba con el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso, sin que en esa fase pidiera su práctica– es improcedente, en la medida que no se alegó y mucho menos acreditó alguna de las causales previstas en el artículo 327 procesal, a lo que se aúna la falta de utilidad con su provisión, de cara al asunto de fondo que, como ya se explicó, concernía a la participación de la señora Duarte en este juicio, razones que motivan la confirmación de este segmento de la decisión confutada.

4. Con relación a la declaración de pertenencia, su fracaso obedeció a que la falladora encontró grietas en el discurso del usucapiente desde el mismo origen de su ejercicio y le otorgó mayor credibilidad al material que acredita que para esa época el bien no estaba abandonado, y que, por lo menos hasta el año 2014 el inmueble no se encontraba en poder del actor, para lo que se apoyó en la documental y testifical blandida por la interviniente, razones por las que concluyó que no está suficientemente probada la posesión durante el tiempo que exige la ley.

Como la posesión es un hecho ello exige su demostración dentro del proceso, ya que ella encarna uno de los soportes factuales para el triunfo de la pertenencia, condición que, en el sub iudice, se desgaja del dicho del actor, secundado por los testigos que manifestaron conocer el predio y haber fungido como arrendatarios de algunas habitaciones. Sin embargo, como esa relación ha sido disputada por otra persona, la presunción legal que milita a favor del poseedor de ser el dueño cede ante la eventualidad de que alguien demuestre un mejor derecho, circunstancia que obliga confrontar en su totalidad el material de prueba acumulado, pues es directriz inexcusable la valoración integral de las probanzas, con la precisión de que en lo relevante

³ Corte Suprema de Justicia. SC15746-2014.

en este tipo de contradictorios los “medios probatorios aducidos en proceso para demostrar la posesión, deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo...de que esa persona, en realidad, ha ejecutado hechos que, conforme a la ley, son expresivos de la posesión...”⁴.

5. De observar el contenido de la sentencia cuestionada fluye que la señora jueza aceptó que las partes han sido poseedores de la edificación en diferentes épocas y que para la fecha en la que el actor sienta el inicio de su relación con el predio y el año 2014 este no podía ejercer ese poderío, porque la participante excluyente la tenía arrendada a la señora Mireya Sánchez y que para obtener su restitución fue necesario adelantar el respectivo proceso, por lo que a partir del estudio sistémico de la prueba almacenada – testimonios, documentos, dictamen e inspección judicial– concluyó que la posesión del demandante no inició en el año 2007 y que como este no probó cuando comenzó esa especial relación, no era posible establecer el tiempo requerido por la ley. Esta orientación es combatida por el accionante insistiendo en la modalidad que describió en la demanda sobre la época y condiciones de acceso, a lo que sumó que no hay prueba de que hubiere reconocido dominio ajeno, censurando que se le hubiere concedido mérito demostrativo al contrato verbal del que se vale la *ad excludendum* como justificante de su acceso al inmueble, pero minando la falladora el valor que tuvieron los que él celebró para adjudicar la tenencia a los deponentes, crítica que finalizó expresando que las relaciones convencionales anteriores al 2007 no pueden afectar su posesión y que es inverosímil la presencia del contrato de esta con la señora Sánchez, así como el proceso de restitución promovido.

Sin embargo, lo que el Tribunal echa de menos en el ataque del señor Duarte Contreras es la demostración del error en que supuestamente incurrió la

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia S-005 de 1999. Reiterada en sentencia del 7 de septiembre de 2006. Negrilla ajena al texto original

juzgadora al epilogar que las pruebas no exponen que la posesión inició en el año descrito por el actor, ni tampoco que se pudiera derruir el material persuasivo en torno a la existencia del arrendamiento que pesaba sobre la casa desde 1995 hasta el año 2012 y la presencia del proceso de restitución para expeler a la locataria incumplida –que es el verdadero pilar del fracaso de la pertenencia– argumentos que ante la falta de ataque quedan enhiestos y con suficiencia para sostener el fallo impugnado, careciendo de relevancia que en el proveído glosado se hubiera hecho alusión a que de los contratos de arrendamiento que el prescribiente atestó celebrar no había prueba escrita, comoquiera que ese marginal comentario se efectuó para acentuar lo poco creíble de la versión del demandante. Tampoco es trascendente que los actos realizados por la tercerista a partir del año 1989 no tuvieran influencia para abatir la posesión que se proclama desde el 2007, por cuanto esa referencia simplemente le otorga solidez a la conclusión que se adoptó, pues la línea de tiempo descrita demuestra que ella no era un sujeto extraño que irrumpía sorpresivamente para reclamar derechos que no le corresponden y que, en sentido adverso, había usufructuado el bien con suficiente anticipación.

Por el contrario, la conclusión prohijada tiene pleno respaldo en los testimonios y la prueba documental que demuestran que, entre los años 2007 y 2013, el inmueble no estaba abandonado y, en especial, que sobre este el actor no podía ejecutar actos propios del dueño. Al obrar un contrato de arrendamiento, nacido y ejecutado con varias décadas de anticipación, no era posible que sobre este se impusiera otro negocio de tenencia por persona distinta, sin despojar a quienes venían habitándolo, teniendo mayor contundencia esa espontánea prueba –surgida y labrada con suficiente anticipación– que las versiones vertidas por las personas llamadas por el demandante, las cuales carecen de otros elementos que corroboren su dicho.

En consecuencia, al optar la juzgadora por el acervo probatorio arrimado por la *ad excludendum*, dándole credibilidad a lo narrado por sus testigos y avalando lo que expresan los documentos privados y públicos –cuya entidad y eficacia no ha sido si quiera controvertida– escuetamente está ejerciendo el deber que le impone el ordenamiento de evaluar ese cúmulo demostrativo en consonancia con las reglas de la sana crítica –de forma sistemática y panorámica–. Por lo tanto, la pertenencia estaba destinada al fracaso, pues no hay hito desde el cual se pueda calificar al actor como poseedor para sentar el requisito temporal que proclama la ley, reflexiones por las que la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante el fracaso de los recursos.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

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

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
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: **c8d333356105dd8cb2e27cbb47c3815685a5624b4355a387409a65a99cf90488**

Documento generado en 10/08/2022 03:13:19 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)
(Discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022) por la Magistrada ponente¹.

I.- ANTECEDENTES

La demandante Claribel Díaz Lovera, por intermedio de apoderado judicial instauró recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de primera instancia de fecha 30 de noviembre de 2016, pronunciada por el Juzgado Trece Civil Municipal de Bogotá dentro del proceso declarativo promovido por Luz Berenice Díaz contra Claribel Díaz Lovera y Arly Dunqueiro Díaz Lovera.

Mediante el proveído censurado la Honorable Magistrada rechazó “la demanda de revisión” por extemporánea tras superar el término bienal de que trata el Art. 356 del CGP.

II.- MOTIVOS DE LA SÚPLICA

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte actora interpuso recurso de súplica. Alega que, se debe aplicar la regla prevista en el inciso segundo del Art. 356 del C.G.P, contabilizando para ello el término del quinquenio a partir de la fecha de inscripción de la sentencia, por ende, afirma que al no cumplirse los cinco años de la norma, se torna viable la demanda de revisión.

¹ Doctora Adriana LargoTaborda

III.- CONSIDERACIONES

1.- El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (art. 331 CGP), así como también contra el proveído que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y, contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza, hubieran sido susceptibles de apelación.

2.- En el *sub-lite*, no cabe duda que el auto censurado es plausible del mecanismo de súplica en la medida en que la decisión fue proferida por la Magistrada Sustanciadora y está rechazando la admisión de la demanda contentiva del recurso extraordinario de revisión.

3- Descendiendo al caso, de entrada se observa que la determinación censurada es acorde a la normativa prevista para dicha actuación procesal; téngase en cuenta para ello que, el extremo actor invocó como causal que sustenta su acción, la contemplada en el numeral 7° del artículo 355 CGP y, el artículo 356 *ibidem* preceptúa, en punto del término para incoar el recurso de revisión que *“El recurso podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia (...) cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7° del mencionado artículo, los dos (2) años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco (5) años. No obstante, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos solo comenzarán a correr a partir de la fecha de la inscripción”*.

En relación con el término de caducidad de la demanda de revisión frente a las sentencias que deben ser inscritas en un registro público, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia expresó en auto AC2465-2022, que *“De conformidad con esta disposición, el revisionista cuenta con dos años para formular tempestivamente el recurso, los cuales, en principio, se cuentan desde que tuvo conocimiento de la sentencia, que, **en relación con las que son objeto de registro, se presume desde que este se realiza, sin sobrepasar, en todo caso, un lustro a partir de la firmeza del proveído**”*.

En tal sentido, en AC3663-2020, la Sala reiteró que *“(...)Respecto a la contabilización de los términos la Corte, en el auto indicado precisó: ‘...como sucede en las demás causales, también en la séptima el término para recurrir es de dos años; la diferencia estriba, entonces, es en el*

*momento en que esos dos años comienzan a correr, porque no será a partir de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con la regla general, sino que se contarán, ya a partir de cuando la parte perjudicada o su representante haya tenido conocimiento de la decisión, ora a partir de la fecha de registro, si la sentencia es de aquellas que deben inscribirse en un registro público; **pero para deducir la oportunidad de la impugnación extraordinaria, no basta con tener en cuenta aquellos términos, sino también el plazo máximo fijado en la misma ley, que no puede ser superior a los cinco años contados desde la ejecutoria de la respectiva sentencia, como así se desprende de una visión integral del artículo 381 en comento**". (Auto de 2 de agosto de 1995 citado en auto 243 de 16 de octubre de 1998) –La Corte hace notar- (CSJ SR 16 de julio de 2001, Exp, n° 7403). (negrilla fuera del texto).*

En esta oportunidad se pretende la revisión de la sentencia proferida en audiencia y que alcanzó firmeza el 30 de noviembre de 2016, registrada en el FMI N° 50C-65147 el 18 de mayo de 2018, según anotación 016. Entonces, como la presente demanda se radicó el día 31 de marzo de 2022, con facilidad se colige que la misma se formuló en forma extemporánea, itérese que para la fecha de radicación habían transcurrido más de dos años contados desde la inscripción y publicidad general del pronunciamiento atacado, y a su turno también sobrepaso el término de cinco años a partir de la ejecutoria, configurándose cabalmente la caducidad

Conclusión de lo anterior, el reparo del suplicante carece de vocación de prosperidad, itérese que la demanda de revisión se presentó no solo por fuera del término de dos años que otorga la norma sino posterior a los cinco concedidos a partir de que quedó ejecutoriada la providencia.

IV.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

TERCERO: Se ordena la devolución del presente expediente al Despacho de la Magistrada Ponente para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ
Magistrado

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De 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: **89c88ae2415110092d4e7733b0c1d49759aee43a92fd994f03664ae31088da2d**

Documento generado en 10/08/2022 02:06:59 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 PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión del 3 de agosto de 2022. Acta 26.

Bogotá, D. C., diez de agosto de dos mil veintidós

Se decide el recurso de anulación interpuesto por Aviatek SAS –en adelante Aviatek– contra el laudo arbitral proferido el 20 de diciembre de 2021, dentro del procedimiento adelantado en su contra por Rehabilitación de Ducto S.A.S. en lo sucesivo Rehabiductos–, con demanda de reconvención.

ANTECEDENTES

1. En el laudo atacado, la falladora (árbitra única) declaró tanto la existencia del contrato AVI915-19 –el cual tenía como objeto la “construcción de facilidades *onshore* para la instalación de fibra óptica y sistemas de monitoreo de deformaciones en tiempo real en Coveñas, Sucre”– como su incumplimiento por ambas partes y la terminación del mismo por el vencimiento del plazo acordado. En consecuencia –en los ordinales octavo y décimo cuarto, respectivamente– atestó la deuda y condenó a Aviatek a pagar la suma de \$328.020.000 como precio asignado por la ejecución de las actividades de la fase 1 del convenio, “menos el valor pagado a tercero por la ejecución de la ‘detección de sistemas enterrados’” en cuantía de \$49.965.049, con la precisión –realizada en auto del 22 de marzo del año en curso– que ello implicaba el “pago parcial” a favor de Rehabiductos, “porque se ordenó el descuento del ciento por ciento del valor pagado por Aviatek a la firma Serviconal por la ejecución de las actividades no desarrolladas” por la convocante principal.

2. La convocada –y convocante en reconvención– formuló recurso de anulación, atacando varios apartes que, a su parecer, se resolvieron en equidad o conciencia, de acuerdo con las razones que pasan a sintetizarse.

2.1. La pretensión primera del escrito inicial principal se concedió sin sustento jurídico ni probatorio, porque: (i) El pedimento de Rehabiductos consistió en la condena por \$328.020.020 que le permitieran terminar y cerrar el porcentaje faltante de obra paralizado debido a la declaratoria de emergencia con ocasión de la pandemia del Covid-19, a la que Aviatek se opuso con la excepción de contrato no cumplido, alegando que la convocante no entregó las actividades que debieron ejecutarse en la primera fase contractual, en particular el levantamiento topográfico y detección de sistemas enterrados. (ii) La autoridad de conocimiento consideró que la solicitud debía prosperar de manera parcial, por cuanto se probaron 8 entregas recibidas a satisfacción por el contratante, con la precisión de que no se hizo lo propio con la “detección de sistemas enterrados”, lo que resaltó en varios apartes de la determinación. (iii) A pesar de que el tribunal de arbitramento advirtió en las consideraciones que condenaría al pago del “valor total del precio” acordado por la ejecución de la fase 1, fue contradictorio en la parte resolutive de la decisión en cuyo ordinal octavo declaró el adeudo de los \$328.020.020 y en el décimo cuarto indicó que a esa suma deben descontarse \$49.965.049. (iv) El panel no tuvo en cuenta que el monto contractualmente fijado por la “detección de sistemas enterrados” fue de \$120.000.000, según lo indicó Rehabiductos en el hecho 5, cifras producto de la oferta aceptada por Aviatek, incluida en un cuadro también adosado al memorial de inicio, y, “en su lugar, sin fundamento ni razón alguna ordenó descontar un valor diferente”, apartándose de la ley y las pruebas que servían de sustento para determinar la ocurrencia del incumplimiento.

2.2. Las pretensiones quinta, octava y novena de la demanda de reconvención giraron en torno a la solicitud del reconocimiento \$49.965.049 “por la ejecución de actividades no desarrolladas por la parte demandante y demandada en reconvención, las cuales tuvo que contratar con un tercero”, aspiraciones que fueron definidas con apoyo en la íntima convicción del

tribunal de arbitramento, materia de la que alegó lo siguiente: *(i)* Si bien la juzgadora advirtió que Rehabiductos había incumplido al no haber entregado los “sistemas enterrados”, atestó que Aviatek no estaba legitimada para reclamar el valor pagado por la ejecución de esa labor a un tercero, correspondientes a \$49.965.049. *(ii)* Como se comprobó la desatención del negocio, el mismo laudo deja en evidencia que Aviatek tenía derecho a que se le reconocieran los perjuicios originados en esa circunstancia, “pero [conforme a la decisión] la fuente de dicha indemnización no estaba en los...\$49.965.049” desembolsados por esas labores no realizadas por Rehabiductos. *(iii)* De acuerdo con el artículo 1613 del Código Civil, el afectado por el incumplimiento está habilitado para solicitar la indemnización de los perjuicios que se derivan del mismo, los que deben ser resarcidos de manera integral, según lo previsto en el canon 16 de la Ley 446 de 1998. *(iv)* Si el laudo ya había señalado que Aviatek no tenía legitimación para exigir ese rubro, no se entiende cuál fue el fundamento de la funcionaria para considerar que la indemnización integral de los perjuicios a favor de la representada ascendía, justamente, a los \$49.965.049.

3. A su turno, Rehabiductos se opuso a la prosperidad del recurso manifestando –en lo medular– que Aviatek busca revivir el debate probatorio, así como una nueva valoración jurídica de la problemática y de los reconocimientos económicos, propósito ajeno a la naturaleza de este mecanismo.

CONSIDERACIONES

1. Dentro de las notas distintivas del medio de impugnación que se analiza obra su naturaleza extraordinaria, la taxatividad de las causales y que su carácter tuitivo se dirige a enmendar las irregularidades de actividad exclusivamente procesales con aptitud de anular el juicio o de obtener la corrección o adición del laudo, supuestos que “solo miran el aspecto procedimental del arbitraje, en correspondencia a la constitución de la relación procesal, al desenvolvimiento de la misma y a los errores que se concreten en

la fase decisorio, es decir, para corregir errores *in procedendo*¹. Esta restricción provoca, como efecto, que no sea “posible obtener, *stricto sensu*, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que, en tal caso, entre otras cosas, muy difícil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes. Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento”².

Tal característica, por igual, fue relevada por la Corte Constitucional al exponer que “el recurso de anulación es un instrumento de impugnación de errores *in procedendo*; es decir, atinentes al aspecto procesal de la decisión arbitral, y constituye un exceso por parte del juez de anulación que proceda a identificar y controlar además errores *in iudicando*; es decir, atinentes a la adjudicación sustancial de derechos y obligaciones jurídicas de carácter sustantivo”³. Así también lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia en asuntos de índole constitucional, al evocar que “...la atribución que para el efecto se concede al juzgador del recurso de anulación no se extiende al tema objeto del debate arbitral. Lo que allí se enjuicia no es la materia sometida a consideración de los árbitros, sino la actuación surtida con ellos”⁴, con el agregado de que, “estudiada la naturaleza del proceso arbitral, el ejercicio de los derechos de las partes que libremente se someten a ese tipo específico de administración de justicia –con la que ellos derogan la jurisdicción ordinaria–, su soporte constitucional y su significación en el mundo jurídico, es claro que el juez del recurso de la anulación ... carece de atribuciones para resolver sobre el mérito de la pretensión sometida al arbitramento”⁵, siendo

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 19 de octubre de 2000. Exp. 6208.

² Corte Suprema de Justicia. SC5207 de 2017, reiterando decisión SC4766-2014.

³ Corte Constitucional. Sentencia. SU-556 de 2016.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 12 de diciembre de 2012. Rad. 2012-02706.

⁵ *Ib.*

correcto afirmar, tajantemente, que este mecanismo “no es un recurso ordinario ni constituye segunda instancia”⁶.

En resumidas cuentas, la competencia de esta Corporación está limitada –de forma estricta– a resolver el recurso bajo los lineamientos sentados en la Ley 1563 de 2012, sin que sea posible evaluar el juicio emitido por la autoridad arbitral, proscripción que se justifica no solo por la consagración legal de las específicas hipótesis para controvertir el laudo, sino en el respeto de la autonomía de las partes al escoger aquel mecanismo para solucionar la controversia surgida entre ellas. No en vano, el inciso final del artículo 42 expresa que “la autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.

2. La ley, en materia de arbitraje nacional, prevé como causal de anulación del laudo los eventos en los que el tribunal de arbitramento se pronunció en conciencia o equidad, debiéndolo hacer en derecho, materia sobre la cual es preciso recordar que la legislación habilita a los jueces –naturales y accidentales– para que, por autorización de los interesados, emitan la decisión en cualquiera de esas modalidades, instrucción que los falladores deben acatar de manera irrestricta. Sin embargo, en tanto no exista esa directriz de los contendientes, la controversia –por regla general– deberá ser solucionada en derecho, conclusión que se enfatiza si las partes convienen de forma expresa que la pendencia se decida en esa modalidad, hipótesis en la que el juzgador deberá sujetarse con rigor al ordenamiento jurídico y, en sentido adverso, si las partes autorizan una sentencia en equidad o conciencia, el sentenciador se mueve en un amplio marco, pues “cuando actúa así tiene la facultad de resolver conforme a la equidad o según su leal saber y entender, o verdad sabida y buena fe guardada.”⁷

⁶ Ib. Posición definida en sentencias del 13 de junio de 1990, 13 de agosto de 1998 y 9 de marzo de 2011.

⁷ Consejo de Estado. 12 de febrero de 2014. Exp. 46779.

Concordante con lo expuesto, cuando se acusa el laudo arbitral por haber definido el litigio en conciencia o equidad y no en derecho, esa circunstancia debe aparecer de manifiesto en la determinación –como de forma expresa lo exige el artículo 41.7 de la Ley 1563–, requiriéndose la plena evidencia de que el juzgador, con absoluta abstracción de los elementos de convicción incorporados y de las normas jurídicas aplicables, resuelve el caso atendiendo su íntimo convencimiento, eventualidad en la que el fundamento exclusivo del laudo descansa en el sentido común y la equidad, sin que se haya apoyado en argumentación jurídica alguna. Con otras palabras “el vicio debe ser directo y evidente, es decir, que se advierta *prima facie* sin incursionar en razonamientos y argumentaciones profundas para ser descubierto”, condicionamiento que “a su vez, define el estándar de apreciación del juez ubicándolo en un nivel superlativo, protector no solo de la autonomía judicial sino de la voluntad y habilitación que la soporta y activa al tenor del pacto arbitral, en la medida que, de no ser ostensible que está ante un fallo en conciencia, incluso la duda impone negar su configuración.”⁸

Esta causal de anulación “tiene como sello particular que la decisión adoptada denote un total desapego por el ordenamiento jurídico, de suerte que las motivaciones del árbitro se contraen a expresar lo que en su criterio íntimo considera ser lo justo; posición que, a su vez, se proyecta en la ausencia total de razones legales o probatorias para fundar su decisión. No se trata, entre otras cosas y por lo mismo, de sustentar esta causal alegando discrepancias en derecho o de valoración probatoria, y señalar que lo decidido por el Tribunal es un fallo en conciencia –apartado del derecho o fundado en la convicción personal de los árbitros– como manera no solo de descalificar lo decidido por los árbitros en sus razones, sino de justificar estarse elevando un verdadero juicio de anulación, pues de lo que se trata es de evidenciar cómo la *ratio decidendi* verdaderamente se alejó en forma total de razones fundadas en el derecho (ley o prueba).”⁹ En contraposición, se tiene por sentado que, “en definitiva, cuando el juez decide con sustento en las reglas

⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 7 de diciembre de 2021. Exp. 66.401.

⁹ *Ibidem*.

jurídicas, acude en apoyo a principios generales del derecho y valora el acervo probatorio, su fallo será en derecho y no en conciencia”¹⁰.

3. Con el propósito de resolver la impugnación, es pertinente evocar los siguientes apartes del laudo, útiles para estudiar la causal invocada:

3.1. La integrante única del tribunal identificó, como interrogante fundamental en el debate, la averiguación de si las partes incumplieron el contrato, así como establecer si hubo fuerza mayor que exonere de responsabilidad y establecer si el convenio terminó por decisión unilateral o vencimiento del plazo acordado, designio bajo el cual desarrolló de forma extensa diversas reflexiones en torno al negocio –sus modalidades, el plazo convenido en el asunto particular estudiado, etc.– y los eximentes de responsabilidad, en particular de cara a la pandemia del Covid-19 –acompañada por el Decreto 457 de 2020, que ordenó el confinamiento obligatorio–. Acto seguido, dio por probado que el acuerdo estaba dividido en dos fases, la primera de estudios, diseño e ingeniería, bajo el sistema de precio global fijo y la segunda de ejecución de obras, regida por precios unitarios y, luego de pormenorizadas citas de la correspondencia cruzada por los contratantes, los interrogatorios de parte y los testimonios, en consonancia con el negocio, concluyó que ambas partes desatendieron sus compromisos.

3.1.1. Rehabiductos no cumplió las gestiones de “ejecución de las actividades que apunten al cobro del trabajo ejecutado” y “no suministró todos los entregables de su alcance en tiempo y calidad establecidos”, especialmente porque “la documentación correspondiente a la detección de sistemas enterrados nunca fue recibida a satisfacción por el contratante”. Además, la pandemia no tiene alcance liberatorio de responsabilidad del contratista por la no entrega de esos elementos de “detección de sistemas enterrados”, en la medida que este trabajo debió cumplirse a más tardar el 30 de enero de 2020 –plazo límite de la fase 1–, al paso que el aislamiento preventivo inició el 23 de marzo siguiente, calenda esta última para la que el contrato ya debía encontrarse en la fase 2, no ejecutada por Rehabiductos.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de abril de 2018. Exp. 59270.

3.1.2. De otro lado, Aviatek no realizó el pago “sobre las 8 actividades ejecutadas y recibidas a satisfacción...a través de los 8 entregables”, llevadas a cabo dentro de la fase 1 del acuerdo, y no probó la designación del funcionario encargado de liquidar el monto a pagar a Rehabiductos por la cantidad de obra ejecutada. Adicionalmente, como los convencionistas no pactaron que los costos de “administración, imprevistos y utilidades (AIU)”¹¹ estuvieran ya incluidos en el precio asignado a la fase 1, pero ese rubro sí debe tenerse en cuenta para aginar el valor total de la retribución al contratista, conforme lo establece el “cuadro de precios del contrato” aportado por Aviatek, ese pedimento de la convocante principal es viable.

3.2. Definidos esos tópicos, la falladora analizó las pretensiones de condena –punto en el que, en criterio de la recurrente, recae la valoración y decisión en equidad o conciencia–:

3.2.1. Frente a la demanda principal, debido a que Rehabiductos no cumplió con el “entregable de detección de sistemas enterrados”, ordenó que se le pagara el “valor total del precio acordado entre las partes en el contrato por la ejecución de la fase 1”, descontando el monto “efectivamente pagado [por Aviatek] a Serviconal por la ejecución” de esa labor dejada de realizar por la contratista inicial, correspondiente a \$49.965.049.

3.2.2. Sobre la reconvención –en lo que está relacionado con el recurso– manifestó que: *(i)* Accedería parcialmente a la pretensión quinta de la declaratoria de incumplimiento del contrato. *(ii)* En relación con la octava – en la que se pedía, con apoyo en el artículo 1610 del Código Civil, reconocer que Aviatek estaba legitimada para contratar por su cuenta la “detección de sistemas enterrados”– señaló que “el Tribunal declarará parcialmente la prosperidad de esta pretensión, porque...la quinta fue declarada parcialmente próspera”, sin embargo, a renglón seguido indicó que “esta excepción no prospera, Aviatek no está legitimada para contratar con un tercero la ejecución de actividades propias del contrato...durante su vigencia contractual...en aplicación a lo acordado y establecido”. *(iii)* No accedería a

¹¹ Reclamados dentro de la pretensión de condena de la demanda inicial.

la novena ni la décima –en las que, en esencia, se exoró que Rehabiductos debía restituir lo que Aviatek pagó a Serviconal– pues el contrato entre estos dos últimos fue posterior a la terminación del asunto que motivó la conformación del tribunal de arbitramento y porque “las pretensiones...octava fueron negadas”.

3.3. Aviatek solicitó la aclaración del laudo para que se indicara por qué se ordenó “el pago total de la obligación...como si no hubiese existido incumplimiento” y puntualizar el motivo por el cual a la condena solo se le descuentan \$49.965.049 si lo pactado contractualmente por las partes por “detección de sistemas encerrados” fue \$120.000.000, petición ante la que, a pesar de que la juzgadora indicara en el aparte resolutivo que no aclaraba esos segmentos, sentó en las consideraciones del auto que “se corrige y cambia la frase ‘pago total’, por la frase ‘pago parcial’...para que armonice con la declaración de incumplimiento parcial” y que en el laudo no se dispuso “el pago total de las actividades a desarrollar durante la fase 1...porque se ordenó el descuento del ciento por ciento del valor pagado por Aviatek a la firma Serviconal por la ejecución de las actividades no desarrolladas por” la convocante.

4. El recuento realizado deja en evidencia que, con independencia de la evidente ambigüedad en el laudo y el proveído que resolvió sobre la aclaración, la apreciación conjunta de esos pronunciamientos permite concluir que:

4.1. La autoridad arbitral hizo explícito pronunciamiento acerca del incumplimiento de la convocante, puntualmente en lo atañadero a la “detección de sistemas encerrados” y, por tal razón, descontó el valor que Aviatek demostró haber desembolsado a un tercero por ese concepto, resolviendo así la temática con apoyo en los medios de convicción anexados al expediente, lo que, de suyo, descarta que hubiera sustentado esa determinación en su íntima convicción o criterios de equidad, pues, por el contrario, tal decisión encuentra amparo en lo acreditado en el debate. De otro lado, vale la pena resaltar que en la contestación de la demanda inicial

ni en el escrito de reconvención Aviatek hizo alusión alguna a que el hecho de que Rehabiducto no hubiera culminado el tantas veces mencionado rubro de “detección de sistemas encerrados” –por el que, se repite, fue acreditado que Aviatek pagó \$49.965.049– debiera conducir al descuento de la suma de \$120.000.000 de la eventual indemnización, alegación que incorporó únicamente al solicitar la aclaración del laudo y que reitera en este mecanismo como soporte de la causal invocada, labor que encarna el intento de introducir temas de debate al fondo del litigio y una interpretación distinta a la realizada por la autoridad de conocimiento, propósitos por completo ajenos al recurso de anulación.

4.2. Ahora bien, en lo que dice relación con la resolución de la contrademanda, conviene memorar que la juzgadora –como ya se dijo– atestó el incumplimiento de Rehabiductos, con lo cual accedió a la pretensión quinta, pero negó la octava y la novena, en las que –en su orden– se pidió “con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1610 del Código Civil” reconocer que Aviatek estaba legitimada a contratar con un tercero los estudios no realizados por Rehabiductos y disponer el pago de \$49.965.049, definición en la que tampoco se observa desapego del ordenamiento jurídico, por varias razones:

4.2.1. La recurrente aduce que –en su criterio– conforme al mismo análisis realizado por el tribunal de arbitramento, el incumplimiento daba lugar a que se le reconocieran perjuicios a Aviatek, pero descartó que la fuente de esa indemnización se encontrara en los \$49.965.049. Sin embargo, esa aseveración carece de soporte, primordialmente porque la decisión arbitral, más allá de establecer el incumplimiento de Rehabiductos, no declaró que, en el caso concreto, la demandante en reconvención tuviera el derecho al resarcimiento de algún detrimento y, por el contrario, negó expresamente las aspiraciones de Aviatek de ordenarle a Rehabiductos el desembolso de los \$49.965.049 por los motivos indicados en la pretensión, poniendo de relieve las razones para tal efecto.

4.2.2. No se pierde de vista que puede causar cierta perplejidad la circunstancia de que, al resolver sobre la objeción al juramento de la demanda de reconvención, el laudo indicó que “se encuentran estimados razonadamente bajo juramento y discriminados los rubros que componen el valor de los perjuicios que reclama”. No obstante, esa expresión ha de entenderse en el escenario en el que se estaba resolviendo, que no era el reconocimiento de los perjuicios –los cuales, se repite, no declaró– sino la oposición a ese medio probatorio.

4.2.3. Bajo el orden de ideas que se trae, cuando el fallo arbitral ordenó el descuento de los \$49.965.049, lo hizo –tal y como se expresó y se decantó en esta decisión– elucidando que ese fue el valor probado por Aviatek para el agotamiento de la labor que había quedado pendiente de ejecución por Rehabiductos y que, por eso mismo, la condena a favor de la demandante principal corresponde al “pago parcial” de la fase 1 del contrato.

5. A manera de recapitulación, es preciso memorar que la causal séptima de anulación “no autoriza al juez del recurso de anulación para verificar el fondo del fallo, ni alterar el valor que el juzgador le otorgó a cada una de las pruebas...La decisión equivocada no corresponde a un fallo en conciencia, ni el desacuerdo de las partes con las razones esgrimidas en el fallo hace procedente la causal, porque el juicio de anulación no supone una nueva instancia de discusión en relación con el fondo del asunto. Los fallos en equidad se presentan cuando el juez o el árbitro inaplican la ley al caso concreto, porque la considera inicua o conduce a una iniquidad, o cuando busca por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido...”¹². En contraposición, si en la determinación no despunta un evidente alejamiento del derecho –ley, doctrina probable, principios generales, etc.– no hay fundamento para invalidar el laudo, epílogo que se impone en esta oportunidad, puesto que, pese a algunas confusiones, el pronunciamiento resolvió el conflicto atendiendo el ámbito conflictivo definido por las partes y respaldado en las pruebas oportunamente practicadas.

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de abril de 2018. Exp. 59270.

Por igual, es pertinente recordar que “los poderes del juez de la anulación están restringidos por el denominado ‘principio dispositivo’, por cuya virtud debe limitarse exclusivamente a resolver sobre lo solicitado por el recurrente en la formulación y sustentación de su respectivo recurso”¹³ –incursión en la causal séptima por haber fallado en equidad o conciencia–, de allí que la sala –atada a los límites que impone la ley y el impugnante en el desarrollo de este recurso extraordinario– limita el estudio al escrutinio de esa hipótesis, examinada con apoyo en los razonamientos realizados por la recurrente.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar infundado el recurso de anulación formulado por Aviatek S.A.S contra el laudo emitido el 20 de diciembre de 2021 dentro del proceso adelantado en su contra por Rehabilitación de Ducto S.A.S.

SEGUNDO: Condenar en costas del recurso a la recurrente Aviatek S.A.S., las cuales se liquidan y aprueban en el valor de \$1.500.000 correspondientes a las agencias en derecho a su cargo.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2022. Exp. 67785.

Firmado Por:

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

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
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: **d5c19084414bbbd7abfdb42f809ac835fe6acded40084a0a0944f992fd942c0f**

Documento generado en 10/08/2022 03:12:41 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-31-99-001-2019-03897-02
Demandante: CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUE VERDE
ETAPA I P.H.
Demandado: QBO CONSTRUCCIONES S.A.S. y otros.

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 28 de marzo de 2022.

En consecuencia, procede la Magistrada a resolver sobre la concesión del recurso extraordinario de casación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de segundo grado proferida dentro del asunto de la referencia.

CONSIDERACIONES

Conforme lo dispuesto en los cánones 334 y siguientes del Estatuto de los Ritos, el recurso de casación procede contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores en segunda instancia al interior de los procesos declarativos, en los casos en que la resolución desfavorable al interesado, sea o exceda los mil salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del proferir el fallo, los que, para la época en que se produjo la sentencia dictada en este asunto, correspondían a la suma de \$908.526.000 (año 2021).

De cara a la tasación del interés económico, prevé el artículo 339 *ibídem* que “[c]uando 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”.

No obstante, confrontados los presupuestos que anteceden con el medio intentado, se advierte improcedente su concesión, comoquiera que no se cumple con el requisito económico apenas relacionado y por no haberse acreditado que, el valor del perjuicio irrogado a la parte recurrente, es igual o superior al interés requerido para ello.

Recuérdese que una cosa es la cuantía de la pretensión intentada en la etapa de conocimiento, es decir, cuando se formula la demanda ante el juez de instancia y otra, el valor del interés para recurrir en sede de casación ante la Corporación de cierre jurisdiccional.

Sobre el segundo de los memorados, ha enseñado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹, que *“el interés pecuniario del agraviado ha de determinarse a través de las probanzas recaudadas a lo largo del litigio, salvo que aquel allegue un dictamen al formular el recurso para acreditarlo, de modo que el fallador pueda establecer de manera objetiva si el perjuicio irrogado por la resolución confutada es suficiente para promover esta herramienta”* (Subrayas de la Magistrada).

Así pues, baste memorar que se está ante un proceso de protección al consumidor a favor de los copropietarios del Conjunto Residencial Bosque Verde Etapa I P.H., mediante el cual se tasó una indemnización jurada en el escrito de la demanda de \$1.726.206.765, aclarando *“que podrá variar conforme el dictamen de parte que se allega a la actuación, que se encuentra pendiente de conclusión y que obedece al daño o afectación, la forma y coste de la corrección constructiva”*.

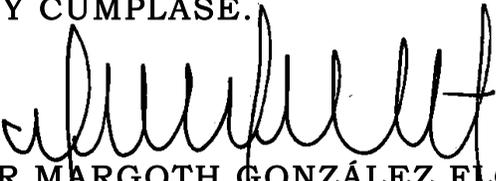
Sin embargo, tal y como concluyó la Alta Corporación en la providencia que advirtió el actuar prematuro del Tribunal, en el expediente no obra la aludida pericia junto al escrito inicial, tampoco fue aportado durante el trámite de ninguna de las instancias que se adelantaron, menos aún se anexó a la solicitud del embate casacionista en la forma que prescribe la parte final del artículo 339, pues litigante, con su memorial, se limitó a la interposición del recurso sin aportar la prueba idónea que autorizó el legislador.

¹ AC3554-2021. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, reiterado por el mismo Magistrado en AC2462-2022 del quince de junio de 2022.

En mérito de lo expuesto, la Magistrada **RESUELVE:**

PRIMERO: NO CONCEDER el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 14 de diciembre de 2021, proferida por esta Corporación en el proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-31-99-001-2019-66934-01
Demandante: VARICHEM DE COLOMBIA S.A.S.
Demandado: LAMOR CORPORATION A.B.

Revisado el asunto para proveer, se observó que es necesario presentar consulta de interpretación prejudicial acorde con lo indicado en el artículo 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y disponer la suspensión del trámite.

Pues bien, memórese que en virtud del mandato contenido en el artículo 227 de la Constitución Política, es obligación del Estado promover la integración económica, social y política de Colombia, especialmente, con los países de América Latina y del Caribe, sentir del constituyente que reflejó el avance dado en el marco de una voluntad asociativa materializada a través de mecanismos de cooperación trasfronteriza, como el Acuerdo de Integración Subregional Andino del 26 de mayo de 1969 integrado al ordenamiento jurídico mediante la Ley 8ª de 1973¹. En su estructura orgánica, se previó la creación de un Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, responsable, entre otras cosas, de la uniformidad de las normas comunitarias y su armonización con la jurisprudencia de cada Estado parte, por ende, en aquellos casos internos en los que la controversia involucre la aplicación de disposiciones del derecho comunitario, se estableció el mecanismo de interpretación prejudicial mediante el cual asume la tarea de explicar su contenido y alcance.

¹ Ver CSJ. Civil. Sentencia SC713-2022 del 27 de abril. Mg. P Luis Alonso Rico Puerta.

Así entonces, acorde con lo indicado en los artículos 33 del Tratado de Constitución² y 123 del Estatuto del Tribunal³, al prever que, en el presente asunto, el problema jurídico involucra la interpretación de los artículos 258, 260 y 262 de la Decisión Andina 486 de 2000, se hará uso del mecanismo de interpretación prejudicial contenido en el artículo 123 de la Decisión 500 de 2001, regulado por la disposición 125⁴ *ejusdem*, el cual exige los siguientes requisitos:

“a) El nombre e instancia del juez o tribunal nacional consultante.” Tribunal Superior de Bogotá, República de Colombia, Sala Civil. Corporación que, en el presente asunto, actúa como juez de última instancia.

“b) La relación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere.” Artículos 258, 260 y 262 de la Decisión Andina 486 de 2000.

“c) La identificación de la causa que origine la solicitud.” Causa promovida por competencia desleal, adelantada por VARICHEM DE COLOMBIA G ENVIRONMENTAL PROTECCIÓN SERVICE S.A.S. contra LAMOR CORPORATION AB. y CORENA COLOMBIA S.A.S. Tramitada bajo el expediente No. 11001-31-99-001-2019-66934-01.

“d) El informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación”

Causa petendi⁵. El demandante adelantó ante la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, proceso por competencia desleal configurado por actos de inducción a la ruptura contractual, violación de secretos empresariales, desorganización y prohibición general. Deprecó la declaración de dichas

² Formalizado en la Decisión 472. Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

³ Contenido en la Decisión No. 500 de 2011. Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

⁴ “Artículo 125.- Condiciones y requisitos para la formulación de la consulta

La solicitud de interpretación que los jueces nacionales dirijan al Tribunal deberá contener:

a) El nombre e instancia del juez o tribunal nacional consultante;

b) La relación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere;

c) La identificación de la causa que origine la solicitud;

d) El informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación;

y,

e) El lugar y dirección en que el juez o tribunal recibirá la respuesta a su consulta.”

⁵ Cuaderno SIC. 03SubsanacióndeDemanda: archivo19166934.

conductas, la condena al pago por los perjuicios causados y la orden de no continuar con la explotación de la información confidencial.

Para respalda sus pretensiones explicó que LAMOR CORPORATION AB fue una empresa dedicada exclusivamente a la manufactura y alquiler de equipos para combatir la contaminación petrolera y protección medioambiental. Que, durante 14 años interrumpidos, del 2003 al 2017, VARICHEM fue representante exclusiva para Colombia de LAMOR, y se encargó de comercializar sus productos y prestar asistencia para el funcionamiento de los equipos; además, de forma paralela, la demandante desarrollaba sus ventajas competitivas en el mercado de servicios para la atención de emergencia por derrames de hidrocarburos y el establecimiento de mecanismos de prevención y atención de dichos acontecimientos.

Relató que en el año 2013 LAMOR creó una sucursal en Colombia, en cuyo objeto social incluyó todos los servicios relacionados con derrame de petróleo y asuntos conexos, y designó como representante legal a DIEGO FERNANDO ECHEVERRI quien tenía vínculo vigente con la demandante, pues era el vicepresidente de operaciones estratégicas VARICHEM. Expuso así que LAMOR adoptó el referido objeto social, con fines de utilizar la información confidencial de la demandante conocida en desarrollo del contrato de agencia.

En este escenario, narró que en el año 2017 de forma intempestiva, LAMOR dio por terminada el contrato de agencia y a partir de esa fecha, de manera directa a través de CORENA COLOMBIA S.A.S e indirectamente por medio de filiales en Perú y Ecuador, empezó a contratar sistemáticamente a varios trabajadores de VARICHEM que tenían un conocimiento amplio del *Know How* de las área operativas, comercial y administrativa para implementar las mismas líneas de negocios de VARICHEM.

Decisión⁶. El fallador de primera instancia en audiencia del 22 de octubre de 2021 negó las pretensiones pues no encontró probado la existencia de un secreto empresarial.

⁶ Cuaderno SIC.: archivo59VideoYAudiencia.

Para lo que interesa a la interpretación prejudicial que se solicita, se expondrá los siguientes asuntos⁷:

Inducción a la ruptura. La demandante expuso que la demandada contrató a extrabajadores con perfiles cualificados, como su vicepresidente de operaciones y planeación estratégicas, el supervisor de proyectos y de contingencias, la subgerente de operaciones y proyectos estratégicos, la coordinadora de proyectos y líder de proyectos, a los cuales indujo a infringir el deber contractual básico de no divulgar el *Know-How* de VARICHEM DE COLOMBIA S.A.S, el cual persistía aún después de terminado el contrato.

Explicó que toda la información generada al interior de la empresa, con valor comercial y respecto de la cual se adoptaron medidas razonables para protegerla, la cual utilizaba en sus procesos operativos, administrativos y comerciales, empezó a ser explotada en forma desleal por la demandada, al ser obtenida a través de una estrategia desleal y sistemática de contratación de los empleados de VARICHEM a quienes se indujo a violar las cláusulas de confidencialidad.

Se precisa que esta pretensión fue descartada por el fallador quien adujo que, para la configuración de inducción a la ruptura, el contrato respecto del cual se alega el incumplimiento de un deber básico debía estar vigente al momento en que se realizó el acto desleal. Además, que la información referida por sí sólo no tenía el carácter de secreto empresarial.

Violación de secretos empresariales. La demandante refirió que tiene un *Know How* protegido como secreto empresarial, el cual se representaba en varios aspectos claves que le otorgaban a VARICHEM una ventaja competitiva en el mercado, constituida por información no divulgada de carácter confidencial conformado por los siguientes elementos: *“(i) Diseño de los Planes de Contingencia; (ii) Procedimientos para tratamiento de lodos; (iii) Sistematización de emergencias; (iv) Sistema Integral de Gestión de Emergencias, Vinculado un APC: Administración de Plan de Contingencias, que fue ideado por VARICHEM; (v) Una estrategia de ventas de equipos vinculada al*

⁷ CuadernoTribunal:09SustentaRecurso.

desarrollo de cursos de capacitación a empleados del cliente, con simulacros; (vi) el diseño del plan de mantenimiento de línea (oleoductos); (vii) manufactura de equipos propios desarrollados por VARICHEM para la prestación de los servicios, como los tanques provisionales de almacenamiento y las barreras de contención que actualmente utilizan las demandadas.”

Al respecto, el juzgador de primera instancia consideró que no existía secreto empresarial ni había precisión acerca del tipo de información comercial, operativa, administrativa, financiera y contable que reunía las características para tener dicha condición.

En lo atiente, el demandante refutó que para la legislación andina toda información no divulgada, que posea un empresario y pueda utilizarse en una actividad comercial, industrial, que tenga valor comercial y respecto de la cual se hayan adoptado medidas razonables para protegerla en el régimen jurídico colombiano es secreto empresarial, por tal motivo: “ *el Know How cuyo aprovechamiento hacen las demandadas cumple los requisitos para ser protegido: i) Ser secreto en el sentido de que **no es fácilmente accesible** al público ni a las personas del círculo o mercado, ii) ser sustancial porque prima la inteligencia, la invención y la técnica) y iii) estar referido a una habilidad técnica que permite lograr un objetivo específico, como ocurre con las líneas de negocios integrales que había desarrollado VARICHEM.”* (Resaltado fuera del texto)

Así, explicó que los empleados contratados por la demandada utilizaron el *know How* de VARICHEM en dicha empresa, lo cual le garantizó aprovechar un esfuerzo empresarial ajeno, con el ahorro de costos y con la garantía de no gastar dinero en la implementación de las mismas líneas de negocios, lo que se evidenció al ofertar iguales servicios en el momento de su constitución, cuando para hacerlo, hubieran necesitado varios años de no haber contratado el personal estratégico de la demandante para conocer su saber especializado en planes de atención de emergencias, establecimiento de mecanismos de prevención y de atención de estas situaciones, estrategias de venta de los productos, precios, entre otros.

Expuso que en el fallo de primera instancia se incurrió en un error al entender que el *Know How* no es protegible sino sólo un secreto empresarial como la fórmula de la coca – cola o el procedimiento para fabricar un producto, consideración que desconoció que es un conjunto de información a nivel operativo, administrativo, financiero que le daba a VARICHEM ventajas competitivas, al no ser accesible para otros agentes del mercado.

De otra parte, en cuanto a la fabricación de unos tanques o barreras diseñados por VARICHEM, el fallador manifestó que para que cumplieran con la calidad de secreto empresarial, no era suficiente demostrar que la demandante era la única compañía que las producía de una manera específica, sino que se debió acreditar que es así, porque solamente ellos conocían la información necesaria para fabricarlas.

Al respecto, el apelante alegó que esa exigencia de demostrar en el proceso que, únicamente la demandante tenía la información para fabricar un producto, no está prevista en los requisitos para configurar un secreto empresarial según el artículo 260 de la Decisión Andina 486 de 2000, y que bastaba con acreditar que la demandada la conoció con el deber de reserva y a pesar de ello la empleó en su beneficio, tal como aconteció en el presente caso en el que fabricó y vendió los mismos tanques.

Así entonces, precisó que en materia de fabricación del producto para proteger el Know- How por secreto empresarial, no se debe demostrar que ningún otro participante del mercado lo elabore, sino que el conjunto de información que lo compone no sea generalmente conocida en los círculos que la manejan

También, respecto al diseño de unos planes de contingencia por VARICHEM, refutó que el Superintendente aceptó que, en efecto, sobre dicho asunto existía un *Know How*, pero adujo que ello no era suficiente para concluir que era un secreto empresarial, situación por la cual, pone de manifiesto una interpretación errada sobre el Know How.

“e) El lugar y dirección en que el juez o tribunal recibirá la respuesta a su consulta.” Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sede en la Avenida Calle 24 No. 53-28,

Oficina 305 C, Bogotá, Colombia, Tel (60 1) 4233390 Extensión 8349.
Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solicitud. De conformidad con lo expuesto, se pide, respetuosamente, la interpretación de los artículos 258, 260 y 262 de la Decisión Andina 486 de 2000 en los siguientes escenarios:

1.- ¿El acto de inducción a la ruptura contractual y la utilización del *Know-How* por los extrabajadores, se enmarca en el contenido de los artículos 258 y 262 de la Decisión 486 de 2000 como un acto desleal vinculado a la propiedad industrial? Y, de ser así, ¿Requiere para su configuración que se ejecute únicamente durante la vigencia de la relación contractual?

2.- ¿A la par de lo estipulado en el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000, en cuáles circunstancias el *Know How* de una compañía, por sí misma, tiene la naturaleza de secreto empresarial, o estos conceptos son equiparables?

3.- ¿De conformidad con lo establecido en el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000, cuáles son las condiciones que debe cumplir la información conocida y aplicada por los trabajadores de una compañía para que sea considerada secreta?

4.- ¿Acorde con lo indicado en el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000, en materia de manufactura de equipos propios, para que se configure un secreto empresarial es suficiente con probar que la compañía es la única que lo produce o se exige acreditar que son los que conocen exclusivamente la información necesaria para fabricarlos o simplemente se requiere demostrar que la información no es generalmente conocida en los círculos empresariales que normalmente la manejan?

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

RESUELVE

PRIMERO. PRESENTAR ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, consulta obligatoria de Interpretación Prejudicial de los artículos 258, 260 y 262 de la Decisión 486 de 2000, para responder a los interrogantes enunciados en la parte motiva de esta providencia.

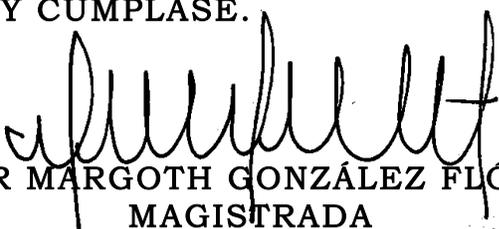
SEGUNDO. SUSPENDER el término para resolver esta instancia, hasta que se reciba la interpretación prejudicial, proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

TERCERO. ORDENAR a la Secretaría de la Sala Civil remitir el oficio al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sin que sea necesario, para el efecto, como lo ha explicado dicha autoridad, realizar el trámite de exhorto por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

CUARTO. REMITIR junto a la anterior comunicación, copia del expediente digitalizado.

QUINTO. INFORMAR al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que podrá enviar la respuesta, a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sede en la Avenida Calle 24 No. 53-28, Oficina 305 C, Bogotá, Colombia, Tel (60 1) 4233390 Extensión 8349 Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., diez de agosto de dos mil veintidós.

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

Del examen de la actuación emerge indispensable obtener la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en atención a lo dispuesto por los artículos 123 de la Decisión 500 de 2001 y 33 del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación de esa Corporación (aprobado mediante Ley 457 de 1998).

1

I. Conforme a los parámetros establecidos en el artículo 125 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la consulta en cuestión se eleva en los siguientes términos:

a) **Nombre e instancia del juez o tribunal nacional consultante:** Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., República de Colombia. Esta Corporación actúa en el caso como juez ordinario de última instancia.

b) **Normas del régimen jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere:** artículo 238 y 244 de la Decisión 486 de 2000. Concretamente, se formulan los siguientes interrogantes:

1. En atención del artículo 260 de la decisión 486 de 2000, y para determinar si una información es secreta, ¿qué debe entenderse por “no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva”?

2. ¿Qué debe entenderse por “medidas razonables”, en el contexto del literal c) del artículo 260 de la decisión 486 de 2000?
3. ¿Se puede considerar como “*contrario[s] a los usos comerciales honestos*” (literal c) del artículo 262 de la Decisión 486 de 2000); el que una persona simultáneamente tenga relación laboral con dos empresas que compiten de forma directa en el mercado, para la misma función?.
4. El violar una cláusula de confidencialidad pactada en el contrato de trabajo implica una intromisión en el desarrollo económico de una compañía, pese a no ser parte de la junta directiva, ni una posición relevante en el orden jerárquico de una sociedad, por cuanto el empleado aceptó otro cargo en una empresa que es competencia directa?.
5. La trasgresión a una cláusula de confidencialidad acordada en un contrato de trabajo o de prestación de servicios, puede llegar a considerarse como una violación al secreto empresarial conforme artículo 260 de la decisión 486 de 2000?
6. En el contexto del artículo 264 de la decisión 486 de 2000, ¿cuándo se considera que una cláusula de confidencialidad es contraria a las normas de libre competencia?
7. Acordada la cláusula de confidencialidad, toda la información a la que acceda el trabajador se considera “reservada” o “secreta”? de cara al artículo 265 de la decisión 486 de 2000.
8. Conforme a la última disposición citada, el empleador debe advertir específica y expresamente al trabajador los asuntos que se consideran secreto?

2

c) Informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación:

1. INDIGO ofrece y comercializa el “Sistema de Información Hospitalaria” denominado “Vie HIS by Indigo”, que es un sistema especializado para el sector médico que le permite ofrecer soluciones en toda la cadena de gestión corporativa que involucra a una institución prestadora de servicios de salud–IPS, a hospitales, clínicas, consultorios, entre otros. El “Sistema de Información Hospitalaria” (“Vie HIS by Indigo”) permite hacer una gestión transversal de la información, pudiendo almacenar y gestionar tanto la información de tipo administrativa (talento humano, gestión financiera y contable, seguros, compras, clientes, gestión gerencial, etc.) hasta la relacionada con pacientes (servicios ambulatorios y hospitalarios, historias clínicas, tratamientos, procedimientos, etc.).

2. Por otro lado, IMEDICAL ofrece servicios (soluciones en tecnología) para el sector médico enfocados en el análisis y almacenamiento de datos en la nube y para la administración de información en el desarrollo de cualquier actividad empresarial. Dentro de su portafolio de servicios, ofrece la herramienta denominada “iMedicalCloud”, la cual consiste en una solución tecnológica encargada de brindar soporte en la administración, uso y almacenamiento de información de IPS, hospitales, clínicas y consultorios que ofrecen servicios en salud.

3. INDIGO e IMEDICAL compiten de manera directa en un mercado relevante relacionado con la creación, desarrollo y comercialización de soluciones en tecnología enfocadas en el almacenamiento y administración de datos, especialmente para el sector salud mediante los desarrollos “Vie HIS by Indigo” e “iMedicalCloud”.

4. Roberto García, es ingeniero de sistemas con experiencia en cargos técnicos y comerciales relacionados con soluciones tecnológicas y asistencia en sistemas, tanto en el sector privado como público.

5. Roberto García, suscribió contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año con INDIGO en el cargo de “chief business development officer –CBDO” (responsable de desarrollo de negocios). El contrato laboral tenía inicialmente una duración limitada entre el 3 de febrero de 2020 hasta el 2 de febrero de 2021. La función esencial de Roberto García se concentraba en la búsqueda de clientes y cierre de nuevos negocios y la comercialización de las soluciones tecnológicas de los diferentes productos (software) creados y desarrollados por INDIGO; adicionalmente, se le asignó un listado de clientes específicos de INDIGO, con contratos en ejecución, para que les diera el manejo de solución continua a cada consulta o necesidad que presentaban.

Dentro de los productos que Roberto García debía ofrecer a nuevos clientes en el mercado se encontraba el “Sistema de Información Hospitalaria” denominado “Vie HIS by Indigo”.

A su vez, Roberto García prestaba sus servicios en la empresa IMEDICAL, competencia de la demandante.

6. Para desarrollar ambas funciones (búsqueda de nuevos clientes y administración de clientes), Roberto García debía conocer de manera detallada el funcionamiento de “Vie HIS by Indigo” y de los demás software de INDIGO, por lo tanto, tuvo acceso a información confidencial sobre las características de los programas, su configuración y su fuente y, por tanto, se causaron en distintas acciones los actos de competencia desleal de desviación de clientela, engaño, descredito, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual.

Pretensiones

Índigo Technologies S.A.S. formuló demanda contra Imedical Services S.A.S. y Roberto García en la que como pretensiones planteó:

1. Declarar que los demandados incurrieron en los actos de competencia desleal de desviación de clientela, engaño, descredito, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual.
2. Ordenar a los demandados cesar de manera permanente, inmediata y definitiva las conductas que constituyen actos de competencia desleal.
3. Ordenar a los demandados suspender de manera inmediata, permanente y definitiva la utilización, explotación y transferencia de información confidencial y los secretos empresariales a los que haya tenido acceso.
4. Ordenar a los demandados destruir y eliminar de manera inmediata la información confidencial y secretos empresariales a los que haya tenido acceso.
5. Condenar a los demandados a publicar la parte resolutive de la sentencia definitiva en un diario de amplia difusión con alcance nacional.
6. Condenar a los demandados al pago de las costas procesales.

4

Fundamento de la defensa

Imedical Services S.A.S. contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de “Falta de legitimación; Inexistencia de engaño; Inexistencia de desviación de clientela; Inexistencia de descredito; Inexistencia de violación de secretos; Inexistencia de inducción a la ruptura contractual”.

Por su parte, Roberto Ignacio García Torres contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de *“Inexistencia de la supuesta infracción al régimen de competencia desleal”*.

Sentencia apelada.

El Coordinador del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió declarar probada la excepción de *“Inexistencia de la supuesta infracción al régimen de competencia desleal”* en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda. A tal conclusión arribó, luego del estudio que enseguida se resume.

Halló acreditada la legitimación en la causa, conforme a la ley 256 de 1996, teniendo en cuenta la participación del accionante en el mercado conforme a las documentales allegadas, así como las manifestaciones dadas por el representante legal de la parte actora, de igual forma, con lo expresado por los demandados; igualmente se probó el ámbito de aplicación consagrado en los artículos 2, 3 y 6 de la Decisión 486 de 2000.

Respecto al acto de violación de secretos argumentó que, si bien para la demandante el funcionamiento de la plataforma BC-Índigo contenía información de carácter confidencial, de las probanzas recaudadas no se llega a esa conclusión pues no se acreditó que la información reuniera el carácter de secreto empresarial, por no ser de fácil acceso, ni de conocimiento general para quien normalmente la maneja, de acceso restringido; tópicos sobre los que hay elemento de convicción distinto de la la declaración del representante legal de la parte actora, la que no constituye prueba.

Sobre la confidencialidad de la empresa demandante, resaltó que Roberto García, al absolver el interrogatorio manifestó, en resumen, que otras personas tenían acceso a esa información; además, que esa aplicación estaba en la nube, y ésta a su vez en la de Microsoft, el centro de datos donde se coloca la herramienta, entonces, todo el equipo comercial de Microsoft conocía las estrategias de Índigo, porque usa esa plataforma para albergar el código y todo el software.

Destacó que, la parte demandante considera que se presenta la conducta desleal por haberse suscrito un contrato de trabajo a término fijo y acuerdos de confidencialidad; sin embargo, la suscripción de esos convenios, no implica *per se*, que la información sobre la que recae dicho acuerdo pueda ser considerada como confidencial en los términos del artículo 260 de la Decisión 486 de 2000. En caso de comprobarse que el trabajador incumplió el acuerdo de confidencialidad dicha situación no configura por sí solo un acto desleal, sino un eventual incumplimiento de orden laboral, y

definir al respecto escapa a la competencia de la Superintendencia, conforme al artículo 24 de la ley 1564 de 2012.

Consideró que las capacitaciones, no son vinculantes para acreditar el carácter confidencial de determinada información, pues para tales efectos, es necesario demostrar que la misma cumple con los requisitos consagrados en la norma ya señalada.

Por otro lado, no se demostró que la demandada haya incursionado en la conducta de violación de secreto, por medio del espionaje o procedimientos análogos, tal como fue reconocida por el propio demandante, al indicarr que Roberto Ignacio García Torres, accedió a información por las funciones que desplegaba en Índigo Technologies S.A.S. y no, por actividades irregulares. Recordó que, esta conducta implica la explotación del secreto empresarial adquirido por medios legítimos o ilegítimos.

En tal virtud, concluyó que la información no es secreta, por ende, no analizó los demás postulados de la información de secretos consagrado en el artículo 16 de la ley 256 de 1996.

Seguidamente, analizó el acto de engaño y, concluyó que no se aportó ningún elemento probatorio que permitiera configurarlo, porque los correos electrónicos de 25 de agosto, 28 de agosto y 6 de septiembre de 2020, e incluso la propuesta comercial no detonan alguna afirmación tendiente a engañar los clientes de Indigo o a los potenciales clientes, pues no se hace referencia a la sociedad demandante.

Refirió que en el vídeo de la reunión realizada el 24 de agosto de 2020 del demandado con la sociedad Cardio Sanar, no se hace mención a Índigo Technologies S.A.S., ni directa ni indirecta, por el contrario, se hace referencia al portafolio de servicios de Imedical Services S.A.S. lo que se corrobora con el testimonio de Andrés Baldomino. En esa medida, esa pretensión también fracasaba.

En lo referente a los actos de descrédito y ruptura contractual, señaló que no es posible inferir la comisión de ese acto, dada la orfandad probatoria. En el documento "*diligencia de descargos administrativos*" no se encontró ningún reconocimiento expreso por parte de Roberto Ignacio García Torres que permita colegir la comisión del acto. Adicionalmente, dichos documentos no reúnen los requisitos para ser considerado como un interrogatorio de parte extraprocetal o una prueba trasladada, teniendo en cuenta que se trata de una actuación privada desarrollada por la relación laboral que unía a las partes.

Por otra parte, respecto de las supuestas aseveraciones de Roberto Ignacio García contra Índigo Technologies S.A.S., hechas ante Cardio Garthel Medical y Media Commerce, no se encaminó a aportar alguna prueba que así lo soportara.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la terminación del contrato con el Centro Cardio Vascular Colombiano S.A.S., se concluyó que no aparecía que se haya debido a una conducta atribuible a ninguno de los demandados, sino a la inconformidad de este cliente con el producto ofrecido por Índigo Techonologies S.A.S., según se desprende de los documentos anexos a la demanda, lo cual fue ratificado por el testigo William Amaya Ramírez, representante legal de la sociedad nombrada anteriormente.

Sobre la desviación de clientela dijo que no existe prueba de la cual derivar que, Roberto Ignacio García tuvo acceso a información confidencial de Índigo Techonologies S.A.S., como se puso de presente al analizar el secreto empresarial, y mucho menos que hubiese aprovechado las aducidas oportunidades de negocios que existieran a favor del demandante para direccionarlas a Imedical Services S.A.S. Apuntó, por el solo hecho de que el demandado haya tenido una reunión el 24 de agosto de 2020 con Cardio Sanar, no se probaba lo alegado; si bien es cierto que la actora afirmó que dicha empresa es una de sus socias, también lo es que en esa reunión se ofreció la plataforma de Imedical Services S.A.S., sin que ello pueda considerarse como una conducta de desviación de clientela, máxime cuando, al revisar la grabación se observa cuando Roberto García presentó el portafolio de servicios a Cardio Sanar, sin que se infiera alguna conducta irregular, es verdad que la propuesta se hizo en vigencia de la relación laboral, lo que podría generar el incumplimiento de la confidencialidad consignada en el contrato laboral a cargo del trabajador, tema que no se puede abordar aquí. Sin embargo, no tiene la capacidad para considerarse como desviación de clientela pues se trató en la presentación de un servicio.

7

Las comunicaciones electrónicas del 25 de agosto, 28 de agosto, 5 de septiembre de 2020 cruzadas entre Roberto Ignacio García, gerencia Cardiosanar, jurídica Cardiosanar y, Natalia Serna, en ellas se evidencian las propuestas comerciales de aquel a Cardio Sanar, quien a su vez solicitó aplicar descuentos a dicha propuesta, dejando en evidencia una negociación, de lo cual tampoco surge la desviación de clientela atribuida.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los documentos exhibidos por los demandados, muestran la relación laboral que hay entre los demandados durante la vigencia del contrato laboral que tenía el señor García con la actora; empero, de dicha relación no es posible dilucidar que haya sido para aprovechamiento de la información de la demandante, ni para efectos de ofrecerle servicios a sus clientes.

La apelación

La parte actora presentó recurso de apelación y argumentó que, según lo expresado por el señor José Reyes Páez, representante

legal de Índigo Technologies S.A.S., quien contrató a Roberto García, este por razón del cargo tuvo acceso a información valiosa y considerada como confidencial, la cual no solo se manejaba con acuerdo de confidencialidad, sino a través de charlas periódicas en la que se enseñaba su correcto manejo; si bien a dicha información tenían acceso otras personas, todas eran de entera confianza de Índigo Technologies S.A.S. y, tenían el mismo trato.

Además, el demandado lideraba el grupo de trabajo comercial al cual se le endilgaba dicha información; por tanto, no todos los empleados de la demandante. tenían acceso a la misma. Durante la relación laboral y siendo su labor principal la de atraer clientes para la compañía, no lo hizo toda vez que durante su vinculación no trajo ninguna propuesta comercial, pero sí ofertas que favorecían a Imedical Services S.A.S., por ejemplo, la oferta para Cardio Sanar.

Resaltó que el demandado dijera que tuvo la intención de renunciar, pero duró por más de 5 meses prestando el servicio a ambas compañías. Además, la desvinculación se hizo porque Índigo Technologies S.A.S. descubrió esta doble vinculación, más no por renuncia voluntaria.

d) **El lugar y dirección en que el juez o tribunal recibirá la respuesta a su consulta:** Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ubicado en la Avenida Calle 24 No. 53 – 28, Oficina 305C, Bogotá, Colombia, Tel: (57 1) 4233390, extensiones: 8349, 8350, 8351, 8519 y 8520; correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

8

II. Comuníquese esta determinación al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, anexándose copia auténtica de la presente solicitud y de la totalidad del expediente.

III. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 33 de la Decisión 472 de 1996 (Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina) y el artículo 124 de la Decisión 500 de 2001 (Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), suspéndase la actuación hasta que se reciba la interpretación prejudicial solicitada. Lo anterior, téngase en cuenta para el control del término previsto en el artículo 121 de la ley 1564 de 2012.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA.
Magistrada.

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **7e6bd7a631cff93a8a89c9362ca5f16b42c64a114c257d9a73e9bcc8c0a4b49c**

Documento generado en 10/08/2022 03:36:04 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 PONENTE:

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Discutido y aprobado en sala de decisión civil del 10 de agosto de 2022. Acta 27.

Bogotá D. C., diez de agosto de dos mil veintidós

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandante formuló contra la sentencia emitida el pasado 12 de abril por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

ANTECEDENTES

1. Jack & Roll S.A.S. demandó a Mauricio Quintero Orozco, como propietario del establecimiento de comercio Jack House BBQ, con el fin de que se declare que el convocado ha incurrido en actos de competencia desleal de desviación de clientela, confusión, engaño y explotación de la reputación ajena. Como consecuencia, pidió que se le prohíba el uso de la expresión “Jack” en cualquiera de sus actividades mercantiles y ordenarle el retiro de toda pieza publicitaria, facturas, etiquetas, etc. “que haga relación con Jack & Roll o que lleve implícita la expresión ‘Jack’”. Las pretensiones se fundaron en los hechos que a continuación se sintetizan:

1.1. Desde la apertura del restaurante de la demandante en el año 2015 –anteriormente en cabeza de Marcela Lotero y Juan Román, quienes constituyeron la sociedad accionante– el señor Mauricio Quintero –amigo de la pareja– mostró un significativo interés en

conocer “los procesos de creación y funcionamiento del establecimiento de comercio, las fórmulas, ingredientes y preparación de los productos”.

1.2. A raíz de las filas de ingreso al establecimiento, que tenían lugar incluso en 2018, “fue posible identificar...que los clientes empezaron a sostener afirmación como ‘vamos a la vuelta que hay otra sede’, ‘...es más obscurito, pero es lo mismo’, ‘por qué si son la misma empresa el Jack & Roll de la vuelta esta diferente en lo físico’”. Por ende, el equipo administrativo de la demandante “inició labores de investigación y “posterior a esto”, hallaron que a la vuelta del local en Envigado existía otro negocio llamado Jack House BBQ, propiedad del demandado.

1.3. Luego de esas pesquisas: (i) “Se decidió no actuar en contra del establecimiento de comercio ‘Jack House BBQ’, toda vez que aun cuando la similitud era inmensa, la comida y la experiencia eran totalmente diferentes y por ello, las personas iban a preferir dirigirse al verdadero Jack & Roll”. (ii) Sin embargo, “con el pasar de los días” los comentarios negativos de la segunda sede de Jack & Roll “aumentaron”. (iii) “Las actuaciones tendientes para quedarse con los clientes fueron toleradas porque, aunque los aspectos físicos eran parecidos, el sabor de la comida y la atención hacía la diferencia. Pero en este momento lo que se encuentra en riesgo es la reputación” de la demandante.

1.4. La accionante tiene la titularidad de la marca mixta Jack & Roll desde el 21 de noviembre de 2018, la cual es relacionada con Jack House BBQ porque esa denominación tiene similitudes fonéticas, escriturales y gráficas, por virtud de lo cual se ha presentado una vulneración al signo distintivo, al llevar a confusión a los clientes y aprovechamiento de reputación que “han constituido una afectación grave”. Además, el local del señor Quintero Orozco también tiene como objeto –entre otros– el “expendio a la mesa de comidas preparadas” y

cuenta con ambientación similar a la de Jack & Roll, sin que exista “suficiente distintividad” entre la marca protegida de la demandante y el nombre dado al negocio del convocado.

2. El demandado contestó, poniendo de relieve que no es cierto que presentara un interés en conocer los métodos utilizados por Jack & Roll, al paso que resaltó la “confesión de la pasividad de acciones por el demandante”, así como la inexistencia de las conductas que se le atribuyen, puesto que –en su criterio– existe plena distinción entre la marca de la accionante y la del establecimiento del señor Quintero – cuyo registro fue solicitado y se encuentra en trámite ante la Delegatura de Propiedad Industrial de la SIC, sin que se haya formulado oposición a ese pedimento– y remató señalando que ambos locales ofrecen distintas experiencias para los clientes. En seguida, formuló las excepciones de: (i) prescripción, por cuanto transcurrieron más de 2 años desde el conocimiento de los supuestos actos desleales –tal y como se confesó en el escrito inicial– e incluso más de 3 años a partir de “la apertura en Cámara de Comercio del establecimiento Jack House para febrero de 2018”, y (ii) ausencia de actos de confusión, desviación de clientela, error y explotación de la reputación ajena, fundadas –en lo esencial– en que no se incorporaron elementos probatorios que acrediten los supuestos alegados, sin que para ello basten las afirmaciones de la interesada.

3. Luego de tener por acreditados los ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación de la evocada normatividad, así como la legitimación en la causa de ambos extremos, la autoridad de primer grado declaró la prescripción con base en las siguientes razones:

3.1. En sentencia del 20 de diciembre de 2019 –citada en extenso– la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC estableció una nueva postura en materia de la prescripción de la acción de competencia desleal, concluyendo que, si el acto criticado tiene lugar “a lo largo del tiempo”, así sea idéntico, el computo solo puede

empezar hasta que la conducta cese, interpretación acorde con los artículos 1 y 6 de la Ley 256 que, además, evita que conductas perjudiciales tanto para los intereses particulares como los de los consumidores –igualmente amparados– se perpetúen. Por lo tanto, es necesario analizar si el caso concreto tiene como causa la realización de “actos instantáneos”, identificados como aquellos “cuyos efectos no se prolongan en el tiempo”, o “continuados”, esto es, los que sí se extienden por algún período.

3.2. Los supuestos invocados en el escrito inicial “no pueden ser considerados como actos continuos sino instantáneos” porque, de acuerdo con la redacción de ese memorial, ocurrieron en la anualidad de 2018 y no hay expresa manifestación de que continuaran en los años siguientes, con el agregado de que ninguna de las piezas publicitarias anexadas tiene fecha de registro, de allí que no se puede inferir que hayan perdurado en el tiempo. De igual manera, está probado que el conocimiento de los hechos ocurrió en 2018, conforme se desprende de: (i) los hechos séptimo a noveno y doceavo, que hacen referencia a esa anualidad; (ii) la declaración de la representante legal de Jack & Roll, quien señaló como fecha aproximada de ese enteramiento los meses de noviembre y diciembre de 2018; (iv) el testimonio de Catalina García, persona que indicó que se le había informado sobre la confusión entre los establecimientos “hace por ahí 2 años más o menos”; y (v) la versión del testigo Julián Vélez, quien manifestó que un mural al interior del establecimiento Jack House –que fue uno de los desencadenantes de la demanda– se pintó en marzo de 2018 y no duró más de 15 días.

3.3. En consecuencia, incluso si se contara la prescripción desde el 31 de diciembre de 2018 y teniendo en cuenta la suspensión de términos prevista en el Decreto 564 de 2000, el fenómeno extintivo habría ocurrido el 15 de abril de 2021, mientras que la demanda se radicó el 15 de junio siguiente, momento en el que esa actuación ya era tardía. Las gestiones que pudieron adelantarse en año 2019

“tendientes a recaudar elementos de prueba para demostrar o establecer la comisión de actos desleales”, desde el punto de vista legal no implican suspensión o interrupción de ese lapso, así que no tienen influencia en la liquidación del plazo para la formulación de este mecanismo.

4. En desacuerdo con la decisión, la parte actora formuló los siguientes motivos de reparo en escrito también reproducido ante esta corporación –frente al que su contraparte no se pronunció–:

4.1. El funcionario desconoce el criterio desarrollado por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales en la misma sentencia citada por la autoridad de primer grado, en materia de prescripción de cara a los actos continuados, naturaleza que tienen los sucesos acá indagados, puesto que se probó que ambas partes recurren a Instagram como mecanismo de publicidad, usando logos “absolutamente similares”. Asimismo, el fallador ignoró que la representante de Jack & Grill informó que los establecimientos se encuentran cerca, así como que “los actos relativos a la desviación de la clientela tuvieron un inicio en el año 2018 y que hasta la fecha no se han detenido”.

4.2. Erró el juzgador al tener “como fecha de inicio del término de prescripción el de apertura del establecimiento de comercio del demandado”, sin tener en cuenta que “la representante legal manifestó que se trataba de una investigación realizada en el año 2019 y que se extendió de manera indefinida”. Tal corroboración debió valorarse porque la conclusión del *a quo* entra en contradicción, con la lógica que se mire “un hecho tan complejo como la competencia desleal”, debiéndose valorar que enterarse del supuesto envuelve “entendimiento, afectación implicaciones en contra del comerciante y sus prestaciones mercantiles”.

4.3. No puede considerarse que la prescripción se configuró, puesto que la conducta se sostuvo en el tiempo, debiéndose iniciar el cómputo de ese fenómeno hasta que finalice ese “acto duradero”, como lo ha precisado la doctrina española, la sentencia del 20 de diciembre de 2019 ya citada y fallo del 21 de enero de 2010 del Tribunal Supremo de España – Sala de lo Civil.

CONSIDERACIONES

1. En desarrollo del artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, tuitivo de la operatividad de la economía como tema de utilidad común –y como secuela de la aprobación del Convenio de París– se emitió la Ley 256 de 1996, cuya orientación, entre otras directrices, radica en asegurar el funcionamiento eficiente del sistema competitivo en el mercado, la protección de la propiedad industrial y los derechos de los consumidores –desde la perspectiva de sus “intereses colectivos”¹–. Bajo tales lineamientos, la norma en cita desarrolla prolijamente un catálogo de garantías para asegurar la confrontación empresarial en condiciones de igualdad, impedir la obstrucción o restricción de la libertad económica, controlar o evitar el abuso proveniente de la posición dominante en el mercado, y procurar de los agentes un obrar de buena fe y ajustado a los deberes generales de conducta. Por lo tanto, cuando un participante considera que sus derechos están amenazados o afectados por actos concurrenciales desleales, se legitima para el ejercicio de las acciones judiciales previstas en dicho estatuto, con el fin primordial de que se exteriorice la ilegalidad de los hechos realizados en contravía de los evocados principios.

En consonancia con lo anotado, ese estatuto plasma los comportamientos sancionables –sentados en los artículos 7 a 19 de la citada ley– estableciendo una cláusula general y una serie de actos específicos que configuran las conductas desleales, previsión que llevó

¹ Gaceta del Congreso 144 de 1994. Exposición de motivos del proyecto de la ley de competencia desleal.

a afirmar a la Corte Suprema de Justicia que “Colombia adoptó el modelo mixto...«...apuesta que se asumió en la década de los noventa en España a la hora de configurar y decidirse por un modelo de deslealtad ... de naturaleza restrictiva, esto es, se prefirió configurar una lista de deslealtades y ofrecer una cláusula general que inspirase e integrase los diversos supuestos...»”² –lo que, al paso se advierte, es la utilización de esa técnica legislativa y no la reproducción del ordenamiento extranjero—. Así se reconoció también en la exposición de motivos que dio lugar a la Ley 256, en la que se plasmó que ese listado permite “dotar de mayor certeza a la disciplina, evitando que conductas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales. En este sentido, se ha tratado de hacer tipificaciones muy restrictivas, que en algunas ocasiones más que dirigirse a incriminar una determinada práctica, tienden a liberalizarla o por lo menos zanjarse posibles dudas acerca de su deslealtad.”³

2. La problemática analizada por la sala admite como resumen que el *a quo* estimó que, si bien en sentencia del 20 de diciembre de 2019 la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC sentó la necesidad de distinguir entre actos instantáneos y continuados para establecer la ocurrencia del fenómeno extintivo, en el caso concreto los supuestos fácticos, las declaraciones de parte y los testimonios, dan cuenta que la circunstancia sometida a discusión parte de un acto instantáneo, ocurrido en el año 2018, de suerte que para el momento de la radicación del escrito inaugural, la acción había decaído. A su turno, con respaldo en el mismo pronunciamiento al que aludió la autoridad de primera instancia, doctrina española y una decisión del Tribunal Supremo de ese país, la parte actora critica que el proveído impugnado no tiene en cuenta la continuidad de las trasgresiones de la convocada, ni la investigación realizada desde 2019 “y que se extendió de manera indefinida” para determinar si existían o no los ilícitos concurrenciales,

² Corte Suprema de Justicia. SC575-2022. Citando a Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tomo I.

³ Gaceta Judicial 144 de 1994. Citada.

motivaciones que lo llevan a aseverar que la decadencia de la acción no se ha materializado.

El cuadro descrito –a tono con la fijación del litigio que, en lo medular, ratificó el contenido de la demanda– deja en evidencia que la controversia está limitada al acaecimiento de la evocada figura extintiva, de cara a las hipótesis expresamente invocadas por la parte actora, esto es, desviación de clientela, confusión, engaño y aprovechamiento de reputación ajena, temática que de forma integral y en conjunto la regula el derecho nacional, siendo innecesaria la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. No en vano, esta solamente tiene aplicación en los casos “que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico” comunitario⁴, contingencia sobre la que la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado que “no basta que en el proceso se enuncien o aleguen las normas comunitarias...sólo cuando sobre aquellas exista discusión seria y fundada, o cuando sea indispensable su aplicación para resolver el fondo del litigio, se debe entender que el mecanismo de consulta es obligatorio...De lo contrario, se estaría ante una utilización injustificada del mecanismo en asuntos donde no está en juego la normativa común.”⁵

3. En lo relativo al fondo de la problemática, es preciso recordar que el transcurso del tiempo genera diversas consecuencias sobre los derechos, en la medida que el no cultivarlos dentro de determinado lapso en ocasiones trae como consecuencia su extinción y en otras impide la posibilidad de actuar para reclamar su protección, efectos característicos –entre otras figuras– de la prescripción, la cual, al tenor de lo reglado en el artículo 2512 del Código Civil, ahoga las acciones o derechos ajenos cuando estos no se ejecutan durante cierto período. Este instituto encuentra su justificación en los principios de seguridad jurídica y el orden público, en la medida que el interés general de la

⁴ Decisión 500 de 2001.

⁵ SC713-2022.

sociedad –en conjunto– y el de las partes –de forma particular– exige certeza y estabilidad en las relaciones de derecho, porque “el tiempo a cuyas manos todo perece, que gasta las instituciones, las leyes y las palabras, echa al olvido sobre los derechos, que caen también en desuso cuando no han sido ejercitados durante un tiempo fijado por la ley; su no utilización conduce a su abolición.”⁶

En armonía con lo comentado, la acción jurisdiccional de competencia desleal –como, por regla general, todo mecanismo judicial– está sometida a un término preclusivo dentro del cual debe activarse so pena de su decaimiento, sin perjuicio de las gestiones que, realizadas en ese intervalo, tengan la idoneidad para suspender o interrumpir aquella secuela, la que se materializa “en dos (2) años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y en todo caso, por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de la realización del acto”⁷. Con otras palabras, para la primera –de índole subjetivo– es preciso indagar el instante en que el interesado se enteró del “acto de competencia desleal” en concreto y de quién lo hizo, mientras que en la segunda –de carácter objetivo– basta la verificación de la data de su ocurrencia, postura de la que, con apoyo en el texto normativo, la Corte afirmó que ello “equivale a decir que el plazo prescriptivo está atado a un criterio subjetivo (el conocimiento del sujeto pasivo del comportamiento desleal, respecto de ‘la persona que realizó el acto’) y a otro objetivo (la materialización del ilícito concurrencial) debiéndose optar por el que se consolide primero...”⁸.

4. Ahora bien, para dar solución al planteamiento de la accionante – que se contrae a que no fue valorada la naturaleza de “actos continuados” o “duraderos” de los comportamientos denunciados– vienen a bien las siguientes reflexiones:

⁶ Josserand, L. 1950. Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Página 741.

⁷ Artículo 23, Ley 256 de 1996.

⁸ SC3907-2021

4.1. Como se ha visto, de conformidad con el texto legal, para el conteo de la decadencia, en línea de principio, no hay lugar a considerar cuestión distinta al conocimiento –del demandante– del supuesto fáctico y la persona trasgresora, lo que materializa la prescripción bienal, al paso que para la de los tres años únicamente se precisa verificar cuándo se realizó el acto, precepto vigente que no se presta a ninguna perplejidad al establecer de forma clara los presupuestos para la activación de cada uno de los regímenes de prescripción. En este orden, la no inclusión de hipótesis tales como el carácter instantáneo, reiterativo, continuado, duradero o complejo del comportamiento que se atribuye al convocado, no puede estimarse como una suerte de vacío en la regulación del tema, materia en la que, por integrar parte de la libertad de configuración del legislador, tales contingencias son indiferentes en el ordenamiento patrio para el análisis del medio exceptivo.

Por supuesto, no puede perderse de vista que existirán controversias en las que se alegue y acredite la existencia de hechos que, mirados en cada caso particular, puedan calificarse como objetivamente distintos y habilitantes para la formulación de la acción, sin que esta resulte afectada por la prescripción⁹. En sentido adverso, si el acto es uno mismo, bien sea porque se trate de algo que ocurre en su solo instante o porque se repita el mismo comportamiento, no hay duda alguna de que allí no hay razón para estimar que existen autónomas y diversas actuaciones desleales, porque a pesar de que se exterioricen en distintos momentos, la realidad es que ella corresponde a una conducta idéntica que se realiza varias veces o, si se quiere, un conjunto de actos homogéneos, así que, conocida por el interesado la

⁹ Por ejemplo, en sentencia del 14 de diciembre de 2021 (rad. 001-2019-08051-03) este Tribunal, ante la denuncia de cláusulas de exclusividad desleales, se desestimó la prescripción que el demandado fundamentó en que el accionante, al menos desde 2007, tenía conocimiento que ellas se incluían en contratos celebrados por el demandado, expuso que “no se trata, entonces, del juzgamiento de cada uno de los contratos, ni de una ‘conducta continuada’, porque lo que llamó la atención para considerar que, en la actualidad, encajan en la hipótesis denunciada, es el crecimiento que hubo desde 2017... Ilustrado de otra manera, la cuota que representan las exclusividades en diferentes períodos es un elemento de capital importancia para determinar si lo que ayer no era restrictivo para el ingreso de competidores o causante del monopolio, hoy en día sí lo es, naturalmente, en la medida que se acompañe de los presupuestos para la sanción de la conducta”.

primera ocasión en que sucede, desde ese momento empieza a contabilizarse la extinción del mecanismo judicial a su favor.

4.2. El argumento del demandante, en el que trae a colación un pronunciamiento anterior de la autoridad de primera instancia y una sentencia del Tribunal Supremo de España, en nada altera la conclusión expuesta. En primer lugar, porque el fallo del que se valieron tanto el juzgador como la demandante, emitido por la misma delegatura el 20 de diciembre de 2019, fue revocado por la sala séptima de decisión de esta misma especialidad el 18 de junio de 2020¹⁰, razón que descarta que la postura desarrollada por la autoridad de primera instancia –relativa al conteo de la prescripción desde el comportamiento individualmente considerado– pueda estimarse como consolidada. Pero, en adición, la realidad es que ya otras salas de decisión del Tribunal Superior de Bogotá, con posterioridad a esa calenda, han sido enfáticas en reiterar que la ley no hace esa distinción y que, en consecuencia, cuando el titular de la acción conoce de la conducta y de quién la comete, el término a liquidar es el de la prescripción ordinaria.¹¹

A su turno, sobre la evocación del derecho foráneo, no se ignora la utilidad de acudir a ese ejercicio comparativo como criterio remoto de interpretación, pero para ello es necesario que exista similitud en la regulación de la temática y los sistemas jurídicos se sirvan de fuentes análogas, práctica que tiene aún más justificación si –como ya se advirtió sobre la Ley 256 de 1996– el legislador reconoce el influjo de aquel ordenamiento particular. Por demás, a ese recurso ya ha acudido este cuerpo colegiado, con la precisión de que ello ha tenido como propósito establecer el entendimiento de algunas expresiones que no han sido desarrollados en la jurisprudencia interna¹², presupuesto que

¹⁰ Rad. 99-001-2016-02406-03.

¹¹ Cfr. Sentencias: 7 de mayo de 2021 (rad. 99-001-2018-75400-02), 17 de agosto de 2021 (99-001-2017-15171), 24 de agosto de 2021 (003-2017-00590-07) y 24 de enero de 2022 (rad. 099-001-2016-40111-01). De hecho, las dos primeras y la última fueron decididas en primera instancia por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC y en estos pronunciamientos no se aplicó el pensamiento plasmado en el fallo de 2019, lo que acentúa que no se trata de doctrina jurisprudencial acogida por la entidad.

¹² Cfr. Sentencia del 14 de diciembre de 2021, citada y sentencia del 28 de agosto de 2019 (Rad. 99-001-2017-15664-01), entre otras.

no se cumple en esta oportunidad, porque el Tribunal Superior de Bogotá ha solucionado litigios similares observando la orientación destacada.

En todo caso, no puede perderse de vista que en la sentencia STS461/2010 del Tribunal Supremo de España –a la que hace referencia el apelante–, ese organismo advirtió que una de las razones para decantarse por la doctrina que pregonaba que “cuando se trata de actos duraderos”, la prescripción se somete “al resultado o cese del acto ilícito”, obedece a que en la modificación de la ley de competencia desleal de ese país se incluyó, en el artículo que regula la estudiada extinción, la expresión “desde el momento de la finalización de la conducta”. Por lo tanto, a más de la postura jurisprudencial que en ese momento se avaló, hubo un cambio legal sustancial que justificó tal epílogo, condición ajena a la realidad colombiana, en la que no se ha efectuado modificación alguna al precepto que gobierna la prescripción de la acción de competencia desleal.

4.3. Finalmente –en criterio de la Sala que se trae a colación por cuanto uno de los argumentos del fallo del 20 de diciembre de 2019 versa sobre este punto y también lo subraya el apelante– los derechos de los consumidores, incontestablemente protegidos por la Ley 256 en su dimensión de “intereses colectivos”, no se deterioran por el solo hecho de que la prescripción opere con independencia de la continuidad del acto, afirmación al margen de que el demandante no alegó ni acreditó ese calificativo –consumidor–y, en sentido adverso, acudió al de competidor. De un lado, por la amplia legitimación para el ejercicio de la acción de competencia desleal que el artículo 21 de la citada ley otorga, dentro de los que se encuentran las asociaciones de protección del consumidor, la Procuraduría General de la Nación y, “cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal”, contando así con varias posibilidades para la salvaguarda de sus prerrogativas. Y de

otro, porque los derechos ni las acciones del consumidor, salvo que la ley así lo estatuya, escapan de los fenómenos extintivos reglados en el ordenamiento, sin que en este se prevea la imprescriptibilidad del mecanismo acá analizado.

5. En el caso que ocupa la atención de la sala, abstracción hecha de si los hechos denunciados pueden considerarse como instantáneos o continuados, la conclusión de haberse materializado la prescripción se mantiene, porque –según se explicó– esa circunstancia en nada afecta el conteo del plazo de los 2 años establecido en el artículo 23 de la Ley 256 aplicable a este conflicto, conforme pasa a explicarse:

5.1. De acuerdo con los supuestos fácticos de la demanda, puntualmente los narrados en los ordinales séptimo y octavo, “todavía en el año 2018” los clientes en la fila de ingreso a Jack & Roll mencionaban a Jack House BBQ como si se tratara de otra sede de Jack & Roll, al paso que “se identificó que a la vuelta de Jack & Roll (Envigado) existía un establecimiento de comercio llamado Jack House BBQ” propiedad del señor Mauricio Quintero, el cual presenta “similitudes no solo fonéticas y escriturales, sino también gráficas”, con el signo distintivo de la parte actora. A lo largo de ese primer acto de postulación, la demandante insistió, justamente, en ese mismo alegato –utilización de un logotipo similar– como causal para invocar los actos desleales de desviación de clientela, actos de confusión, actos de engaño y explotación de la reputación ajena. Por lo tanto, desde la perspectiva que se analice –si solo ocurrió en 2018 o después– lo que se aduce es un mismo supuesto trasgresor o –como se indicó en precedencia– acontecimientos homogéneos, que no presentan ninguna variación que amerite calificarlos como circunstancias objetiva y sustancialmente distintas.

5.2. Por otro lado, ninguna duda existe que, procurando la clarificación de la problemática, el funcionario de primer grado realizó un interrogatorio oficioso a la representante legal de la demandante, en

el que ella contestó con fuerza de confesión –en tanto es un hecho que le perjudica– que la fecha en que se percató de los eventos descritos en el hecho octavo fue “más o menos a finales de 2018”, agregando que “allí comenzaron a pasar todas esas cosas, como noviembre o diciembre”¹³, lo que da cuenta de que la activación de los ingredientes que dan lugar al cálculo de la prescripción bienal, esto es, el conocimiento del hecho y del agente transgresor –verdaderos supuestos que valoró el *a quo* y no la apertura del establecimiento Jack & Roll, como se indica en la alzada. En consecuencia –dada la poca precisión en torno a la calenda– aun si se tuviera como hito inicial para el decaimiento de la acción el 31 de diciembre de 2018, la prescripción ocurrió, pues el plazo límite para radicar la demanda era el 19 de abril de 2021¹⁴, teniendo en cuenta la suspensión de términos durante 107 días entre el 16 de marzo y el 1 de julio de 2020 –de acuerdo con lo previsto en el Decreto 564 de 2020 y el Acuerdo PSA20-11567–, al paso que la demanda se presentó el 15 de junio de 2021, o sea, casi dos meses después de haber operado el fenómeno en comento.

5.3. En armonía con lo anterior, aun cuando es posible que el lapso transcurrido para la prescripción no cuente o se pierda –suspensión o interrupción, en su orden– ello tiene lugar solo cuando ocurra alguna de las causales tipificadas en la ley, como el reconocimiento de la obligación, la presentación de la demanda o cuando una disposición legal expresa así lo disponga. Las averiguaciones que realice el interesado para corroborar o estar seguro de si puede presentar la demanda –que alega el apelante como razón que, a su parecer, justifica que se cuente el término desde cuando finalizaron las pesquisas– en línea de principio no tienen tal efecto, primordialmente porque la legislación no regula esa hipótesis, ni es factible dar cabida a tal pretexto, comoquiera que, en últimas, ello dejaría al arbitrio del afectado que pudiera presentar la demanda omitiendo el supuesto positivizado en el ordenamiento, que no es otro

¹³ Audiencia del 12 de abril de 2022. Primera parte. 00:19:30.

¹⁴ Día hábil siguiente a aquel en el que vencían esos 107 días de suspensión.

que el enteramiento del acto y su protagonista, más no una valoración particular –por el afectado– de si ello constituye o no la competencia desleal.

5.4. Para rematar, no pasa desapercibido que, también con fuerza de confesión, en la demanda se reveló que “las actuaciones tendientes para quedarse con los clientes fueron toleradas” por Jack & Roll –hecho duodécimo– aunque la accionante agregó como excusa que esa pasividad obedeció a que “el sabor de la comida y la atención hacía la diferencia”. Sin embargo, además de que a la postre –en el interrogatorio de la representante legal– esa dispensa se cambió, indicando en esa fase que la acción no se había formulado por no querer hacer daño al convocado ante la difícil situación económica vivida durante la pandemia, lo cierto es que esa manifestación acentúa que ya se tenía suficiente noticia del acontecimiento que gestó la alegada competencia desleal. A pesar de ello, la sociedad reclamante guardó silencio, quietud que llevó a que se cumpliera el plazo que la ley contempla para la prescripción sin haber ejercido las acciones orientadas a la protección de los derechos que se aduce fueron vulnerados, omisión por la que la ley reacciona con esa consecuencia, en tanto ese instituto, al tenor del artículo 2535 del Código Civil, “exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido” los mecanismos de protección.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, bajo las precisiones realizadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

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

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
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: **00bca2cd5b469b6e8f1ca8d795fc2ead572c0b2976ad32c6d6f32d037e122957**

Documento generado en 10/08/2022 03:12:55 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., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-31-99-001-2021-74998-01
Demandante: EDGAR HERNANDO GARCÍA TORRES
Demandado: FORD MOTOR COLOMBIA S.A.S. y otros.

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 01 de julio de 2022, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales, en el efecto suspensivo (artículo 327 del Código General del Proceso).

Imprímasele a este asunto el trámite consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la alzada.

En firme este auto, la Secretaría **REINGRESE** el proceso al Despacho, con el fin de impartir el trámite que corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO. PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL) PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD
CORPORACIÓN CERÁMICA S.A. Y OTRA CONTRA LA COMPAÑÍA
COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S. -COLCERÁMICAS S.A.S.-.**

RAD. 002 2018 00074 01

*Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de
2022*

Se resuelve el recurso de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. Las sociedades Materiales EMO S.A.S. y Corporación Cerámica S.A., por conducto de apoderado judicial, formularon demanda contra la Compañía Colombiana de Cerámica S.A.S. - COLCERÁMICA-, con el fin de que se declare que es civilmente responsable por los perjuicios derivados de la medida cautelar que solicitó al interior del proceso de infracción a los derechos de propiedad

industrial dentro del radicado No. 13-223810, que se adelantó ante la Superintendencia de Industria y Comercio donde sus pretensiones fueron desestimadas e infundadas.

Como consecuencia de lo anterior pidieron que se declaren y reconozcan los perjuicios que sufrió Materiales Emo por la suma de \$1.603'594.744; en favor de Corporación Cerámica S.A. el valor de \$2.342'676.862, montos actualizados conforme al índice de precios al consumidor hasta la fecha en que quede en firme la sentencia, junto con los intereses de mora calculados a la tasa máxima permitida por la ley hasta cuando se realice el pago; y se condene en costas a la convocada.

2. Como fundamento fáctico de lo pretendido, adujeron que el día 20 de septiembre de 2013 Colcerámica presentó ante la Superintendencia de Industria y Comercio una solicitud de medidas cautelares de carácter preferente y sin oír a la parte contraria, con el fin de que se evitara la eventual usurpación de los derechos de propiedad industrial representados en el diseño industrial denominado “*Sanitario Compacto*” vigente hasta el 17 de septiembre de 2020 que se venía perpetrando, la que se acogió en auto No. 307263 del 25 de septiembre de 2013, en el que le ordenó abstenerse de fabricar, importar, ofrecer y comercializar el sanitario referencia Fresh, así como cualquier otro similar o análogo que tuviera diferencias secundarias respecto de aquel.

2.1. Que el 8 de noviembre de 2013 Colcerámica presentó acción declarativa y de condena por infracción a derechos de propiedad industrial, donde solicitó que se declarara que Materiales EMO infringió los derechos conferidos por el registro del diseño industrial “*Sanitario Compacto*” con título de su propiedad No. 6648; y se le ordenara cesar el ejercicio de los actos que constituían la infracción, así como el reconocimiento de la suma de \$1.430.000.000 de conformidad con lo previsto en el artículo 243 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina.

2.2. Que mediante providencia de 27 de marzo de 2015 la Superintendencia desestimó las pretensiones, dispuso el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y condenó en costas a la accionante, determinación que se confirmó en esta sede el 23 de noviembre de 2016; y que con el decreto y práctica de las medidas cautelares sufrieron perjuicios por el impedimento de comercializar el sanitario Fresh y por el retiro del mercado de los ya puestos en circulación.

3. Admitida la demanda y notificada personalmente del auto admisorio la sociedad demandada formuló las defensas de mérito que denominó:

3.1. *Inexistencia de perjuicio indemnizable a cargo de Colcerámica*, en razón a que el acto en que se sustenta es una decisión judicial que emitió un funcionario competente.

3.2. *Inexistencia de abuso por parte de Colcerámica en la solicitud de las medidas cautelares practicadas*, toda vez que el artículo 48 del Anexo 1C de la Ley 170 de 1994 prevé que únicamente habrá lugar a indemnización en favor del demandado a quien se le haya impuesto una restricción o prohibición, si se demuestra que el solicitante para obtener la medida cautelar actuó en forma abusiva, conducta que no se verificó en dicho asunto.

3.3. *Genérica*, en caso de estar demostrado cualquier hecho constitutivo de excepción.

4. Agotado el trámite de rigor, el Juez de conocimiento profirió sentencia en la que declaró que la sociedad Colcerámica S.A.S. es responsable civilmente por los daños causados a la demandante, sociedad Materiales EMO S.A.S., con ocasión de las medidas cautelares decretadas y practicadas dentro del proceso No. 2013-223810 que cursó en la Superintendencia de Industria y Comercio; la condenó al pago de

\$213.180.000 por concepto de bodegaje; \$4.847.040 por el valor de transporte que sufragó para almacenar las unidades sanitarias; y \$845.026.626 a título de lucro cesante por la prohibición de comercializar los productos sanitarios Fresh durante el tiempo que duró la medida cautelar (desde el año 2013 al 2016); y condenó en costas a la demandada.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Señaló como marco normativo el contenido de los artículos 2341 del Código Civil, 41 y 50 numeral 7 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, el Acuerdo de Cartagena y lo establecido la Ley 23 de 1982.

En cuanto a la prueba, se refirió a los documentos del proceso inicial No. 2013-283810, a los interrogatorios de las partes y a los dictámenes periciales allegados por ellas, pruebas que demuestran que se limitó la comercialización del sanitario Fresh desde el 16 de octubre de 2013, fecha del auto de la Superintendencia de Industria y Comercio que así lo dispuso, y hasta el 12 de diciembre de 2016, data de la providencia que ordenó su obediencia a lo que decidió el superior, luego de que se desestimaran las pretensiones por razón de las diferencias secundarias con las que se descartaron los actos de explotación del diseño industrial que allí se controvertió.

Que del mismo caudal probatorio emana la culpa de la demandada y el nexo causal, de ahí que la parte que solicitó el decreto y práctica de las medidas cautelares, hoy demandada, es responsable de las consecuencias por la prohibición de comercializar el sanitario Fresh; y que el dictamen pericial que allegó la demandante es prueba de la cuantía del daño emergente y lucro cesante, empero, solo por las pérdidas y perjuicios causados en el orden nacional.

III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

De la parte demandante

Inconforme, la apoderada de las demandantes apeló el fallo en audiencia y mediante escrito que presentó dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P., con fundamento en los siguientes reparos concretos:

i) Erró en la valoración probatoria, al tratar a las demandantes como una misma empresa, matriz y filial, cuando en realidad su único vínculo es que la una es fabricante de los sanitarios Fresh y la otra importadora y distribuidora en Colombia, por ello debió extender la condena por el perjuicio que se le causó a la Corporación Cerámica S.A. Celima, que debe ser indemnizado.

ii) El cálculo de los perjuicios es insuficiente, se deben reconocer la tasa máxima sancionatoria aplicable a los comerciantes, conforme al artículo 884 del Código de Comercio frente al daño emergente y lucro cesante, por la conducta lesiva y desproporcionada en que incurrió la demandada al haber iniciado un proceso judicial en el que se decretaron medidas cautelares que impidieron la comercialización del sanitario Fresh, que afectó sus ingresos y posicionamiento en el mercado del producto; y porque las partes son comerciantes.

De la parte demandada

En la misma forma, el apoderado de la parte demandada apeló, sus reparos son:

i) No se tuvo en cuenta el dictamen pericial que aportó para objetar el presentado por las demandantes, el que no cumplió con los requisitos del numeral 10, inciso 5° del artículo 226 del C.G.P., en relación con los documentos utilizados para su elaboración.

ii) El dictamen pericial de la parte convocante se elaboró sobre supuestos, no sirve para acreditar los perjuicios al tener en cuenta sólo los ingresos operacionales, no desagregó ninguna cifra en los estados financieros por el sanitario Fresh, ni de las unidades vendidas, como tampoco el impacto durante el tiempo de permanencia de la medida; en esos estados no se explica el margen de utilidad del sanitario, el que luce sobreestimado al contener otros ingresos no operacionales que no fueron afectados con la medida cautelar; no se establecen perjuicios de la sociedad peruana, es decir, no se probaron; y estima que esa prueba no era la idónea para acreditar los perjuicios.

Por auto de 31 de marzo de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal, las partes de manera oportuna sustentaron sus recursos y recorrieron los traslados.

IV. CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales están satisfechos, la Sala resolverá sin limitaciones frente a la facultad que le otorga el artículo 328 del Código General del Proceso, al haber apelado ambas partes.

2. Para resolver, recuerda el Tribunal que el litigio respecto de la infracción a derechos de propiedad industrial derivados del registro de un diseño industrial, se dirimió con base en lo consagrado en los artículos 113, 129 y 238 de la Decisión 486 de 2000, según lo precisó esta sede en la providencia de segunda instancia que confirmó el fallo que dictó la Superintendencia de Industria y Comercio en el expediente No. 130223810 (Cfr. archivo 02CdFalloF156.wmv contenido en la carpeta 01CuadernoPrincipal del expediente digital).

No obstante, la referida Decisión no regula lo que atañe a los perjuicios que se le causan a la parte que soportó la práctica de las medidas cautelares dentro del proceso de infracción cuando no prosperan las pretensiones. Nótese que allí en el artículo 243 lo que se establece son los factores que se han de utilizar para calcular los daños y perjuicios pero para el titular del derecho infringido, lo que es entendible si se tiene en cuenta que lo que la Decisión disciplina es el régimen común respecto de la protección a la propiedad industrial. Argumentación similar se puede trasladar a la Ley 23 de 1982.

En lo que corresponde al Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, si bien se establecen normas, como las que señaló el juez de primera instancia, dirigidas a indemnizar al demandado cuando exista abuso del procedimiento o cuando el proceso determine que no existió infracción por parte de éste a un derecho de propiedad intelectual, lo cierto es que ellas, como se observa de los artículos iniciales, están dirigidas a la protección y no distorsión del comercio internacional, aspecto muy diferente al que nos ocupa.

En esas condiciones, necesariamente se debe acudir al régimen interno, consagrado en el artículo 2341 del Código Civil, que prevé que el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, en concordancia con el artículo 597 del Código General del Proceso que en su numeral 5° dispone que siempre que se levante el embargo y secuestro, entre otros, por absolver al demandado en proceso declarativo se condenará de oficio o a petición de parte en costas y perjuicios a quien solicitó la medida.

2.1 Sobre la responsabilidad civil extracontractual reglada en el artículo 2341 del C.C., la jurisprudencia y la doctrina enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; y que para que éste sea objeto de reparación debe ser cierto y directo, en razón a que solo corresponde

reparar el que se presenta como real y efectivamente causado generado por el delito o la culpa.

Y sobre la forma de establecer el origen del daño, así como el nexo causal entre la conducta y éste, ha considerado la jurisprudencia que: *“debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud”*¹.

Por tanto: *“...Establecida la existencia del daño, ...queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que **el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto**, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. (...)*”².

Por su parte, el artículo 79 del Código General del Proceso, numeral 1º, refiere que se presume que ha existido temeridad o mala fe, cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas, se aleguen hechos contrarios a la realidad.

Empero, en este caso no se puede afirmar que la hoy demandada al solicitar en el proceso génesis de éste la práctica de medidas cautelares lo hizo en forma abusiva, en razón a que se entiende que lo fue bajo la creencia de que, de esa forma, estaba protegiendo un derecho de la manera adecuada, puesto que si bien *“...nadie tiene derecho a demandar en forma negligente o dolosa y, por tanto, quien así procede, no*

¹ Cas. Civ. Sent 6 de sept/2011 exp. 2002 445 01

² Cas.Civ. Sent 29 de mayo/ 1954, LXXVII, 712

es que abuse del derecho a litigar, sino que comete una culpa a la luz de los principios generales del artículo 2341 del Código Civil...”³; a más que “Desde el punto de vista de la teoría del abuso del derecho, esta doctrina, según dijimos (supra, T. I, 529), está equivocada, pues el demandar temerariamente no es un abuso de derecho, sino una culpa común y corriente que se sanciona a la luz del artículo 2341 del Código Civil”⁴.

3. Sobre este tipo de responsabilidad, la jurisprudencia afirma que: *“Para que al tenor de este artículo resulte comprometida la responsabilidad de una persona –natural o jurídica– se requiere, como bien es sabido, que haya cometido una culpa (“latu sensu”) y que de ésta sobrevengan perjuicios al reclamante. O sea, la concurrencia de los tres elementos que la doctrina predominante ha sistematizado bajo los rubros de culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y éste...”⁵.*

Presupuestos que acá concurren, en razón a que quedó demostrado el supuesto de hecho en que descansa el ejercicio de la acción, esto es, que la sociedad Colcerámica promovió ante la Superintendencia de Industria y Comercio una solicitud de medidas cautelares de carácter preferente en el proceso con radicación No. 13-223810 que fue acogida por dicha autoridad en el Auto No. 307263 del 25 de septiembre de 2013, en el que le ordenó a la sociedad Materiales EMO S.A.S., abstenerse de fabricar, importar, ofrecer y comercializar el sanitario referencia Fresh, así como cualquier otro similar; que dicha sociedad presentó acción declarativa y de condena por infracción a derechos de propiedad industrial con posterioridad al decreto de ellas, la que culminó en primera instancia con sentencia desestimatoria de las pretensiones, que fue confirmada por esta sede el 23 de noviembre de 2016.

Con tal actuación, alegan las demandantes que sufrieron perjuicios injustificados por el impedimento de comercializar el

³ Tamayo Jaramillo Javier, *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I*, ed. Legis, 2015, pág. 620

⁴ *Ibidem* pág. 626

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Sentencia junio 10 de 1963.

sanitario Fresh, aspectos que aparecen demostrados con las actuaciones procesales surtidas en esa causa, concretamente con el Auto No. 30723 de fecha 25 de septiembre de 2013, así como con el dictamen pericial aportado por la parte demandante, conforme al cual reportó pérdidas; luego no existe duda sobre la causación de un perjuicio derivado de la solicitud y práctica de medidas cautelares, cuya actuación culminó sin éxito, lo que permite afirmar que concurren los elementos daño, culpa y nexo causal requeridos para la viabilidad de la acción.

Nótese que la acá demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones por vía de las defensas de inexistencia de perjuicio indemnizable a su cargo y de ausencia de abuso en la solicitud de medidas cautelares practicadas, es decir, no controvertió que las promotoras de la acción eventualmente sufrieron un menoscabo, siendo ese el aspecto que ahora cuestiona en cuanto a su existencia y causación, de lo que se tiene que la controversia gira entonces en torno a la acreditación y monto del perjuicio, si se tiene en cuenta la condena preceptiva registrada en el artículo 597 del C.G.P., a la que se hizo inicialmente alusión.

Entonces, es posible tener por estructurados los requisitos de procedencia de la responsabilidad civil extracontractual por la exteriorización de una conducta proveniente de la sociedad demandada, con la que obtuvo la orden impartida a cargo de Materiales EMO S.A.S.; la existencia de un daño, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro que afectó su patrimonio e intereses, con ocasión a la materialización de las medidas cautelares por espacio aproximado de tres años; la relación de causalidad entre el daño sufrido por dicha sociedad y la conducta desplegada por la sociedad acá convocada; y la presencia del factor o criterio de atribución de la responsabilidad, que emana o se configura a partir de la decisión en que esta sede confirmó el fallo de primera instancia con el que se desestimaron las pretensiones de la demanda de infracción de derechos de propiedad industrial.

4. Ahora bien, las demandantes también alegan que el *a quo* incurrió en el yerro de considerarlas como empresa matriz y filial, más no como sociedades independientes, pero no fue errada la conclusión a la que el fallador de instancia arribó al decir que los perjuicios eran procedentes únicamente para la sociedad colombiana (Materiales EMO S.A.S.) quien los soportó, como consecuencia de la prohibición de comercialización e importación que conllevaba la medida cautelar.

Es evidente que entre la Sociedad Materiales Emo S.A.S y la Corporación Cerámica, fabricante de los sanitarios, no existe la relación de matriz y filial puesto que las pruebas no permiten colegir esa situación; lo que sucede es que no se podía acceder a los perjuicios en favor de la fabricante, por la sencilla razón de que a ella no la cobijó directamente la práctica de las medidas cautelares que, como ya se afirmó, se ordenó en forma exclusiva a Materiales EMO abstenerse de importar, fabricar, ofrecer y comercializar el sanitario Fresh u otro similar o análogo que tuviera diferencias secundarias con el sanitario Happy, es decir, que el Auto No. 30723 del 25 de septiembre de 2013 no cobijó o afectó directamente los derechos e intereses de la Corporación Cerámica (Cfr. fls. 47 a 51 archivo 07CuadernoPrincipal.pdf contenido en la carpeta 01CuadernoPrincipal del expediente digital).

Tan es así, que en el Auto No. 32788 del 16 de octubre de 2013 la Superintendencia dispuso “*Advertir a la sociedad Materiales EMO S.A.S. que deberá acreditar el cumplimiento de la medida cautelar decretada*” dentro del término allí indicado (Cfr. fls. 52-53 *ibidem*); luego, es claro que la orden no estuvo dirigida en contra de la Corporación Cerámica, además, con base en las pruebas que citó en los considerandos de la decisión, estableció que los perjuicios solo se acreditaron respecto de la sociedad nacional.

Ahora, si bien en el dictamen pericial que se allegó con la demanda se hizo alusión a una casa matriz, ese aspecto se esclareció

en la sustentación al indicar que cometió un error en esa nominación (Cfr. Min. 14:15 archivo 06CDAlegatosF1535 ib.) porque hacía referencia era a quien fabricaba los productos, aspecto no le resta fuerza al contenido del dictamen.

Por tanto, no se pueden extender los efectos de la declaración de responsabilidad a la Corporación Cerámica S.A por el hecho de que hubiere dejado de reportar ingresos como consecuencia de las medidas cautelares decretadas contra Materiales EMO toda vez que, se reitera, no fue la destinataria directa de las cautelas, por ello decae el aspecto de inconformidad de la parte actora, contenido en el reparo *i*).

5. En lo que corresponde al análisis de la prueba pericial que ambas partes presentaron, si bien con el que allegó la acá demandada se intentó refutar las conclusiones del de la parte demandante, en cuanto a la aportación de algunos documentos e información utilizada para su elaboración, cual acontece con la falta de aportación de los estados financieros de la sociedad peruana, al aceptar la perito que no los allegó, tal omisión a la hora de ahora resulta irrelevante si se tiene en cuenta que la decisión de instancia no emitió condena en su favor, por las razones ya advertidas.

Y si bien se pudiera aceptar que le asiste razón parcial al apoderado de la convocada al cuestionar la falta de pronunciamiento frente al dictamen que presentó como objeción al allegado por la parte demandante, lo cierto es que si bien el funcionario no lo citó de manera expresa sí lo tuvo en cuenta en sus argumentaciones; con todo, ese reparo de poco sirve para mutar la decisión que estimó que la acción progresa única y exclusivamente en favor de la sociedad Materiales EMO S.A.S., consideración que se comparte, por las mismas razones, esto es, no ser la inconforme destinataria de las medidas cautelares.

En consecuencia, mal puede encontrar cabida el planteamiento de la censura encaminado a enrostrar un yerro en la decisión respecto al dictamen que presentó la demandada, porque con él se intentaron

cuestionar varios aspectos tales como el porcentaje de crecimiento del sector de la construcción, el precio utilizado para llegar a las cifras respecto del sanitario Fresh, la indexación con la inflación y la sobreestimación que contiene.

Nótese que el perito Julio E. Villamizar adujo que se tuvo en cuenta el 17.32% cuando el sector de la construcción en los años 2013 a 2016 reportó el 3.48%, sin embargo, la perito Gloria Zady Correa Palacio aclaró que no se podía tener en cuenta el índice general del sector de la construcción por tratarse el sanitario objeto de las cautelas de un producto de comercialización para remodelaciones y a la venta al detal a personas, lo que descarta que tuviera que atenderse el porcentaje que refiere la convocada.

En torno al precio, que el perito Villamizar estimó errado al no estar basado en unos estados financieros por producto, se observa que la auxiliar Correa aclaró que atendió el valor informado en los estados financieros que le suministró la sociedad Materiales EMO, y para arribar a las tasas de índices de crecimiento, explicó que por la comercialización del producto a un consumidor final, persona natural, no aplicó la tasa de Camacol, porque el mismo no está previsto para la construcción de grandes edificios, sino para remodelaciones, lo que finalmente da una explicación razonada al tema.

En lo que atañe al cuestionamiento concerniente a que el dictamen no empleó el índice de precios previsto por el Dane para el sector de la construcción, la auxiliar Correa aclaró que lo consideró, pero para efectos de actualizar o indexar las sumas de dinero contenidas en el informe.

Y, en torno al reparo de que el componente inflacionario se utilizó doble respecto de la suma por lucro cesante, que asciende a \$845.026.626, se explicó que dicho componente se utilizó sin el DTF que, en sentir del perito de la parte demandada, traducía la aplicación del componente inflacionario en esa forma.

En esa medida, no se puede afirmar que se desconoció la prueba pericial presentada por la demandada, simple y llanamente no haberse mencionado expresamente, cuando lo que se observa es que ese medio de convicción sirvió para descartar la viabilidad de las condenas deprecadas por concepto de intereses en la forma y términos estimados, lo que se refleja en la condena impuesta la que no es alejada al daño padecido.

Tampoco es posible avalar el sustento de la censura, planteado por la demandada, en torno a que el dictamen que presentó la convocante está construido sobre supuestos, porque de su contenido se puede evidenciar que las cifras que allí aparecen fueron las que la perito adujo en que se apoyó en cuanto al precio, para lo que no era indispensable, según lo expresó, por ser discrecional, haberse basado en otros estados financieros; el mismo atendió aspectos como ingresos y costos operacionales; la experticia denota el cálculo de los valores dejados de percibir por Materiales EMO, el que no fue sobrestimado, en tanto descartó la procedencia de otros que fueron cuestionados por el perito de la demandada.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los reparos *i)* y *ii)* formulados por la parte convocada tampoco tiene la virtualidad de mutar la decisión de primer grado.

6. Ahora, en torno al segundo reparo propuesto por la parte demandante, se tiene que la condena por las cuantías impuestas no luce insuficiente de acuerdo con lo alegado y demostrado en el proceso, si en cuenta se tiene que se acogió el *quantum* ambicionado por concepto del daño emergente y el lucro cesante por el período en que la sociedad destinataria de las medidas cautelares dejó de comercializar el sanitario compacto Fresh.

Tal estimación, contrario a lo que considera la convocante, se ajusta a los hechos probados y a las pretensiones que atañen a la

declaración de responsabilidad soportada en el decreto y práctica de medidas cautelares; además, atiende la corrección solicitada como el factor que compensa los perjuicios sufridos, lo que descarta que fuera procedente igualmente la condena por intereses ambicionada, al ser incompatible el reconocimiento conjunto de estos dos conceptos.

Al respecto, la jurisprudencia afirma: “...*dado que el interés tiene como frontera inquebrantable la tasa de usura (C. Penal, art. 305), según lo ha expresado esta corporación en forma repetida (vid. cas. civ. de 30 de mayo de 1996, CCXL, pág. 709 y cas. civ., mayo 11 de 2000; exp. 5427), esta limitación viene a confirmar la regla relativa a la incompatibilidad de los intereses legales comerciales con una indexación complementaria, pues el reconocimiento de ésta, a la par con aquellos, se traduciría de algún modo, en un desbordamiento de tales réditos, lo que colocaría al acreedor en situación de infringir la ley penal, sin perjuicio de los conocidos efectos patrimoniales previstos en el ordenamiento jurídico*”⁶.

Y para el caso, las condenas, en la forma y términos acogidas, desechan la procedencia del reconocimiento de los intereses en que insiste la parte demandante; luego, se descartará el segundo de los reproches que formuló, al estar ajustada la decisión a lo discutido y probado en la tramitación.

7. Así las cosas, en razón a que la decisión de primer grado aparece ajustada al sustento fáctico, jurídico y probatorio discutido en el proceso deberá ser confirmada, ante la verificación de los elementos de la responsabilidad que se invocó y la inviabilidad de los recursos propuestos por las partes, determinación que torna innecesaria la condena en costas en esta instancia por razón de lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN

⁶CSJ. Sent Cas Civ 19 de noviembre de 2001, Exp. 6094

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

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de agosto de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, por razón de la inviabilidad de los recursos de apelación instaurados.

NOTIFÍQUESE,

Los 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: **87656f475682785fefa5324800af8e731486aead0637a0cc710a2e317965cfd**

Documento generado en 10/08/2022 03:02:53 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., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Ref: Proceso verbal de Martha Omaira Cárdenas Castelblanco contra Pradera Group S.A.S. y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 24 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 2º Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Dado que son varios los cuestionamientos que se hacen a la providencia censurada, el Tribunal se ocupa de cada uno de ellos, en los siguientes términos:

a. En lo que concierne a medidas cautelares, es claro que el juez, en el auto de 21 de febrero de 2020¹, se pronunció sobre las que la parte demandante solicitó en su demanda y que ya la Superintendencia de Sociedades había decretado en providencias de 22 de noviembre de 2017² y 22 de agosto de 2018³. Con otras palabras, hubo aquí un doble pronunciamiento.

¹ 01Cuaderno1, 09CuadernoNúmero1HContinuación, p. 154.

² 02CuadernoMedidasCautelares, 01CuadernoNúmero2, p. 3 a 9.

³ 02CuadernoMedidasCautelares, 01CuadernoNúmero2, p. 141 y 142.



Sin embargo la señora Cárdenas, tanto en la reforma de la demanda⁴ como en el memorial que radicó el 26 de junio de 2018⁵, pidió nuevas cautelas sobre las cuales no se ha resuelto, pues las primeras, ya ordenadas, consisten en inscripciones de demanda, suspensión de dos contratos de cuentas en participación, comunicaciones a determinados juzgados y la prohibición al representante legal de Pradera Group S.A.S. de celebrar actos que estén inmersos en conflicto de interés, sin contar con previa autorización, mientras que las últimas se concretan a prohibirle vender activos sociales, ampliar un gravamen hipotecario, aumentar aportes y solicitar préstamos, ordenar el embargo de los derechos herenciales que los señores Luis Bernardo y Omar Dionisio Cárdenas Castelblanco tengan en la sucesión del señor Luis Bernardo Cárdenas Martínez, así como el de las cosechas plantadas en ciertos inmuebles, la producción de leche, entre otras.

Incluso, aunque en el auto apelado el juez ordenó estarse a lo que resolvió en el de 21 de febrero de 2020, en este, en forma contradictoria, señaló que limitaba las medidas cautelares a las “concedidas” por la Superintendencia de Sociedades, pero advirtió que “con posterioridad el juzgado se pronunciará respecto de las demás”⁶.

Luego el juez, en rigor, no ha resuelto sobre esas otras cautelas, lo que impone ordenarle que lo haga. La decisión no puede ser del Tribunal porque, de una parte, el auto apelable es el que decida sobre ellas, positiva o negativamente (CGP, art. 321, num. 8), y de la otra, si lo

⁴ 01Cuaderno1, 07CuadernoNúmero1FContinuación, p. 135 y 136.

⁵ 02CuadernoMedidasCautelares, 01CuadernoNúmero2, p. 104 a 110.

⁶ 01Cuaderno1, 09CuadernoNúmero1HContinuación, p. 154.



hiciera afectaría el derecho de las partes a impugnar el pronunciamiento respectivo.

b. En cuanto a los testimonios, es evidente que el juzgador se equivocó porque la posibilidad de limitarlos presupone su decreto. Al fin y al cabo, es como resultado del recaudo de varias declaraciones que el juez puede concluir que los hechos materia de esa prueba están “suficientemente esclarecidos” (CGP, art. 212, inc. 2).

No se olvide que las partes tienen derecho de pedir todos los testimonios que quieran, por lo que es deber del juez decretarlos sin recelo por su número, siempre que la prueba cumpla con sus requisitos extrínsecos, sea pertinente, útil y conducente. Ya verá en la audiencia, desde luego concentrada, si, tras escuchar varios de ellos, prescinde de los demás por considerar que el hecho ha sido probado, hipótesis en la que debe justificar su decisión anunciando la conclusión probatoria sobre el respectivo hecho, para que las partes puedan ejercer contradicción, si fuere el caso, o de estar de acuerdo, aprovecharse de ese escrutinio anticipado, según convenga a sus intereses.

Por consiguiente, se decretaran los testimonios restantes, con la modificación solicitada por el apelante, quien prescindió de las declaraciones de Ana Berenise Castelblanco y Flor Elisa Borda.

c. En relación con la prueba de la costumbre mercantil en Boyacá, se trata de un medio probatorio que la interesada bien pudo conseguir directamente, por lo que suyo era el deber de abstenerse de pedirla (CGP, art. 78, num. 10), y del juez el deber de no decretarla, por mandato del inciso 2º del artículo 173 de esa codificación. El documento



que la parte puede conseguir directamente, que no lo pida al juez para suplir su omisión. Esto es lo que dice la ley, en norma avalada por la Corte Constitucional (sentencia C-099 de 2022).

d. Respecto de la exhibición de libros de contabilidad y otros documentos de la sociedad Pradera Group S.A.S., la objeción del juzgador, soportada en el numeral 4º del artículo 43 del CGP, decae con sólo reparar en que los libros de comercio gozan de reserva por mandato de los artículos 15 de la Constitución Política y 61 del Código de Comercio.

Por tanto, resulta incontestable que sobre tales documentos no es aplicable el deber de la parte de solicitarlos previamente y aportarlos, puesto que siempre se requerirá de orden judicial. Por eso el artículo 265 del CGP precisa que, “la parte que pretenda utilizar los documentos o cosas muebles que se hallen en poder de otra parte o de un tercero, deberá solicitar, en la oportunidad de pedir pruebas, que se ordene su exhibición” (cfme: art. 268). Y como no es posible confundir a la sociedad, como persona jurídica, con sus socios individualmente considerados (C. de Co., art. 98. inc. 2), ocupen o no cargos de administración, no podía el juez negar el medio de prueba suplicado.

Estas razones justifican que la exhibición se extienda a los libros y papeles del establecimiento de comercio Hotel Ganadero de Gaitán, que, según el certificado de la Cámara de Comercio de Villavicencio⁷, es de propiedad de Pradera Group S.A.S.

⁷ 01Cuaderno1, 01CuadernoNúmero1, p. 111.



2. Así las cosas, se revocará el auto apelado en cuanto a la exhibición de documentos y los testimonios; también se le ordenará al juez resolver, en el sentido que legalmente corresponda, sobre las medidas cautelares que la demandante solicitó en el memorial de 26 de junio de 2018 y la reforma a la demanda. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad parcial del recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **revoca parcialmente** el auto de 24 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 2º Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para, en su lugar, **decretar** la exhibición de los libros de contabilidad y de los estados financieros de Pradera Group S.A.S., el inventario de sus activos, sus declaraciones de impuestos nacionales y municipales con sus recibos de pago, los libros de registro de acciones, de actas de asamblea de accionistas y correspondencia de los últimos cinco (5) años⁸.

Así mismo, se **decreta** la exhibición de libros, documentos y correspondencia, declaraciones del impuesto de industria y comercio y avisos ante el municipio de Puerto Gaitán, de IVA, formularios y registros de turismo, de ingreso de huéspedes, contabilidad y estados financieros del Hotel Ganadero de Gaitán a partir del año 2014⁹.

⁸ 01Cuaderno1, pdf.07CuadernoNúmero1FContinuación, p. 149.

⁹ 01Cuaderno1, pdf.07CuadernoNúmero1FContinuación, p. 149.

República de Colombia



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

Se **decretan** las declaraciones de Nidia Marlen Cárdenas Castelblanco y Edgar Enrique Betancourt Rubiano.

Estas pruebas se practicarán en la audiencia de instrucción y juzgamiento convocada por el juez; si no alcanzare a hacerlo, se recaudarán en su continuación.

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: **55949b160aa4048a4f5237b8410aab7f63f64e0959561dab61c06b184db33831**

Documento generado en 10/08/2022 01:37:37 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)
(Proyecto discutido y aprobado en sesión de 8 de agosto de 2022)

RAD. 11 001 31 03 003 2018 00025 01

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir la solicitud de aclaración de la sentencia proferida el 7 de abril de 2022, formulada por el apoderado de la demandada.

ANTECEDENTES

1. En el proceso verbal promovido por Luz Elena Torres Montaña contra Miguel Ángel Ríos Díaz, el pasado 7 de abril, esta Sala emitió sentencia de segunda instancia en en cuyo ordinal primero decisorio resolvió literalmente así:

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

2. En memorial oportunamente presentado, el señor apoderado judicial del demandado solicitó aclaración de lo decidido, así:

(i) *“Se aclare para precisar en qué consistieron los aportes en “trabajo doméstico” de la actora, si (...) la sentencia encontró probado que ella laboró por más de 20 años al servicio de la empresa COVINOC.”*

(ii) *“Se aclare para precisar de manera explícita cuál fue el camino que le permitió a la sala de decisión estructurar el razonamiento lógico que lo llevó a concluir en indicio grave que: (...) “En todo caso, ambos aceptan que hubo la pregonada convivencia marital; y eso, sin duda, como lo ha reiterado la doctrina, constituye indicio grave del ánimo de asociarse de hecho para conformar un patrimonio y obtener provecho del mismo para la pareja.”*

(iii) *“Se aclare para precisar, por qué razón si los testimonios citados en la sentencia de segunda instancia, en todo caso, al ser preguntados en la recepción de sus*

declaraciones, acerca del conocimiento que tenían sobre aportes realizados por la demandante para la adquisición de los bienes, fueron categóricos en manifestar que no lo tenían, pero tampoco en qué cantidad y mucho menos sobre la dedicación de la demandante a las labores domésticas del hogar.”

(iv) *“Se aclare para precisar cuál (es) son los fundamentos probatorios que le permitieron al tribunal en la sentencia aquí indicada concluir que la convivencia de una pareja permite presumir el trabajo doméstico de la aquí demandante. Lo anterior por cuanto quedo (sic) demostrado que la actora laboró por cerca de 19 años al servicio de COVINOC.”*

(v) *“Se precise para aclarar porque razón si el tribunal ubica el problema jurídico al señalar puntualmente como “(..). Sin embargo, aquí no se discute propiamente la existencia y duración de la unión marital de hecho, sino el ánimo asociativo dentro de la convivencia marital, que perfectamente pudo tener interrupciones; lo que debe resultar claro es la conformación del alegado patrimonio común, y que los bienes hayan sido adquiridos en época de la discutida relación. (..).” (página 16 del fallo de segunda instancia). (subrayas ajenas al texto transcrito). No obstante, el mismo fallo, de manera incongruente devino en aspectos que conciernen con la llamada unión marital de hecho entre compañeros permanentes.”*

(vi) *“Se aclare para precisar, como consecuencia de la anterior solicitud, cuál es el marco normativo a partir del cual, la sentencia del tribunal tipificó y/o adecuó el problema jurídico que el mismo sintetizó.”*

Con esos argumentos reclama que se aclare la decisión.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 285 del Código General del Proceso establece que la sentencia podrá ser aclarada, de oficio o a petición de parte, *“cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.”*

En providencia emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en este aspecto, reiteró:

“La Corte precisó que la aclaración «propende por remediar las posibles inconsistencias que puedan presentarse en la fase ulterior a la expedición del fallo, derivadas de expresiones o frases que generen dubitación, [que] se presten para equívocos o se muestren ambiguas, siempre que hayan quedado consignadas en su parte resolutive o cuando aun estando en la considerativa, tengan influencia en aquella» (AC758, 3 mar. 2020, rad. n.º 2014-01006-00)¹.

2. Los apartes de la sentencia citados por el reclamante de aclaración del fallo no contienen ninguna frase o expresión

¹ C.S.J. Sala de Casación Civil, AC 5829-2021

que provoque ambigüedad o sea ininteligible. Lo que se advierte aquí es que, ni más ni menos, es una reclamación de extensión de los análisis realizados por esta Sala para sustentar la decisión adoptada, so pretexto de incongruencias en lo expuesto. Y si este último fue el caso, no es el mecanismo de aclaración el idóneo para cuestionar esa falencia, sino el recurso extraordinario de casación.

En efecto, lo reclamado por el actor no da cuenta de que se hubiera emitido una decisión ambigua, confusa de modo tal que se no se comprenda su entidad para cumplirla, o algo parecido. Todo lo expuesto es apenas un requerimiento de mayores explicaciones. Por ejemplo, exige que se le diga *“en qué consistieron los aportes en “trabajo doméstico” de la actora, si por otra parte la sentencia encontró que ella laboró por más de 20 años al servicio de la empresa COVINOC”*, como si esos dos hechos fueron excluyentes o incompatibles entre sí. O que se le diga *“de manera explícita cuál es el camino”* utilizado para *“estructurar el razonamiento lógico”*. Las razones de la decisión quedaron expuestas con claridad y suficiencia, en una línea de argumentación lógica propia del razonamiento judicial para fundar una sentencia; cosa distinta es que el memorialista no las comparta. Y el tercero, ni siquiera contiene una premisa completa; pues, apenas quedó plantada la prótasis de la oración. Y la cuarta, contiene apenas una idea muy particular del memorialista. En fin, es claro que ninguno de los aspectos planteados en la solicitud, contienen algún aspecto compatible con la aclaración de los fallos que regula el canon 285 del Código General del Proceso.

En definitiva, resulta manifiestamente improcedente la aclaración reclamada; porque la sentencia contiene un pronunciamiento expreso sobre cada uno de los puntos objeto de controversia y decisión en esta instancia y la solicitud; lo planteado es ampliar explicaciones de lo que le pareció insuficiente al demandado conforme a su propia percepción; y eso, sin duda, no puede ser materia de nuevo pronunciamiento jurisdiccional por la vía de aclaración del fallo.

Conclusión. En este caso no están satisfechos los supuestos de hecho que consagra el artículo 285 del Código General del Proceso para la aclaración de la sentencia; en consecuencia se habrá de negar.

LA DECISIÓN

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

R E S U E L V E :

PRIMERO: Se niega la solicitud de aclaración presentada por el demandado respecto a la sentencia de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

Magistrado

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

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: **1e1e60cc921db60d0ca56716ed79c887618514383f76066b95f44eda8437ba9a**

Documento generado en 10/08/2022 01:57:52 PM

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., diez de agosto de dos mil veintidós
(aprobado en Sala Virtual ordinaria de 10 de agosto de 2022)

110013103 004 2017 00779 04
Ref. proceso verbal de John Jairo Ordoñez Guacamanga frente a Diana Consuelo
Guerrero Forero

Esta Sala Dual de Decisión declara IMPROCEDENTE el recurso de súplica que interpuso la parte demandante contra el auto del 15 de julio de 2022, en tanto que con dicho proveído no se resolvió propiamente “sobre la admisibilidad del recurso”, sino que se declaró desierta la apelación que impetró la hoy recurrente contra la sentencia de primera instancia.

En el escenario antes descrito, no es viable atacar, por vía de súplica, el auto de 15 de julio de 2022, pues ni por su naturaleza, ni por su contenido, se aviene a alguna de las hipótesis que para el efecto consagra el artículo 331 del C.G.P.

Por lo anterior, y con sujeción a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del C.G.P., devuélvase el expediente al Magistrado Valenzuela Valbuena, para que proceda según lo estime pertinente.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil

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

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **f55857fbe87802d3a60404ed7689ca3478dc880ee866871a410f24774417ccb5**

Documento generado en 10/08/2022 12:47:35 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**PROCESO VERBAL (REIVINDICATORIO CON DEMANDA DE
PERTENENCIA) PROMOVIDO POR EL SEÑOR SIMÓN BOLÍVAR
BUESAQUILLO VIRAMA CONTRA LA SEÑORA SORY ARNOBIA
MUÑOZ ZUÑIGA. Rad. 004 2020 00121 01**

*Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de
2022*

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá el 7 de julio de 2021, dentro de este asunto, para cuyos efectos se evocan los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. El señor Simón Bolívar Buesaquillo Virama promovió demanda reivindicatoria contra la señora Sory Arnobia Muñoz Zúñiga, para que se declare que le pertenece en dominio pleno y absoluto el 50% del inmueble ubicado en la Calle 35 B Sur No. 96 B 54 de esta ciudad.

En consecuencia, se condene a la demandada a restituir el inmueble y pagar el valor de los frutos naturales o civiles percibidos y

que hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado de acuerdo a justa tasación efectuada por peritos desde el momento de iniciada la posesión y hasta la entrega del porcentaje del inmueble, al igual que “*el reconocimiento del precio del costo de las reparaciones que hubiere sufrido el demandante por culpa del poseedor*”; se declare que no está obligado a indemnizar las expensas necesarias referidas en el artículo 965 del Código Civil, por tratarse de una poseedora de mala fe; que en la restitución se deben comprender las cosas que formen parte del predio o que se reputen como inmuebles, conforme a su conexión al mismo; se ordene la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el predio y la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria; y se condene a la demandada por las costas del proceso.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones expuso, en lo medular, los hechos que a continuación se compendian:

2.1. Que por medio de la escritura pública No. 3302 del 1° de junio de 1990 otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá, las señoras Prudencia Aguilera Vargas y Elvia Isabel Malagón le vendieron el aludido inmueble, quienes a su vez lo adquirieron de igual manera por su tradente.

2.2. Que mediante sentencia dictada el 29 de marzo de 2019 por el Juzgado 25 de Familia de esta ciudad al interior del proceso de unión marital de hecho radicado con el número 2015-589, le adjudicó el 50% del bien, así como a la demandada, previo reconocimiento de dicha unión, porcentaje que no ha prometido en venta, por lo cual se encuentra vigente el registro de su título.

2.3. Que se encuentra privado de la posesión del 50% de su predio, condición que ostenta en la actualidad la convocada desde el 3 de abril de 2019, data en que cobró ejecutoria la citada sentencia de adjudicación, ya que le prohibió el ingreso a la casa e incluso ha llegado a manifestar que no le permitiría usufructuar la porción “*conyugal*”,

pero desde la cual considera que es dueña y poseedora de dicho porcentaje, pese a que se encuentra en incapacidad legal para adquirirlo por prescripción.

2.4. Que mediante demanda que instauró en su contra la convocada el 26 de julio de 2006, se decretó la unión marital que sostuvieron desde el 19 de agosto de 2010; no obstante, la demandada ha residido en el predio y lo ha administrado al punto de recibir arriendos por \$2´400.000 mensuales aproximadamente.

2.5. Que instauró en contra de la señora Sory Arnobia una demanda de rendición provocada de cuentas cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá bajo el radicado No. 2014-00332; y la convocó ante la Inspección de Policía Distrital de Kennedy el 16 de agosto de 2016 con el fin de que le permitiera el ingreso al predio “*lo que demuestra que no ha habido continuidad en la posesión ni ésta ha sido pacífica ni de buena fe*”.

3. Una vez notificada del auto admisorio de la demanda¹, la convocada se opuso a las pretensiones por vía de las excepciones de mérito que denominó: **i) Cobro de lo no debido; ii) Inexistencia de los actos de restitución de inmueble; y, iii) Indebida e inexistente demostración de actos de posesión de mala fe**, fundadas en que se cobran obligaciones exorbitadas e inexistentes relativas a frutos civiles respecto del 50% a nombre del demandante, sin fundamento y respaldo probatorio alguno; ejerce actos de posesión sobre dicho porcentaje del actor desde el mes de enero de 2004 “*amparados por el señor Inspector Octavo (8º) Distrital de Policía de Kennedy, ello según decisión de fechada abril 20 del año 2017*”; y en que no hay prueba de que haya desplegado actos de mala fe “*en obtener la posición sobre dicha porcentualidad*” del inmueble.

¹ De fecha 14 de septiembre de 2020 (Cfr. fl. 106 del archivo 01CuadernoUnoDigitalizadoParteUno.PDF, contenido en la carpeta 01CuadernoUno del expediente digital

4. Agotado el trámite de la instancia, el Juez *a quo* declaró que los medios exceptivos propuestos por la demandada son insuficientes para enervar las pretensiones de la demanda; declaró que pertenece al demandante el 50% del dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la Calle 35 B Sur No. 96 B 54 de esta ciudad; ordenó a la demandada restituir dicho porcentaje al actor; negó la restitución de los frutos civiles y naturales; y condenó en costas a la convocada.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de estimar reunidos los presupuestos procesales y memorar los previstos para el ejercicio de la acción reivindicatoria consagrados en el artículo 946 y siguientes del Código Civil, así como determinados por la doctrina y la jurisprudencia, adujo que en el caso concreto se tiene que la sentencia dictada el 29 de marzo de 2019 por el Juzgado Veinticinco de Familia de esta ciudad dentro del proceso No. 2015-598 se encuentra inscrita en la anotación No. 8 del folio de matrícula inmobiliaria del inmueble sobre el que recaen las pretensiones, contiene la liquidación de la sociedad de hecho existente entre las partes, adjudicándole a cada uno, en común y pro indiviso, el 50% del predio; y que el demandante aportó copia de la escritura pública No. 3302 otorgada en la Notaría 4 de Bogotá el 1° de julio de 1990, a través de la cual adquirió por compraventa el inmueble objeto de esta acción, lo que denota la existencia de un título anterior al año 2004 en que la demandada alega haber poseído el bien.

Agregó que no cabe duda sobre la singularidad del predio en disputa como tampoco sobre su identificación, porque así lo aceptó la demandada; que ésta confesó que ostenta la condición de poseedora al contestar la demanda y al absolver el interrogatorio de parte, cuando afirmó que la ejerce desde el año 2004, empero, como el demandante insiste en que ello acontece desde el año 2019, se tiene que frente a la fecha es claro que la demandada tiene la posesión material en la actualidad sobre el 50% del bien de titularidad del convocante, lo que indica que los elementos necesarios están reunidos a cabalidad.

Adicionó, que las excepciones no alcanzan a derruir las pretensiones, por cuanto conciernen al cobro de lo no debido e inexistencia de actos ajenos a la acción, y se dirigen a ventilar la falta de éxito del actor en otras actuaciones judiciales y administrativas para recuperar la posesión.

Indicó que no se probó la mala fe de la demandada; que la caducidad invocada en los alegatos de conclusión no encuentra acogida por cuanto el término regulado en el artículo 964 y siguientes del Código Civil, se refieren a las acciones posesorias especiales, que no es este el caso; y que, en torno a los frutos solicitados por el actor, no adosó ningún elemento probatorio que demostrara su liquidación o causación, con lo que incumplió lo previsto en el canon 227 del C.G. del P.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la demandada apeló la sentencia, exponiendo para tal efecto que:

i) Se dijo que las excepciones son insuficientes para enervar las pretensiones de la demanda, pese a que las sustentó en debida forma y allegó documentos que no fueron estudiados por el despacho.

ii) No valoró que tenía la posesión material del porcentaje del inmueble desde inicios de enero de 2004, lo que está soportado documentalmente.

iii) No tuvo en cuenta la evidencia documental allegada, con la que demuestra haber efectuado mejoras frente al porcentaje del actor, que éste no ha querido reconocer y pagar.

iv) Si bien el demandante ingresó alguna vez al inmueble a celebrar el grado de estudios superiores de una de sus hijas, ello no

comporta que le haya entregado la posesión, pues no hay acto alguno de tal proceder.

v) No tuvo en cuenta que a la presentación de la demanda la acción ya se encontraba prescrita como lo ordena el artículo 976 del Código Civil, como lo manifestó en los alegatos de conclusión y en la diligencia de inspección ocular que practicó el Inspector Octavo Distrital de Policía de Kennedy, donde se negó el amparo a la posesión por extemporáneo, lo cual afecta sus derechos respecto de la posesión.

vi) No tuvo en cuenta los de actos de violencia intrafamiliar por el demandante, que fueron objeto de amparo por la citada inspección de policía en decisión del 23 de abril de 2004; ni el abandono del hogar por el demandante.

Por auto adiado 3 de marzo de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el extremo apelante sustentó en debida forma su recurso de alzada, sin que su contraparte recorriera el traslado respectivo en oportunidad.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Corporación se reclama.

2. En punto a resolver las razones de divergencia planteadas por la apoderada de la demandada, conviene memorar que de conformidad con lo establecido en el artículo 946 del Código Civil *“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*.

Así mismo, que en términos de la jurisprudencia *“...para la prosperidad de esta acción es necesario acreditar los siguientes presupuestos: a) Derecho de dominio en cabeza del actor; b) posesión del bien materia del reivindicatorio por parte del demandado; c) identidad del bien poseído con aquél del cual es propietario el demandante; y d) que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular”*².

De acuerdo con lo anterior, el reivindicante debe probar su derecho de dominio sobre la cosa, esto es, debe exhibir el título que le confiere la calidad de propietario, con miras a desvirtuar la presunción contenida en el inciso 2º del artículo 762 del C.C., que gravita en favor del poseedor, atendido que la ley predica que quien se encuentra en esa particular situación se le considera dueño mientras otro no justifique serlo; luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el demandado en reivindicación continuará gozando de la posición conferida por la ley, consistente en tenerlo como dueño de la cosa.

3. Con asidero en los anteriores planteamientos de orden normativo y jurisprudencial, deberá el Tribunal analizar si los reparos formulados contra la sentencia de primea instancia tienen la virtualidad de modificarla o revocarla; o si, por el contrario, la misma está llamada a ser confirmada.

En lo que respecta a las tres primeras inconformidades, las que recaen todas en la falta de valoración de algunas probanzas que, en sentir de la apelante, se encuentra respaldada en la evidencia

² CSJ sentencia julio 1/1987

documental, se debe recordar que al tenor del artículo 176 del C.G.P.: *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”* y que, *“El Juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”*.

Sobre el particular, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: *“...según el sistema de la sana crítica adoptado expresamente por el estatuto procesal civil patrio, en la valoración de los medios probatorios incorporados al proceso para tales efectos, el juzgador goza de una razonable o discreta autonomía, y por tal razón, tan solo podrá cuestionarse esta labor hermenéutica cuando, en forma evidente, aparezca un notorio y trascendente desacierto pues se encuentra cobijado por una presunción de certeza y acierto...”*³.

Conforme a lo anterior, la Sala no observa que el funcionario judicial al momento de emitir su fallo haya desconocido esos preceptos; por el contrario, la argumentación expuesta estuvo dirigida a los presupuestos de la acción que se invocó, sin que resulte relevante para ello la violencia intrafamiliar expuesta, o la protección posesoria que otrora otorgó una autoridad de policía, en razón a que, como se anotó, los requisitos para la configuración de la acción reivindicatoria son concretos.

3.1 De otra parte, y en punto a avalar la tesis expuesta por el juzgador de instancia, resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha considerado que: *“(...) la anterioridad del título del reivindicante apunta no sólo a que la adjudicación de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que si datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no sólo*

³ CSJ Cas civil Sentencia del 21 de febrero de 2001 Exp. 5882, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir (G. J., t. CCXIX, págs. 590 y 591, citado en CSJ SCC de 20 de octubre de 2005).

E igualmente, que “(...) el demandado podrá enervar la acción reivindicatoria, prevaleciéndose de la aducida presunción de dominio, para lo cual habrá de acreditar que su posesión fue anterior al título de propiedad ostentado por su contraparte sobre el bien en disputa, dado que, cuando «se da la necesidad de enfrentar títulos con la mera posesión, se debe partir de la base de que esta última exista realmente en forma ininterrumpida por un periodo mayor al que cubre el título de dominio que aduzca el demandante, respecto de la cosa que reivindica» (Sent. oct. 23 de 1992, ya citada) (...) Cabe anotar, adicionalmente, que aún en el supuesto de que quien ejercita la acción de dominio haya obtenido -ex post- la propiedad sobre la cosa después de iniciada la posesión de su contraparte, no se podría sostener tampoco -de manera absoluta y categórica- que la pretensión reivindicatoria estaría condenada fatalmente al fracaso, puesto que, en todo caso, el reivindicante tendría a salvo la posibilidad de acudir a las titulaciones anteriores del mismo derecho real, pudiendo «sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado»... (sent. mayo 25 de 1990)” (CSJ SCC de 15 de agosto de 2001. Exp. 6219, citada en STC de 6 de diciembre de 2013, exp. 2810)”⁴

⁴ Posición Jurisprudencial reiterada entre otras por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de enero de 2014, Magistrado Ponente, Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, Radicación N° 17001-22-13-000-2013-00354-01 y la Corte Constitucional en sentencia T-456 del 27 de mayo de 2011, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

3.2. Conforme a la jurisprudencia en cita, aplicada ella concretamente a los reparos identificados como *-i), ii) y iii)-*, pronto se advierte que no le asiste razón a la apoderada de la recurrente, en consideración a que la decisión está fincada precisamente en la prueba documental, escritura pública No. 3302 otorgada por compraventa el inmueble objeto de esta acción, la que se encuentra registrada en la anotación No. 4 del folio de matrícula inmobiliaria del inmueble, medio de convicción que da cuenta de la titularidad de dominio del actor respecto de todo el inmueble e incluso frente al porcentaje cuya restitución pretende con anterioridad a la data en que la convocada invoca los actos de señora y dueña respecto de esa porción del inmueble, circunstancia que determina la suerte adversa de las defensas propuestas en la contestación de la demanda.

Nótese que la apelante se duele de que en la sentencia se haya afirmado que las excepciones son insuficientes para enervar las pretensiones de la demanda; pero es que, si se revisan con detalle los medios de defensa, lo cierto es que no a otra conclusión puede arribar la Sala, si en cuenta se tiene que en ninguno de ellos su promotora alegó la prescripción adquisitiva de dominio, en que al parecer está convencida que las edificó.

Asimismo, el Tribunal evidencia que no es que el *a quo* haya dejado de valorar la prueba documental para tener por demostradas unas mejoras sobre el porcentaje del inmueble del demandante; por el contrario, tal aspecto quedó desprovisto de reclamación en debida forma por la ahora apelante, según se desprende del contenido de la contestación de la demanda.

Situación similar acontece con la afirmación que se hace respecto de la data desde la cual se afirma que la demandada ejerce posesión, 2004; empero, acá lo que sí se acreditó es que el demandante ostenta un título de propiedad anterior a la posesión alegada por la convocada, como es la escritura pública 3302 del 1° de junio de 1990, aspecto que da al traste con sus defensas.

Además, se olvida la recurrente que tramitó y obtuvo sentencia estimatoria de sus pretensiones respecto de la unión marital de hecho con el acá demandante, y que en dicho trámite el inmueble objeto de este proceso fue repartido y adjudicado a cada uno de ellos en proporción del 50%, en sentencia del 29 de marzo de 2019, luego cualquier acto posesorio, exclusivo y excluyente, no puede ser considerado antes de esa data, precisamente porque con ese proceder lo que hizo fue reconocer el dominio que el demandante tenía sobre el inmueble.

4. Con independencia de lo anterior, pero para desechar igualmente el planteamiento de la inconformidad reseñada como *v)*, se tiene que en la oportunidad procesal la señora Muñoz Zúñiga se abstuvo de alegar la institución de la prescripción, pese a que, de antaño, la jurisprudencia tiene dicho que *“La excepción de prescripción adquisitiva del dominio por parte del demandado, y la de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria del demandante, guardan ambas estrecha relación en términos que resuelta la una queda implícitamente resuelta la otra, aun cuando el fallo no haga declaración respecto de esta”* (Cas. 9 septiembre 1922, XXIX 266).

Nótese que la defensa que invocó la parte convocada se enfocó a controvertir el cobro de lo no debido en cuanto a los frutos civiles se trata, la inexistencia de los actos de restitución del inmueble y la indebida e inexistente demostración de actos de posesión de mala fe, es decir, por ningún lado invocó la prescripción en que ahora insiste la impugnante, lo que refuerza la tesis del fallador de instancia en cuanto tiene que ver con que las defensas son insuficientes y no logran enervar las pretensiones de la demanda, razones todas por las que no encuentran cabida alguna los reparos aquí identificados como *i)*, *ii)*, *iii)* y *v)*, este último, atendido por demás que la apoderada de la apelante en fase de alegatos de conclusión alegó la caducidad de la acción, no la prescripción en que tanto insiste en esta instancia y, que, las

resultas del trámite de amparo a la posesión, no tiene el efecto de mutar las conclusiones a las que arribó el *a quo*.

5. En el mismo sentido, se debe atender que en la providencia de primer grado el sentenciador no hizo referencia alguna al ingreso del demandante al inmueble para celebrar el grado de estudios superiores de una de sus hijas como un acto con el que la demandada le reconoció dominio, o le permitió desplegar el derecho de propietario.

Lo propio acontece con el aparte de la inconformidad *ii)* en la que se insiste que el fallador afirmó que la posesión de la demandada data del año 2019, fecha de la sentencia del juzgado de familia que declaró la existencia de la unión marital de hecho que la unió al convocante, visto que la referencia en tal sentido fue para relieves que pese a la controversia en torno a la fecha en que la demandada ostenta esa condición, lo cierto es que la tiene actualmente, lo que es suficiente para predicar la confluencia del requisito establecido en esa dirección.

Pese a lo anterior, reitera la Sala que el haber involucrado el inmueble en la controversia de los derechos maritales, es un acto fehaciente de reconocimiento de dominio ajeno, de ahí que no exista error en sostener que sólo a partir de 2019 la convocante se pueda tener como poseedora, en los términos del artículo 762 del C.C.

Por manera que, bajo esas condiciones no es posible endilgarle a la decisión un error que amerite la procedencia del *iv)* reparo, en razón a que lo afirmado por la recurrente dista del contexto de lo considerado por el juzgador sobre ese puntual aspecto; ni conlleva la viabilidad parcial del reproche *ii)*, en cuanto a la fecha desde la cual se considera que la demandada ostenta la posesión del predio.

6. Por último, reitera el Tribunal, que los aspectos que se ventilan en el último de los reparos, a saber, concernientes a la violencia intrafamiliar que al parecer sufrió la convocada de manos del

actor, así como el abandono del hogar, son ajenos a esta causa, y ellos no le otorgan un mejor derecho sobre el inmueble.

Por consiguiente, no se observa que en esta causa tenga la virtualidad de encontrar cabida tales situaciones, al menos, para provocar la revocatoria o modificación de la sentencia que se revisa, con lo que decae el sustento del último de los reproches –iv)-

7. Restituciones mutuas

Al respecto, se debe tener en cuenta que en este tipo de litigios siempre es obligación del juez pronunciarse sobre las restituciones mutuas, aún de oficio, aspecto que constituye la excepción al artículo 328 del C.G.P., que refiere que la apelación debe resolverse sólo con los reparos del apelante, cuando éste es único.

En esa tarea, se recuerda que el artículo 964 del Código Civil dispone que *“El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder”*; que *“Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes lo que se hayan deteriorado en su poder”*; que *“El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores”*; y que *“En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos”*.

De igual manera, lo preceptuado en el canon 965 de la misma codificación, a cuyo tenor:

“El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes: Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar

las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.

Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonados al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía.

E incluso, lo establecido en el artículo 966 de la misma normatividad, de acuerdo con el cual:

“El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda. Solo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.

El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución, las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo.

En cuanto a las obras hechas después de contestada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que por el inciso último de este artículo se conceden al poseedor de mala fe.

El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla este artículo.

Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados”.

En punto a si la posesión que ejerce la demandada en el inmueble es de buena fe o de mala fe, recuérdese que existe presunción de rango superior, consagrada en el canon 83 de la Carta Política, conforme al cual *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*; e igualmente, que el artículo 769 del Código Civil consagra que *“La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria”* y que *“En todos los otros, la mala fe deberá probarse”*.

Para el caso, se comparte la postura del sentenciador de primera instancia sobre el particular, atendido que la presunción de buena fe antes mencionada no quedó desvirtuada en manera alguna por el

demandante, luego no es posible catalogar a la demandada como poseedora de mala fe, simple y llanamente por ostentar tal condición respecto del bien a raíz de su separación como pareja de aquél, y por el hecho de que continuó ejerciendo el dominio de su porcentaje sobre el predio y la tenencia material del de titularidad del demandante, lo cual no es suficiente para endilgarle tal connotación.

Y no puede serlo, con base en los documentos allegados por la apoderada de la demandada en esta instancia al descorrer el traslado del dictamen presentado por su contraparte, toda vez que la prueba pericial se decretó de oficio y tales documentos debieron ser entregados al perito para que, si lo consideraba los tuviera como soporte de su trabajo; de ahí que, tampoco puedan encontrar cabida los planteamientos que ventiló el apoderado del actor en dicha ocasión, al no poder utilizarse la prueba de oficio con esos fines.

Ahora, en razón a que con ocasión a la prueba decretada de oficio por esta sede los extremos de la *litis* allegaron sendos dictámenes periciales para acreditar los frutos y las mejoras, de los cuales se surtió la contradicción de que trata el artículo 228 del Código General del Proceso en audiencia llevada a cabo el 27 de julio de 2022, se advierte que ninguna de las partes logró demostrar algún error en el presentado por sus respectivas contrapartes, por el contrario, dichos trabajos y las sustentaciones surtidas en esta instancia, logran acreditar que al convocante le asiste el derecho de percibir los frutos del inmueble, dejados de percibir, aun cuando no en la forma pedida en la demanda, esto es, a partir del momento de iniciada la posesión y hasta el momento de la entrega del porcentaje del inmueble, sino desde la contestación de la demanda, acto procesal que data del 27 de noviembre de 2020 (Cfr. fls. 420-463 archivo 04CuadernoUnoDigitalizadoPartesTres.pdf de la carpeta 01CuadernoUno del expediente digital).

Lo anterior, atendido que mientras estuvo la demandada en posesión de buena fe, los frutos exigidos por el demandante pudo hacerlos suyos, mientras permaneció en esa condición, desde luego que hasta la

contestación de la demanda, momento a partir del cual, según la ley, deben reconocerse los frutos percibidos en favor del reivindicante.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia: *“Al poseedor de buena fe, por el contrario, se le reconoce el derecho de hacer suyos los frutos percibidos mientras estuvo en esa condición, es decir, bajo el convencimiento de ser el dueño de la cosa y por tanto de los frutos que ella produce, por haberla adquirido por medios legítimos, exentos de todo vicio, estado que se entiende subsistente hasta el momento de producirse la litis contestación, porque para esa oportunidad ya es sabedor de que un tercero está alegando dominio sobre la cosa que posee, y si conociendo las razones y el título que aduce, se opone a su reclamo, “...no podrá alegar que subsiste su honrada creencia de hallarse poseyendo como dueño, y aun cuando en realidad pudiera afirmar que tenía motivos serios para seguir considerándose como legítimo propietario durante el curso del juicio, los efectos declarativos de la sentencia que reconoce el derecho del actor y niega la oposición del reo, dejan sin base tal alegación, pues el fallo retrotrae la situación jurídica de las partes al momento de la demanda”* (G.J. Tomos LXXVII y LXXXI).

Recuérdese que bajo la denominación de restituciones mutuas el demandado tiene derecho al pago de las mejoras y el demandante a los frutos, los cuales se apoyan *“en razones de equidad que a su vez sirven de fundamento a las doctrinas del enriquecimiento indebido y de la culpa aquiliana que han humanizado el derecho privado impregnándolo de sentido moral y social”*⁵; restituciones que *“quedan incluidas en la demanda de tal manera que el juzgador debe siempre considerarlas en el fallo, bien a petición de parte, ora de oficio”*⁶,

Por ende, para el caso se tiene que los frutos solo encuentran procedencia desde la contestación de la demanda y hasta la fecha más próxima a la de proferimiento de esta sentencia (31 de julio de 2022), con

⁵ CSJ. Sent. 3 junio 1954

⁶ CSJ. Sent. marzo 7/94 exp. 4163

base en el canon de arrendamiento dictaminado, esto es, \$2.920.000, desde el 27 de noviembre de 2020 (fecha de contestación de la demanda), lo cual significa que la condena por tal concepto, asciende a:

Por los cuatro días del mes de noviembre de 2020, a saber, los días 27, 28, 29 y 30, la suma de \$389.333,33.

Por el mes de diciembre de 2020, la suma de \$2´920.000.

Por los 12 meses del año 2021, la suma de \$35´040.000.

Y por los siete meses transcurridos del año 2022, la suma de \$20´440.000.

Para un total de \$58´789.333,33, que, dividido en la mitad, por razón del porcentaje de propiedad cada parte, ascienden a \$29´394.666,66, como la suma que deberá ser reconocida por la demandada a la parte actora en este asunto y por la que se modificará el numeral 4.- de la sentencia de primer grado para ajustar el valor de los frutos, conforme lo decantado en precedencia.

De otra parte, en lo que a mejoras respecta, se advierte que en respuesta a la prueba igualmente decretada de oficio por esta sede, la convocada allegó dictamen pericial, respecto del cual también se surtió la contradicción prevista en la ley adjetiva; y según el mismo, las mejoras instaladas o realizadas en el tercer piso del inmueble ascienden a \$34´783.961,25, cuya mitad corresponderá reconocer y pagar a la demandada al demandante, a saber, la suma de \$17´391.980,62.

Por último, en razón a que por virtud de lo acá decidido entre las partes existen obligaciones recíprocas, para efectos de la compensación que se autorizará conforme al canon 1714 del C.C., entre tal concepto (mejoras) y el valor de los frutos a que tiene derecho la parte actora desde

la contestación de la demanda, en aplicación de lo establecido en el artículo 964 del C.C.

8. Ante este panorama, se concluye que la sentencia impugnada habrá de ser modificada en su numeral “4.-”, en el sentido de reconocer al demandante la suma de \$29´394.666,66, por concepto de frutos civiles y a la demandada la suma de 17´391.980,62 a título de mejoras realizadas en el inmueble, las cuales podrán las partes compensar de acuerdo con lo consagrado en el artículo 1714 del Código Civil; y confirmada en lo demás, sin que haya lugar a imponer condena en costas de esta instancia a cargo de la parte apelante, en razón a que no aparecen causadas, si se tiene en cuenta que su contraparte se abstuvo de emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación que se resuelve (art. 365 num. 8° del C.G. del P.).

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el numeral 4.- de la sentencia que profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá el 7 de julio de 2021, dentro de este asunto, en el sentido de reconocer al demandante la suma de \$29´394.666,66 por concepto de frutos civiles y a la demandada la suma de 17´391.980,62 a título de mejoras.

Se autoriza a las partes compensar las anteriores cuantías, acorde con lo dispuesto en el artículo 1714 y siguientes del C.C.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de fecha y procedencia antes anotadas.

TERCERO. Sin condena en costas en esta instancia, en atención la viabilidad parcial de la alzada.

NOTIFÍQUESE,

Los 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: **fed340b7d8dd56b2c96df3deb923d5bdd37c54f09dfd19f4cdba3823384bcc7**

Documento generado en 10/08/2022 03:02:20 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., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-31-03-005-2017-00106-01
Demandante: LIDA AYDE GONZÁLEZ y otro.
Demandado: COOPERATIVA DE TRANSPORTE SAN GIL LTDA y otros.

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de junio de 2022.

En consecuencia, procede la Magistrada a resolver sobre la concesión del recurso extraordinario de casación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de segundo grado proferida dentro del asunto de la referencia.

CONSIDERACIONES

Conforme lo dispuesto en los cánones 334 y siguientes del Estatuto de los Ritos, el recurso de casación procede contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores en segunda instancia al interior de los procesos declarativos, en los casos en que la resolución desfavorable al interesado, sea o exceda los mil salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del proferir el fallo, los que, para la época en que se produjo la sentencia dictada en este asunto, correspondían a la suma de \$877.803.000 (año 2020).

De cara a la tasación del interés económico, prevé el artículo 339 *ibídem* que “[c]uando 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”.

De otra parte, recuérdese que a voces del precepto 60 del Código General del Proceso, los litisconsortes facultativos son considerados litigantes separados en sus relaciones con la contraparte, salvo disposición en contrario, sin que ello afecte la unidad procesal. Así, sus actos no redundarán ni en provecho ni en perjuicio de los otros.

Lo anterior cobra relevancia al analizar la expresión “*resolución desfavorable al recurrente*” del artículo 338 *ibídem*, comoquiera que el interés económico afectado con la sentencia es “*determinado de forma separada para cada uno de los casacionistas y no mediante la sumatoria de las aspiraciones económicas de todos los afectados con el fallo*”¹.

Así pues, confrontados los presupuestos procesales que anteceden con el medio intentado, se advierte improcedente su concesión, comoquiera que no se cumple con el requisito económico apenas relacionado y por no haberse acreditado que el valor del perjuicio irrogado a la parte recurrente, examinado de forma individual, es igual o superior al interés requerido para ello.

Baste memorar que se está ante un proceso de responsabilidad civil extracontractual intentado por Lida Aydé González y Jhojan Alexis Fautoque González, en el cual se reclamó el pago de las siguientes sumas de dinero: **i)** 100 salarios mínimos mensuales por daño moral y **ii)** \$189.605.449 a título de daños materiales, correspondientes a 216 rentas mínimas mensuales. Lo anterior, para cada uno de los litigantes.

En consecuencia, si se calcula el interés para recurrir de Lida Aydé, respecto de quien se negaron todas las pretensiones, la suma de los \$189.605.449 y \$87.780.300, da como resultado **\$277.385.749**.

No hay mejor panorama si se compara el *petitum* del joven Jhojan Alexis, pues a los \$277.385.749 que reclamó con su demanda, hay lugar a restarle los rubros concedidos por el Tribunal en fallo de 27 de febrero de 2020, esto es, un total de \$19.628.592,86, derivando en un agravio procesal de tan solo **\$257.757.156,11**.

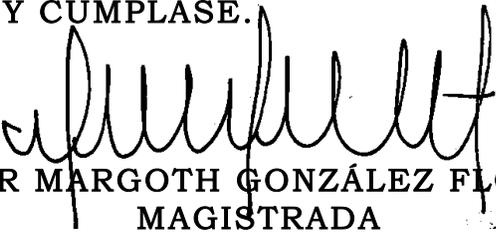
¹ AC1439-2022. M.P. Francisco Ternera Barrios. Providencia del 07 de abril de 2022.

Como se observa, ninguno de los cálculos matemáticos efectuados supera la cuantía que establece el artículo 338 *ibídem* para acceder al recurso extraordinario de casación. Esto, inclusive sin atención de los límites impuestos por la jurisprudencia civil para la determinación *arbitrio iudicis* de los perjuicios inmateriales morales que se solicitaron.

En mérito de lo expuesto, la Magistrada **RESUELVE:**

PRIMERO: NO CONCEDER el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 27 de febrero de 2020, proferida por esta Corporación en el proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)
(Discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte actora contra el auto proferido el tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022) por la Magistrada ponente¹.

I.- ANTECEDENTES

1.- Proveniente del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, ingresó el presente asunto al Tribunal en vía de apelación de la sentencia calendada 1° de junio de 2021, recurso que se admitió mediante auto de fecha 13 de agosto de 2021. Acto seguido, procedió el recurrente a solicitar pruebas de conformidad con los Núm. 3° y 4° del Art. 327 del CGP.

Mediante proveído censurado la Honorable Magistrada, negó la solicitud tras advertir que no se configura ninguna de las hipótesis a las que hace mención el artículo 327 del C.G. del P.

II.- MOTIVOS DE LA SÚPLICA

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de súplica. Arguye que, se hace necesario que se tenga como pruebas los documentos mencionados en la petición, por cuanto no pudieron aducirse por fuerza mayor, siendo necesarias a fin de desvirtuar los argumentos expuestos por el Juez de conocimiento en la sentencia; reitera que sólo hasta el 16 de junio de 2021, logró acceder a la respuesta de la petición presentada ante el Ministerio de Justicia, ello en razón a

¹ Doctor Jesús Emilio Munera Villegas- Actualmente en propiedad de la Magistrada Doctora Adriana Largo Taborda

“maniobras dilatorias que no permitieron la consecución de las misma”.

III.- CONSIDERACIONES

1.- El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (art. 331 CGP), así como también contra el proveído que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y, contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza, hubieran sido susceptibles de apelación.

2.- En el *sub-lite*, no cabe duda que el auto censurado es plausible del mecanismo de súplica en la medida en que la decisión fue proferida por el Magistrado Sustanciador y su contenido versa sobre la negativa de la práctica de pruebas solicitadas en segunda instancia por el apoderado del extremo actor.

3- Al tenor del artículo 327 del C.G. del P., hay lugar a que las partes soliciten pruebas en segunda instancia, en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando todas las partes las pidan de común acuerdo; b) Si decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de evacuarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento; c) Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; **d) Se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria;** y, e) Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trate el ordinal anterior. De no darse ninguna de las especiales circunstancias mencionadas, resulta improcedente ordenar la práctica de pruebas a solicitud de parte en esta instancia, puesto que el carácter del artículo antes referido, es estrictamente restrictivo, al precisar su tenor literal que se podrán decretar **únicamente** en los casos allí contemplados.

La Magistrada ponente desestimó la petición porque el supuesto invocado por el recurrente no tiene apoyo fáctico ni jurídico, tras no determinar cuáles fueron las circunstancias irresistibles o imprevisibles que ocurrieron o las maniobras de la parte contraria que le impidieron obtener los documentos que pretende hacer valer, a su turno, el recurrente considera que sí las enunció al referir el ocultamiento de la parte pasiva, las maniobras dilatorias y que la respuesta al derecho de

petición por parte del Ministerio de Justicia únicamente fue resulta de fondo hasta el 16 de junio 2021.

3.2.- Las apreciaciones realizadas por el recurrente en realidad confirman la tesis de la funcionaria sustanciadora, pues, no justifican la petición de pruebas en segunda instancia. De un lado, porque se limitó a enunciar de manera genérica e indeterminada la supuesta realización de maniobras dilatorias de su contraparte y en cuanto a la fuerza mayor alegada, hay que tener en cuenta que estos hechos deberán ser correctamente validados por el accionante en el entendido de que deben ser eventos imposibles de detener o prever, actuación que resulta indispensable para tener por probado el supuesto exigido por el artículo 327 CGP. Recuérdese que la ley procesal es clara al señalar que incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De manera que, el argumento del recurrente respecto a la imposibilidad de conocer la respuesta del derecho de petición por parte del Ministerio de Justicia no constituye fuerza mayor ni caso fortuito, pues de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 95 de 1890, “se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no se es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario etc”. Por consiguiente, no se configuraron los elementos requeridos por la ley para el decreto de pruebas en segunda instancia conforme a la invocación realizada y tampoco se observa que la solicitud se adecue a otro de los supuestos consagrados en la norma mencionada.

Se concluye que el reparo del suplicante carece de vocación de prosperidad, por ende, la Sala Dual confirmará el auto proferido el tres de junio de 2022, que negó el decreto de pruebas en el curso de la apelación de la sentencia calendada 1° de junio de 2021.

IV.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 3 de junio de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

TERCERO: Se ordena la devolución del presente expediente al Despacho de la Magistrada Ponente para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ
Magistrado

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De 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: **d07a865d3975d00eecf34f0b1777ee1cf332e5686e72c16bdd6113f57c1adcab**

Documento generado en 10/08/2022 02:06:21 PM

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

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

Bogotá, D. C., diez de agosto de dos mil veintidós

11001 3199 005 2018 64853 01

Ref. proceso verbal de EGEDA Colombia frente a Hoteles Calle 93 S.A.S.

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en el fallo de tutela del 29 de julio de 2022 proferido en la tramitación constitucional que se distingue con la radicación No. 11001-02-03-000-2022-02270-00 (STC9761-2022).

En consecuencia, se requiere a la sede judicial de primera instancia para que, de forma inmediata, remita a este Tribunal el expediente contentivo del proceso verbal de la referencia con el fin de dar cumplimiento al numeral 3° de la sentencia que, en sede de tutela, profirió la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **2945c77147cf0d709b0479e819c56e03871ea0d0008e433dcf8d0c6f1b4be155**

Documento generado en 10/08/2022 02:46:41 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., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Rad. 005202200024 01

En cuanto al tratamiento confidencial de la actuación, las partes deberán precisar cuáles son los documentos específicos respecto de los cuales solicitan reserva.

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: **542d6559675659bd218af0f6730c345bfa139abb543ccbbe730836e6301bd849**

Documento generado en 10/08/2022 11:27:03 AM

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

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

Exp.: 005202200024 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Rad. 005202200024 01

Para resolver el recurso de reposición que Apple Colombia S.A.S. interpuso contra la providencia de 28 de julio pasado, basta señalar que la competencia del Tribunal, en sede de apelación de autos, se limita a “tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias”, por mandato del inciso 3º del artículo 328 del CGP.

Por tanto, admitida la intervención de la parte demandada, sólo podía dársele traslado de la sustentación del recurso que la sociedad apelante planteó, conforme fue ordenado, siendo claro que, para su réplica, aquella puede acceder a todo el expediente, según lo previsto en el numeral 1ª del artículo 123 del CGP. La secretaría, entonces, deberá permitirle el acceso.

En firme esta providencia, vuelva el expediente al despacho.

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: **b913ea4571088596fa5f057a3ded87a5ba1b445ad262508ae6cabfc92d7f1a0b**

Documento generado en 10/08/2022 11:25:32 AM

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

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

Exp.: 005202200024 01



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-31-03-008-2018-00133-02
Demandante: OLGA LUCÍA PINEDA CARVAJAL.
Demandado: HILDA CARVAJAL DE PINEDA y otros.

Ejecutoriado como se encuentra el auto que dispuso la admisión del recurso de apelación en contra de la sentencia calendada 06 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de esta ciudad, sin que dentro del expediente se advierta solicitud probatoria alguna, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se **REQUIERE** a la parte apelante para que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de este proveído, proceda a sustentar de manera escrita su alzada, advirtiéndole que ante su silencio, se declarará desierto el mecanismo de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

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

Bogotá, D. C., diez de agosto de dos mil veintidós

11001 3103 008 2018 00578 02

Ref. proceso verbal de Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. frente a C.S.
Industrias Metálicas S.A.S.

Téngase en cuenta que ninguna de las partes se pronunció frente al auto anterior con el que se les puso en conocimiento la prueba documental incorporada en segunda instancia.

Ahora, en atención a las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, se corre traslado a ambas partes, por el término de 5 días, **contados a partir de la notificación de esta providencia**, para que sustenten sus recursos verticales, so pena de los efectos de rigor.

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

Surtido ese traslado, y para efectos de la réplica de rigor, las partes dispondrán del término de 5 días, que **secretaría controlará, en su momento**.

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

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **43c8b0206206dd9c6b2607ca9720e5223334773f1b54ccc0228f3c0ba516a9d3**

Documento generado en 10/08/2022 02:53:00 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 009201800153 02

Se INADMITE el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 14 de junio de 2022, proferido por el Juzgado 9º Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, toda vez que, según el numeral 2º del artículo 321 del CGP, sólo la providencia que “niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros” es apelable.

Y como la decisión cuestionada por la recurrente es la que admitió la intervención de los señores Héctor López y Modesto Miguel Antonio Orbes al proceso, es claro que no es susceptible de ese medio de impugnación.

Por secretaría, devuélvase el expediente al juzgado 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: **df21de2b24d01f696f3a727b6d1e8bc7fd4eabaf16e7a61329326e8dec776cc2**

Documento generado en 10/08/2022 11:16:38 AM

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

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

Exp.: 009201800153 02

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ordinario de pertenencia de **INVERSIONES MORENO ACOSTA Y COMPAÑÍA S.C.S. EN LIQUIDACIÓN** contra **URIEL GORDILLO ORTIZ** y otros. (Recurso de casación). **Rad.** 11001-3103-012-2013-00200-02.

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la suscrita Magistrada a decidir lo pertinente, sobre la concesión del recurso extraordinario de casación, interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante providencia del 23 de febrero del año en curso, proferida por esta Corporación, se revocó el ordinal primero de parte resolutive de la sentencia emitida el 18 de mayo de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, en su lugar, se declaró no probada la tacha por sospecha formulada contra el testigo Luis Orlando Jiménez Sáenz; igualmente, se confirmó en lo demás y que fue materia de la alzada la aludida decisión¹.

2. En contra de la sentencia dictada por el Tribunal, la accionante por intermedio de su mandatario judicial interpuso el recurso extraordinario de casación y solicitó también la suspensión del cumplimiento de la sentencia².

¹ Archivo “15 Sentencia 012-2013-00200-02 Pertenencia-reivindicatorio” del “03 Tribunal Apelación Sentencia”.

² Archivo “16 Interpone Recurso casación Luis Fernando Valero” del “03 Tribunal Apelación Sentencia”.

III. CONSIDERACIONES

Dispone la legislación adjetiva civil que corresponde al magistrado sustanciador, la concesión del recurso de casación como etapa anterior a su admisión por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para lo cual ha de observar la legitimación, procedencia, oportunidad y la cuantía del interés para recurrir, cuando ella sea necesaria (artículos 333 y ss. del C.G.P.).

En el caso presente, se satisfacen las exigencias antes enunciadas. En efecto, la parte demandante y hoy recurrente está legitimada para interponer el recurso de casación, porque apeló el fallo de primer grado, el cual en lo medular fue confirmado por este Cuerpo Colegiado, siendo adversa a sus intereses esta última decisión judicial.

Con relación a los presupuestos restantes, también se encuentran a cabalidad cumplidos, en tanto que la sentencia impugnada en sede de casación fue emitida en segunda instancia por el Tribunal y notificada por estado electrónico No. E-33 del 24 del 24 de febrero de la presente anualidad³ y el recurso extraordinario se interpuso el 2 de marzo⁴, vale decir, en forma tempestiva; además, la cuantía del interés para recurrir, correspondiente al monto de la resolución desfavorable al impugnante es superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000smlmv), como lo exige el inciso primero de la regla 338 del Estatuto Ritual.

En ese orden, para que pueda concederse la evocada impugnación, debe compararse con la sentencia proferida el 18 de mayo de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, en la medida en que el fallo emitido en esta instancia, salvo lo relacionado con la tacha por sospecha del declarante Luis Orlando Jiménez Sáenz, avaló esa decisión.

El juzgador de primer grado, en esa providencia, negó las peticiones de la demanda principal y accedió a la reivindicatoria, previa desestimación de las excepciones invocadas, ordenando la restitución del inmueble al señor

³ Archivo "15.1 Estado Electrónico 24 febrero 2022" del "03 Tribunal Apelación Sentencia".

⁴ Archivo "17 Recibe correo recurso casación Luis Fernando Valero" del "03 Tribunal Apelación Sentencia".

Uriel Gordillo y desechando las demás solicitudes.

Ahora bien, tratándose de un proceso de pertenencia, la Sala de Casación Civil ha decantado que el interés para recurrir en casación se determina “*teniendo en cuenta el valor del inmueble sobre el que descansa el litigio (AC2325-2022)*”, el cual debe establecerse acorde con el canon 339 del C.G.P. con “*los elementos de juicio que obren en el expediente. Sin embargo, «el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario», y el magistrado decidirá de plano*”; además, puntualizó que no es viable “*adelantar actividad probatoria adicional o permitir la incorporación de nuevas pruebas (AC1294-2022, AC2325-2022)*”⁵.

En el *sub examine*, obra el certificado del avalúo catastral correspondiente al año 2019 del bien objeto de la usucapión, distinguido con el folio de matrícula 50C-98100, según el cual su valor ascendía a \$1.267.283.000⁶, suma que excede la exigida en el inciso primero de la regla 338 del C.G.P., la cual, para el año en curso, corresponde a \$1000.000.000⁷; al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria civil estimó:

“Las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales descendidas al presente caso permiten colegir que el Tribunal erró al denegar el remedio extraordinario, por cuanto el certificado catastral con vigencia fiscal 2017⁸ que obraba en el diligenciamiento se erigía como un elemento de juicio que debía considerarse para determinar la cuantía del interés crematístico exigido para acudir a la impugnación extraordinaria”⁹.

En las circunstancias anotadas, la cuantía del agravio sufrido por la demandante con el fallo del Tribunal corresponde al valor del inmueble pretendido en pertenencia, por lo que la resolución desfavorable al recurrente supera la cuantía del interés para recurrir; por consiguiente, reunidos como están los presupuestos de fondo y de forma exigibles, se concederá el medio de impugnación interpuesto.

De otro lado, como la sentencia contiene mandatos ejecutables y la recurrente en casación, solicitó la suspensión de su cumplimiento, se

⁵ Corte Suprema de Justicia, AC3153-20222, Rad. 001-20004-0028-01, 19 de julio de 2022.

⁶ Folio 125, Archivo “07 Expediente Digitalizado Folios 501 al 774” del “C01 Cuaderno principal”.

⁷ Según el Decreto 1724 del 15 de diciembre de 2021, el salario mínimo legal mensual vigente, para el año 2022, se fijó en \$1.000.000.

⁸ Expedido el 6 de septiembre de 2017.

⁹ Corte Suprema de Justicia, AC783-2021, Rad. 2020-02986, 28 de marzo de 2021.

procederá a la determinación de la caución por doscientos treinta millones de pesos (\$230.000.000), para responder por los perjuicios que pueda causar a la parte contraria, la que deberá constituir en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, so pena de que se ejecuten los mandatos del fallo recurrido, conforme lo prevé el inciso 4 del artículo 341 del C.G.P., en concordancia con el canon 603 de la misma obra.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, la suscrita Magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia proferida por esta Corporación, el 23 de febrero de 2022.

Segundo. RECONOCER que la sentencia contiene mandatos ejecutables.

Tercero.- Se fija, a cargo de la recurrente en casación, una caución por la suma de Doscientos Treinta Millones de Pesos (\$230.000.000), para responder por los perjuicios que la suspensión del cumplimiento de la sentencia pueda causar a la parte contraria, la que deberá constituir en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, so pena de que se ejecuten los mandatos del fallo recurrido, conforme lo prevé el inciso 4 del artículo 341 del C.G.P., en concordancia con el canon 603 de la misma obra.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **fe20782ba7bccfdb759d6158c6417a171d78b9b85bf2766b7d9a036d33b2e5**

Documento generado en 10/08/2022 04:32:06 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., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

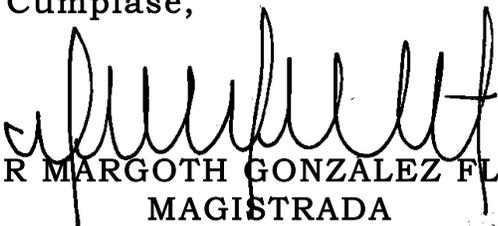
Expediente No. 11001-31-03-013-2013-00027-01
Demandante: ARCESIO MELO SAAVEDRA y otra.
Demandado: EPS SALUDCOOP y otros.

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 03 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio 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.

En firme este auto, la Secretaría **REINGRESE** el proceso al Despacho, con el fin de impartir el trámite que corresponda.

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., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-31-03-013-2019-00114-02
Demandante: ANDRÉS FELIPE VILLABON ALMEIDA y
otros.
Demandado: LUIS HUMBERTO URIBE MORELLI y otros.

Ejecutoriado como se encuentra el auto que dispuso la admisión del recurso de apelación en contra de la sentencia calendada 10 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de esta ciudad, sin que dentro del expediente se advierta solicitud probatoria alguna, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se **REQUIERE** a la parte apelante para que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de este proveído, proceda a sustentar de manera escrita su alzada, advirtiéndole que ante su silencio, se declarará desierto el mecanismo de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FLOR MARGOTH GONZALEZ FLÓREZ
MAGISTRADA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Bogotá D.C, agosto diez (10) de dos mil veintidós (2022)

Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha

(Rad. 13-2019-00372-01)

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que en el proceso de la referencia profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de la ciudad en noviembre 16 de 2021.

I. ANTECEDENTES

1.- Las pretensiones

Crisanto Díaz Laguado por intermedio de apoderada judicial demandó a Andrés Fernando Castiblanco Martínez a fin de que, previos los trámites del proceso verbal, se declare la resolución del contrato de promesa de compraventa suscrito con el demandado en julio 23 de 2018 *“por incumplimiento recíproco (mutuo disenso tácito)”*.

En consecuencia, pidió ordenar las restituciones mutuas así: al demandante devolver \$23.500.000; al demandado restituir el

inmueble en los diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia junto con los frutos civiles a partir de julio 23 de 2018 hasta la entrega del bien.

2.- Fundamento fáctico

En julio 23 de 2018 los litigantes celebraron un contrato de promesa de compraventa –el demandante obró en calidad de vendedor y el demandado de comprador- sobre el inmueble identificado con folio de matrícula 50C-1145992 ubicado en la Carrera 69 C No. 9D-90, interior 5 -apartamento 202.

El negocio no se realizó debido al incumplimiento mutuo de los contratantes, toda vez que ninguno acudió a la Notaría 23 del Círculo de Bogotá a las dos de la tarde, fecha y hora elegidas para suscribir la escritura pública. En la cláusula cuarta se pactó el pago del precio de \$165.000.000 así: \$3.500.000 a la firma del contrato, \$25.000.000 en agosto 5 de 2018, el restante con la suscripción de la escritura.

El inmueble prometido en venta se entregó al demandado antes de la fecha acordada para suscribir el instrumento público pero él sólo canceló el primer pago y por el segundo \$20.000.000.

Llamó a audiencia de conciliación extrajudicial al convocado, fracasada por ausencia de ánimo para ello. Estimó los frutos civiles del inmueble en \$8.000.000 mensuales¹.

3.- Trámite procesal

La acción correspondió por reparto al Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, el cual la admitió en auto de agosto 13 de 2019 y ordenó correr traslado al demandado, quien oportunamente se opuso a las pretensiones.

¹ Cuaderno 1, p. 30 a 34 del pdf.

En abril 22 de 2021 se llevó a cabo la audiencia inicial del artículo 372 del CGP.

En junio 29 de 2021 se practicó la audiencia de instrucción y juzgamiento del artículo 373 del CGP en la que se anunció la sentencia por escrito a proferir en los diez días siguientes.

4.- La defensa

Por medio de apoderado judicial el demandado se opuso a las pretensiones y formuló los siguientes medios enervantes “*excepción de contrato no cumplido*”, “*inexigibilidad de la obligación respecto de la obligación principal*”, “*enriquecimiento sin causa*”². En resumen, reconoció la existencia del contrato prometido pero manifestó que su querer es cumplirlo.

Destacó que en el expediente obra el acta número 14 de octubre 30 de 2018 de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá en la que consta que sí respetó lo pactado, más no así su contraparte.

Insistió en que el demandante no cumplió con sus obligaciones contractuales ni se allanó hacerlo, por ende no tiene derecho a exigir que él cumpla las suyas conforme el artículo 1609 del Código Civil; y que sin asidero se pretende el pago de frutos civiles.

Aseguró tener ánimo de perfeccionar el contrato de promesa y cancelar el saldo pendiente, señaló que su voluntad inequívoca de continuar con el negocio se refleja en las sumas que ha invertido en mejoras e impuestos por el inmueble.

5.- La sentencia apelada

El juzgado de primera instancia dictó sentencia por escrito en la que resolvió denegar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte actora³.

² Cuaderno 1 p. 55 a 61 del pdf.

³ Archivo: carpeta 01 primera instancia, 08 sentencia, pdf.

Para sustento del fallo, Juzgado A-quo en esencia refirió que el contrato de promesa de compraventa aportado cumple los requisitos formales de validez.

Sin embargo, argumentó que la resolución por mutuo disenso tácito presupone el abandono mutuo de las prestaciones del negocio jurídico y *“si bien se está en presencia de un evento de incumplimiento recíproco de las partes ... es lo cierto que no existe una prueba inequívoca de que los mismos no quieran cumplir el negocio prometido”*.

6.- La apelación

Con la decisión se mostró inconforme la parte demandante, por lo que interpuso el recurso de apelación que se desata, en el cual hizo alusión a la acción del artículo 1546 del Código Civil que faculta al contratante cumplido a pedir a su arbitrio el cumplimiento o la resolución del negocio celebrado.

Conforme a esa norma, recordó que se persigue la resolución del contrato por el mutuo incumplimiento de las partes *“razón por la cual acudió ante la jurisdicción para terminar el contrato o resolverlo”*. Sostuvo que la contestación de la demanda y la conciliación sin éxito dan cuenta de que el demandante no quiere seguir con el negocio *“porque de ser así hubiese acudido al acuerdo de voluntades”*.

Repitió que el querer de las partes es resolver el contrato y deshacer el negocio *“debiéndose revocar el fallo cuestionado y acceder a las pretensiones de la demanda”*.

II. CONSIDERACIONES

7.- Presupuestos procesales

Sobre los presupuestos procesales no existe reparo por cuanto la competencia radica en el Juez Civil del Circuito y la funcional para la segunda instancia en esta Corporación, los extremos del litigio tienen

capacidad procesal para ser parte y la demanda es idónea. Tampoco se observa vicio capaz de invalidar lo actuado.

8.- El caso concreto

8.1.- Para el estudio de la pretensión póngase de presente que el artículo 1602 del C.C. expresa que *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*, de ahí que las partes bien puedan dejar sin efectos los negocios celebrados, siempre que su voluntad así se haga manifiesta, sea expresa o tácitamente.

Tal figura ha sido estudiada de antaño por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al sostener que *“a la disolución de dicho nexo es posible llegar por el camino del mutuo disenso o “distracto contractual” que deriva de lo dispuesto en los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, el cual se traduce en la prerrogativa de que son titulares las partes en un contrato para convenir en prescindir del mismo y dejarlo sin efectos, resultado éste que puede tener origen en una declaración de voluntad directa y concordante en tal sentido -caso en el cual se dice que el mutuo disenso es expreso-, o en la conducta desplegada por los contratantes en orden a desistir del negocio celebrado y además concluyente en demostrar ese inequívoco designio común de anular su fuerza obligatoria, evento en el que el mutuo disenso es tácito”*.

Sobre esta última modalidad se precisó que *“en lo que respecta al mutuo disenso tácito, desprovisto en realidad de regulación orgánica en la codificación civil pero no por eso menos importante desde el punto de vista práctico según lo ha puntualizado esta Corporación (G. J. Tomo CLXXX, pág. 130), es imperioso hacer hincapié en que **no siempre que medie el incumplimiento de ambos contratantes y por consiguiente que el artículo 1546 del Código Civil no sea el pertinente para regir una hipótesis fáctica de tal índole, es permitido echar mano de la mencionada figura; “...es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución, sean***

expresivos, tácita o explícitamente, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato...” (G. J. Tomo CLVIII, pág. 217) (negrita fuera de texto).

En lo último, resulta preciso, para que pueda consumarse esta forma de disolución tácita, que *“la conducta de todas las partes involucradas sea lo suficientemente indicativa de esa recíproca intención de “desistencia” que constituye su sustancia y que **obviamente no se verifica si una de ellas, a pesar de su propio incumplimiento de la obligación de concurrir al perfeccionamiento del contrato de venta prometido, entiende que ese proceder está justificado por la conducta negligente anterior observada por la otra, (...)**”*⁴ (negrita fuera de texto).

8.2.- En la presente controversia bien pronto advierte la Sala un desatino conceptual en el argumento de la parte actora, toda vez que cuando las partes manifiestan desidia en mantener las obligaciones contractuales y perseguir su acatamiento hay lugar a la resciliación del contrato por mutuo disenso y no, a la resolución como se solicitó en el libelo introductorio⁵.

En todo caso, resulta forzoso concluir que de lo demostrado no se evidencia una inequívoca manifestación del convocado de desistir el contrato prometido, razón por la cual las pretensiones están inexorablemente condenadas al fracaso.

En efecto, el punto medular aquí, no es en realidad determinar si hubo incumplimiento del promitente vendedor o del comprador, ni cuál fue

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Marzo 7 de 2000. Referencia: Expediente No. 5319.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de agosto 12 de 1974. Anota la Corte que el mutuo disenso tácito *“se da ante la recíproca y simultánea inejecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones solo puede considerarse y por ende traducirse, como una manifestación clara de anotar el vínculo contractual”* Añade allí mismo esa Corporación, que **“no se debe confundir la disolución del contrato por resolución, con la disolución del contrato por mutuo disenso.** Se reitera que la primera se produce por el cumplimiento de una condición resolutoria, o sea, por una causa legal (art. 1546 C.C.) y la segunda, por mutuo consenso de las partes (art. 1602 C.C.)”.

primero, o si uno fue consecuencia de otro, en tanto lo peticionado, en últimas, es la resciliación **por mutuo disenso**, no la resolución de la promesa por incumplimiento –que jurídicamente está regulado de manera diferente.

Entonces, la cuestión gravita aquí en que se hubiere demostrado de uno u otro modo la voluntad conjunta, expresa o tácita, de desistir del negocio.

8.3.- En ese sentido, por parte del extremo actor, no queda duda que su intención es abandonar lo acordado en la promesa, pues así se reclama en la demanda y se ratificó en la sustentación de la alzada.

Empero, el demandado no tiene esa intención, ya que en forma expresa al replicar la demanda planteó que su intención siempre ha sido la de materializar el contrato prometido, que incluso contrario a lo manifestado por el actor, sí estuvo presto a cumplir con los trámites notariales para perfeccionar el contrato en la fecha indicada.

Lo que se corrobora con el Acta número 14 de 30 de octubre de 2018 de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, según la cual el demandado como promitente comprador en la fecha y hora señaladas en el contrato de compraventa prometido *“estuvo presente a cumplir lo pactado”*⁶.

Prueba que la ley prevé en estos casos, según establece el artículo 45 del Decreto 2148 de 1983 (norma compilada en el artículo 2.2.6.1.2.9.1 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015), a tono con el cual el notario dejará un testimonio especial *“cuando se trate de comprobar que una persona concurrió a la notaría a otorgar una escritura prometida durante acto o escritura pública, a elección el interesado. En todos los casos el notario dejará constancia de los documentos presentados por el compareciente”*.

⁶ Cuaderno 1. P. 48 y 49 del pdf.

De igual forma, al rendir interrogatorio el demandado⁷ precisó que la negociación del inmueble la adelantó con el señor Miguel Mejía por autorización del demandante -a quien apenas conoció el día de la firma de la promesa de compraventa- y, a aquel le entregó la suma de \$100.000.000, con la condición de suscribir un nuevo contrato de promesa, lo que finalmente no ocurrió.

Agregó que sólo pagó \$20.000.000 de la primera cuota por cuanto los otros \$5.000.000 con aprobación del señor Miguel Mejía se usaron para cancelar las cuotas de administración atrasadas así como para arreglos de la fachada del inmueble.

Afirmaciones que cuentan con respaldo probatorio en tanto con la contestación de la demanda se allegó el “*contrato de obra*” de agosto 2 de 2018 por el cual se acredita que el convocado efectuó reparaciones generales al inmueble; la factura por el pago de la “*instalación de ventanas de aluminio*”⁸; el “*recibo de caja*” por \$20.000.000 de agosto 6 de 2018 respecto de la primera cuota⁹; el “*recibo de caja: 82829*” de julio 26 de 2018 del Conjunto Residencial El Ferrol Etapa III y IV donde consta un pago total de \$1.511.605 por los siguientes conceptos: “*pago aplicado a intereses*” de \$25.676, “*cuotas de administración*” por \$649.929 y por cuota extraordinaria “*fachadas 2018*” por \$839.000¹⁰. Documental que no fue desconocida ni tachada de falsa por el extremo demandado y que respalda la conclusión en relación con que no hay desistencia del negocio en cuestión.

Aunado a que el demandado relató que el día y hora señalados se presentó con el excedente adeudado de \$40.000.000 millones para firmar escrituras pero nadie más acudió; que nunca tuvo comunicación directa con el demandante, que siempre tuvo el ánimo de sacar adelante el negocio “*y arreglar de la forma más salomónica*

⁷ Audiencia inicial del artículo 372 del CGP, minuto 17:46 a 41:24.

⁸ Cuaderno 1, p. 50, 51 y 53 del pdf.

⁹ Cuaderno 1, p. 52 del pdf.

¹⁰ Cuaderno 1, p. 54 del pdf.

posible". Manifestaciones suficientes para concluir que el mutuo disenso no se configura en este caso pues la voluntad de desistir del negocio solo proviene de una parte o extremo contractual.

9.- Así las cosas se confirmará la sentencia impugnada. Por virtud de la regla prevista en el artículo 365 del CGP se impondrá condena en costas de instancia a la parte vencida ante el fracaso del medio impugnativo.

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha y origen prenotado.

SEGUNDO. CONDENAR en costas al extremo recurrente. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal vigente.

TERCERO. Devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

MAGISTRADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

MAGISTRADO

JAIME CHAVARRO MAHECHA

MAGISTRADO

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Jaime Chavarro Mahecha
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: **d84fcb811acf4c3642b23b37a3dbb330193a6b66d97fad4893a19443d4ac904c**

Documento generado en 10/08/2022 12:20:18 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., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

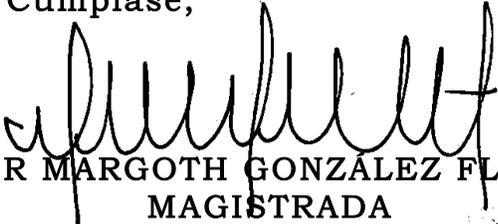
Expediente No. 11001-31-03-016-2018-00112-02
Demandante: FRANCISCO ANTONIO MALAGÓN
RODRÍGUEZ
Demandado: TRANSPORTE ESCOLAR, TURISMO Y
EMPRESARIAL LTDA – ESCOLYTUR LTDA.

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 08 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis 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.

En firme este auto, la Secretaría **REINGRESE** el proceso al Despacho, con el fin de impartir el trámite que corresponda.

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., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)
(Proyecto discutido y aprobado en sesión de 8 de agosto de 2022)

RAD. 110013103 017 2017 00328 02

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir la solicitud de adición de la sentencia proferida el 10 de junio de 2022, formulada por el apoderado de la demandada.

ANTECEDENTES

1. En proceso verbal promovido por Ana Lucía Forero Ávila contra Magda Carola Morales Rojas y Luz Stella Rojas Rojas, el pasado 7 de abril, esta Sala emitió sentencia de

segunda instancia en en cuyos ordinales primero a tercero decisorios resolvió literalmente así:

“PRIMERO: *Se revoca la sentencia proferida el 12 de abril de 2021 por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, que aquí se revisa por apelación.*

SEGUNDO: *Se declara la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las aquí demandante y demandada en la audiencia de conciliación judicial celebrada en sede de segunda instancia el 8 de septiembre de 2016, dentro del proceso ordinario incoado por Ana Lucía Forero Ávila contra Magda Carola Morales Rojas, sobre el bien raíz con matrícula inmobiliaria 50N-20075303.*

TERCERO: *Como consecuencia de la declaración hecha en el literal A) precedente, se condena a la demandada Magda Carola Morales Rojas a restituir a la demandante Ana Lucía Forero Ávila, el inmueble que fue objeto del negocio jurídico invalidado, conforme se dejó analizado en la parte motiva de este fallo, lo cual deberá cumplir en un plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta sentencia.*

C) Por la misma declaración de nulidad, se condena a la demandante Ana Lucía Forero Ávila a restituir a la demandada Magda Carola Morales Rojas la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000), con la correspondiente indexación generada desde el 10 de

octubre de 2016 hasta la fecha en que se produzca el pago (lo que ha generado la suma de \$28.000.000 hasta la fecha de este fallo); más intereses causados sobre los cien millones de pesos desde el 27 de junio de 2018, a la tasa del 0.5% mensual, también hasta que se verifique el pago. Esta suma deberá ser cancelada una vez cobre firmeza esta sentencia.”

2. En memorial oportunamente presentado, el señor apoderado judicial del demandado solicitó aclaración de lo decidido, así:

(i) *“que “Al volver las cosas a su statu quo ante.”, los bienes inmuebles han de continuar bajo el mismo estado jurídico que se tenía antes de la fallida promesa de venta, esto es, sin desconocer la relación jurídica de arrendamiento del inmueble, y cuya (sic) título de arrendamiento se discutiría en su momento procesal oportuno.”*

Sin mayores discusiones, y ante la falta de pronunciamiento de esta circunstancia, le corresponde al H. TRIBUNAL SUPERIOR, reconocer, que ha de respetarse dicha relación jurídica, con el supuesto título de arrendamiento, que se tenía antes a cualquier intento de promesa, y que ligaba a la parte demandada, incluida la señora LUZ STELLA ROJAS ROJAS.

Desconocer esa relación jurídica, anterior a la promesa de venta, sería atentatoria con el debido proceso, la garantía constitucional, teniendo en cuenta que la nulidad de la promesa

de venta, como título supuestamente de la tenencia, y por lo cual se inició el proceso de “RESTITUCIÓN DE INMUEBLE DADO EN TENENCIA, A TÍTULO DISTINTO DE ARRENDAMIENTO”, no abarcaría a situaciones anteriores a la nulidad de dicha promesa, lo que dejaría intacta dicha relación jurídica entre las deudas y los inmuebles. Por lo tanto, ha de adicionarse o complementarse la sentencia con relación a esta situación que se tenía antes de las fallidas promesas, reconociéndola, para dejar los inmuebles, en la forma como estaban antes de la promesa.”

(ii) *“La apreciación que hace el H. Tribunal (Pág. 28) en su sentencia al manifestar que: “pues, por fuerza del comentado negocio, la señora Luz Stella dejó de ser arrendataria y se convirtió en tenedora por cuenta de la promesa de compraventa”, demuestra que el Tribunal no desconoce esa situación jurídica, surgida con anterioridad a la promesa, y que al ser nula ha de seguirse respetando, esto es, dentro del estado natural que tenían los inmuebles antes de la promesa, ha de ser parte de ese status, siendo, entonces parte de pronunciamiento.”*

(iii) *Afirma que lo “anterior impone, pronunciamiento expreso del H. Tribunal, dejando intacta la relación jurídica que se tenía antes de la promesa de venta, lo que supone un complemento a la sentencia, dado lo anterior, y ante la imposibilidad de atender un asunto jurídico que no era tema en el caso presente.”*

Con esos argumentos reclamó que *“sea complementada o adicionada la sentencia, pronunciándose sobre la relación*

jurídica anterior que tenían (sic) la parte demandada frente a los inmuebles objeto del proceso, y que no fue objeto de decisión, dentro del tema que habla de las restituciones mutuas.”

CONSIDERACIONES

1. La adición de sentencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 287 del C. G. P., procede cuando en aquella se *“omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento (...)”*.

2. En providencia emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en este aspecto, reiteró que *“ha doctrinado esta Corporación que «se configura cuando se ‘omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento’ y sobre el cual el sentenciador guardó silencio. Es, pues, la ausencia de decisión sobre algún aspecto que debió ser materia de estudio, lo que amerita la eventual complementación de la providencia» (AC3520, 18 ago. 2021, rad. n.º 2017-00201-01).”*

3. Al examinar lo expuesto por el reclamante de adición del fallo, se advierte a primer golpe de vista que no existe deficiencia en el fallo por falta de pronunciamiento sobre lo que constituyó el objeto de juzgamiento en esta instancia. Lo decidido es exactamente lo que correspondía para resolver el asunto materia de la impugnación: la legalidad y efectos del

contrato de promesa de compraventa, y las consiguientes restituciones por efecto de la declaratoria de nulidad sustancial. Por tanto, no es admisible que ahora se reclamen pronunciamientos con respecto a otros vínculos que hubo entre las partes, cuando no eran materia del presente juicio. Por eso, con toda claridad, se dejó advertido que las cosas debían volver al *statu quo ante*, lo que significa, en buen idioma castellano: *al mismo estado anterior a la promesa de compraventa*. Eso se dejó claro en el fallo.

Por otro lado, no es admisible intentar ahora confundir dos contratos enteramente distintos: el de arrendamiento y el de compraventa. Ni tampoco es aceptable que a la decisión de terminación del primero se le deban extender los efectos de la invalidación del segundo. Que, al celebrar la promesa, la señora Luz Stella le pusiera fin a la relación arrendaticia para iniciar la de tenedora dimanante de aquel otro negocio jurídico, son dos actos muy diferentes y sucesivos, pero no confundibles ni las decisiones judiciales de uno se pueden extender al otro.

4. La sentencia contiene pronunciamiento expreso y completo sobre cada uno de los puntos objeto de controversia y decisión en esta instancia. Como se viene de ver, la solicitud de adición se funda en la propia percepción del apoderado de la convocada, que formula reparos a lo resuelto para que esta Sala se pronuncie sobre la condición que ostentaba Luz Stella Rojas Rojas, antes de la celebración del contrato de promesa de compraventa, respecto de los inmuebles incluidos en ese negocio jurídico. Ya se ha explicado su improcedencia.

Obsérvese que la orden dada en la sentencia se limita únicamente a que Magda Carola Morales Rojas restituya a la demandante el inmueble objeto del negocio invalidado, sea directamente o mediante apoderado y eso, es evidente, es la única decisión que puede ser materia de pronunciamiento jurisdiccional en el fallo que dictó esta Sala.

5. Conclusión. En este caso no se configuran los supuestos de hecho que consagran los artículos 285 y 286 del Código General del Proceso para la aclaración y adición de la sentencia; por consiguiente, se negará la solicitud formulada.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se niega la solicitud de adición presentada por el apoderado de la demandada respecto a la sentencia de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

Magistrado

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

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: **24da1fa45564716dea35215cfc538e2bb659db4f1f07933cc99ebda9de822146**

Documento generado en 10/08/2022 01:57:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., diez de agosto de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal – Responsabilidad civil
Demandante: José Rubiel Flórez Bohórquez y otros
Demandado: Aseguradora de Colombia Limitada y otros
Radicación: 110013103020201300471 02
Procedencia: Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Incidente de nulidad
AI-123/22

Se resuelve el incidente de nulidad propuesto por José Hubert Camacho Castellanos.

1

Antecedentes

1. José Rubiel Flórez Bohórquez, Martha Ruby Palacio, Andrés Rubiel, Edilbrando y Andrea Flórez Palacio, presentaron demanda verbal para que se declare la responsabilidad civil y el pago de perjuicios en contra de Flota Magdalena SA, Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa y José Hubert Camacho Castellanos.

2. En el escrito de demanda, la parte convocante dijo ignorar el lugar de habitación y de trabajo del demandado Camacho Castellanos, por lo que solicitó su emplazamiento¹, por lo que en auto de 31 de enero de 2014, se accedió a ello ordenando el llamamiento edictal de esa persona², el que una vez surtido y ante su no comparecencia se le designó curador *ad litem*, quien se notificó el 3 de julio de 2015³.

3. En audiencia del 9 de abril de 2021⁴, se profirió sentencia que declaró que José Hubert Camacho Castellanos y la Aseguradora

¹ Folio 141 (manuscrito 128), En archivo 01CuadernoPrincipal.pdf del 001CuadernoPrincipal

² Folio 211 (manuscrito 186), En archivo 01CuadernoPrincipal.pdf del 001CuadernoPrincipal

³ Folio 306 (manuscrito 248), En archivo 01CuadernoPrincipal.pdf del 001CuadernoPrincipal

⁴ 03ActaDeAudiencia.pdf, en archivo 22AudienciaExp1100131103020201300471Fecha09042021Folio598 del 001CuadernoPrincipal

Solidaria de Colombia son civil, extracontractual y solidariamente responsables por los daños materiales, morales y a la vida en relación sufridos por José Rubiel Flórez Bohórquez e impuso las condenas respectivas; similar declaración emitió respecto del señor Camacho junto con Flota Magdalena SA, por los daños morales subjetivos sufridos por Edilbrando, Andrés Rubiel y Andrea Sugely Flórez Palacios y por Ruby Palacios Mondragón. La decisión fue apelada por Flota Magdalena SA y Aseguradora Solidaria de Colombia; concediéndose en el efecto suspensivo.

4. En esta Colegiatura, en auto de 31 de mayo de 2022 se admitió la apelación variando el efecto en que fue concedida y declarando inadmisibles las que presentó Flota Magdalena SA por dirigirse únicamente contra la condena en costas.

5. Con memorial remitido vía correo electrónico el 13 de junio de 2022, José Hubert Camacho Castellanos, a través de apoderado, presentó incidente de nulidad con fundamento en la causal contemplada en el numeral 8° del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012 sustentada en que no es cierto que los demandantes desconocieran su dirección de notificación toda vez que, con anterioridad, le habían enviado una comunicación dentro del trámite de conciliación extrajudicial; dirección que, hasta la fecha, conserva.

2

Consideraciones

1. Señala el numeral 8° del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012 que:

«El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.»

2. Por su parte, el inciso 1° del artículo 134 *ibídem* establece que “[l]as nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella”.

3. Finalmente, el artículo 135 *eiusdem*, consagra:

«La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación».

4. De las disposiciones en cita, emerge evidente que, tratándose de nulidades procesales, deben confluir tres requisitos indispensables para su proposición: (i) legitimidad, (ii) oportunidad y (iii) taxatividad.

4.1. En cuanto al primero de ellos, la legitimidad, se encuentra claramente acreditada pues, José Hubert Camacho Castellanos es uno de los demandados y, además, es el directamente afectado con la actuación que califica de irregular.

4.2. Sobre la oportunidad, se advierte que el señor Camacho no había intervenido en el proceso, siendo su primera participación la proposición del incidente de nulidad.

4.3. Respecto a la taxatividad, se tiene que su pedimento se sustenta en lo establecido en el numeral 8° del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012.

5. Pasando entonces a examinar la configuración del motivo nulitivo invocado, y revisado el expediente se constata que, en efecto, en la demanda presentada la parte convocante negó conocer la dirección de notificaciones del señor Camacho Castellanos, razón por la cual, de entrada, solicitó su emplazamiento lo que trajo como consecuencia que se le designara un curador *ad litem*, quien lo representó en todo el curso de la actuación.

Revisada la documental aportada con el libelo inicial, también se corrobora que en la constancia de audiencia fracasada n° 00485-13⁵, la que también fue aportada por el incidentante, al consignar los datos de quienes estuvieron presentes, se registró al señor José Hubert Camacho Castellanos de quien se indicó que su dirección era la calle 23D No. 74 B 06 de Bogotá e, inclusive se anotó su número telefónico de contacto.

Así las cosas, en el escrito demandatorio se consignó un hecho no cierto, como fue que el actor ignoraba un lugar donde surtir la notificación del mencionado demandado, toda vez que, desde el 23 de abril de 2013, fecha en la que se llevó a cabo la audiencia de conciliación prejudicial, conocía los datos de notificación del ciudadano Camacho; empero, poco más de 2 meses después, para el 8 de julio de ese mismo año data en que se radicó la demanda, aseguró desconocer una dirección para localizarlo.

Tal situación, va en contravía del presupuesto más importante para proceder con el emplazamiento a efectos de surtir la notificación personal y que se encuentra consagrado en el artículo 293 de la Ley 1564 de 2012, esto es, que el demandante manifieste que “(...) ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente (...)”.

Lo anterior, además cercenó de forma arbitraria e injustificada los derechos a la defensa y contradicción del demandado pues, su indebida notificación trajo como consecuencia la insoslayable pérdida de la oportunidad procesal con la que contaba para exponer los argumentos que sirvieran de fundamento para replicar lo pretendido en su contra.

6. En consecuencia, ante la evidente configuración de la invalidez invocada, son suficientes las sumarias consideraciones expuestas en líneas anteriores, para declarar la nulidad de lo actuado a partir del 3 de julio de 2015, fecha en la que se tuvo por notificado a José Hubert Camacho Castellanos, por intermedio de curador *ad litem*.

Entonces, a voces de lo señalado en el inciso final del artículo 301 *ídem*, se le tendrá por notificado por conducta concluyente desde el 13 de junio del año que avanza, fecha en la cual presentó la solicitud de nulidad; no obstante, los términos comenzarán a contarse en la forma allí establecida.

Al paso de lo anterior, téngase en cuenta que, conforme el inciso final del artículo 138 *eiusdem*, la nulidad solo comprende la actuación posterior y, las pruebas recaudadas, conservarán plena validez respecto de quienes pudieron controvertirlas.

⁵ Folios 124 a 128, (manuscrito 112-115), En archivo 01CuadernoPrincipal.pdf del 001CuadernoPrincipal

Decisión

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

- 1. DECLARAR** la nulidad de lo actuado a partir del 3 de julio de 2015, en lo que respecta al demandado José Hubert Camacho Castellanos.
- 2.** En lo que atañe a las pruebas, téngase en cuenta lo dispuesto en el artículo 138 inciso 2º de la ley 1564 de 2012.
- 3. DEVOLVER** las diligencias a la autoridad judicial de primera instancia para que, atendiendo las previsiones del presente proveído, rehaga la actuación.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

5

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: **6bf25e20c8302c2eb3ade750198ca6ec9cbb44eda133d027f5a473a957d574**

Documento generado en 10/08/2022 02:06:12 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., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 021201100377 01

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante 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 del 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 el juzgado), 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.

Incluso, aunque se acepte la posibilidad de sustentación anticipada, lo cierto es que habiéndose establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020 un trámite escritural para la apelación, la parte apelante no radicó ningún memorial con ese propósito, ni ante el juzgado de primera instancia, ni ante el Tribunal. Lo que hizo la parte demandante en la audiencia fue exponer *reparos orales*, como lo autoriza el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del C.G.P., relativos a puntuales temas probatorios. Por eso el propio apoderado manifestó, antes de culminar la audiencia: “solicitaría para efectos de poder efectuar esa sustentación adecuada que advierte el señor Juez, se me permita el acceso al expediente electrónico y el archivo magnético de esta diligencia” (audiencia, min. 2:28:57).

No sobra agregar que, desde la perspectiva de la teoría del acto procesal y por la naturaleza de orden público de las normas procesales, las actuaciones de las partes deben surtirse en la forma prevista en la ley, sin que puedan realizarlas de la manera que lo consideren, o los jueces admitir su existencia, validez y eficacia sin reparar en el requisito legal.

Devuélvase el expediente a la oficina 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: **807d15cddec267a1ffc5e31f970523585fd3bc1c04e303527c675d6793e4da**

Documento generado en 10/08/2022 03:28:45 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
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103021201400443 01
Clase: VERBAL – RENDICIÓN DE CUENTAS
Demandantes: LUIS EDUARDO y MARÍA ANGÉLICA
PÉREZ
Demandado: CAMPO ELÍAS PÉREZ

Sentencia discutida y aprobada en sesión n.º 32 de 10 de agosto de 2022.

Con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020¹, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo de la apelación que la parte demandante en reconvención y demandada principal interpuso contra la sentencia que el 19 de mayo de 2022 profirió el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual negó las pretensiones tanto del libelo principal como del de mutua petición.

ANTECEDENTES

1.- Luis Eduardo y María Angélica Pérez convocaron a juicio a Campo Elías Pérez, con el propósito de que les rinda cuentas de su gestión como administrador del inmueble ubicado en la Carrera 11ª n.º 2 – 44 sur de esta ciudad, distinguido con el folio de matrícula n.º 50S-40059962, para el periodo comprendido entre el 12 de septiembre de 2003, hasta el 28 de febrero de 2009.

Estimaron, bajo juramento, en atención a lo previsto en el artículo 418 del CPC, entonces vigente, que el precitado les adeuda la suma de \$86.550.525,00, “valor que corresponde al periodo en el cual el señor

¹ 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.

Campo Elías Pérez, a pesar de su compromiso de destinar los recursos para la custodia y manutención de su madre, la señora María Teresa Pérez, la internó en un hogar de paso gratuito”, lucrándose de los arriendos producidos por el inmueble de su propiedad.

Por igual, estiman que su oponente les debe la suma de \$36.695.454,00, “correspondiente a la venta de la nuda propiedad de dos cuotas partes del inmueble de su madre la señora María Teresa Pérez”, cifra a la cual le aplicaron un interés del 10% efectivo anual.

2.- Para soportar sus pretensiones, adujeron los siguientes hechos relevantes:

2.1- Quienes aquí se enfrentan son hijos de la señora María Teresa Pérez Rodríguez.

2.2.- Debido al quebradizo estado de salud de aquella, “sus hijos de común acuerdo deciden que [su] cuidado y custodia sea asumida por Campo Elías Pérez”.

2.3- Aquel, “para sufragar los gastos que demanda su atención y continuar pagando su seguridad social, se valió del cobro de los cánones de arrendamiento mensuales que produce la casa con matrícula inmobiliaria n.º 50S-40059962 de propiedad de su progenitora, ubicada en la Carrera 11ª n.º 2 – 44 sur de esta capital, que cuenta con tres plantas y consta de cuatro apartamentos y una pieza”.

2.4- Según da cuenta la escritura pública n.º 2430 de 9 de mayo de 1995, la señora María Teresa Pérez Rodríguez transfirió a su hijo Campo Elías, a cambio de \$6.000.000,00, la nuda propiedad de dos cuotas partes del referido predio.

2.5.- El acuerdo de custodia y manutención que los hermanos Pérez celebraron, se ejecutó con normalidad “hasta el 12 de septiembre año 2003”, cuando el aquí demandado internó a su madre en la Comunidad Religiosa de Protección del Anciano Indigente, “hogar que por ser de caridad no tiene ningún costo”, hasta su salida, que se produjo el 28 de febrero de 2009.

2.6.- En las visitas que María Angélica realizó a su madre en el hogar de paso, encontró a la señora María Teresa “en condiciones deplorables, por lo cual periódicamente asumió responsabilidades tales

como asearla, comprarle elementos de aseo personal, ropa y adoptar medidas tendientes a mejorar [sus] condiciones de vida digna”.

2.7.- En vista de lo anterior, decidió convocar a su hermano Campo Elías a una audiencia de conciliación ante la Personería de Bogotá, “para que este le entregue la custodia de su madre, en las mismas condiciones en que él la venía ejerciendo”.

Es así como, conforme a lo plasmado en el acta de conciliación n.º 4049, acuerdan que: (i) a partir del 1º de marzo de 2009, la señora María Angélica Pérez asumiría el cuidado y custodia de su señora madre; (ii) los gastos que genere su manutención serán sufragados con los dineros que se reciben de los arriendos del inmueble de propiedad de su progenitora; (iii) por lo anterior, la señora María Angélica Pérez asumiría la administración del inmueble y (iv) el aquí demandado, Campo Elías Pérez, cedería los contratos de arrendamiento del predio a su hermana.

2.8.- Comoquiera que la señora María Teresa Pérez falleció el 24 de julio de 2013, sus herederos legítimos, aquí demandantes, Luis Eduardo y María Angélica Pérez, requieren que su hermano Campo Elías les rinda cuentas “de los dineros percibidos durante el tiempo que estuvo como administrador de la casa [de habitación]” y, más exactamente, durante el periodo comprendido entre el 12 de septiembre de 2003, hasta el 28 de febrero de 2009, que coincide con aquel en que este “internó a su madre en el hogar de ayuda al anciano indigente” y se lucró de los ingresos producidos por el inmueble en lugar de destinarlos al cuidado y atención de su progenitora.

Empero, como “no hay copias de los contratos de arrendamiento para las fechas de requerimiento para la rendición provocada de cuentas que acrediten los valores de los cánones percibidos en el [citado] periodo, se han tomado los valores [promedio] de los cánones desde la fecha de entrega de la administración a la señora María Angélica Pérez, es decir, desde el año 2009, y se les ha [aplicado] el índice de precios al consumidor (IPC), correspondiente a cada año en que el demandado administró los dineros percibidos por arrendamientos, es decir, desde el año 2003 al 2009, con fundamento en el artículo 20 de la Ley 820 de 2003, que regula los incrementos de vivienda urbana [con base] en el IPC”.

3.- El auto que admitió la demanda, de fecha 29 de septiembre de 2014, se notificó al demandado quien, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de

mérito que denominó: “falta de legitimación en la causa por activa”, “inexistencia de la obligación para proponer la demanda”, e “ineptitud de la demanda”.

3.1.- Por igual, formuló demanda de reconvenición contra la señora María Angélica Pérez, para que le rinda cuentas “de lo percibido económicamente por el bien inmueble [a que se refiere la demanda principal], desde el 1º de marzo de 2009, a la fecha, en su condición de administradora”.

Para los efectos del artículo 418 del CPC, manifestó que, “teniendo en cuenta... los contratos de arrendamiento anexos a la demanda, en lo relacionado con los cánones de arrendamiento recibidos a partir del 1º de marzo de 2009, a la fecha, por parte de la administradora del bien inmueble, María Angélica Pérez, y de acuerdo a lo contemplado en la Ley 820 de 2003 en su artículo 20, el cual estipula los reajustes de los cánones de arrendamiento, a [aquellos] valores se les ha realizado el respectivo aumento teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor emitido por el DANE”, para un total de \$121.432.980,00.

También solicitó que su adversaria “cumpla con lo acordado en el acta de conciliación celebrada el 11 de octubre de 2013 ante el... conciliador de la Cámara de Comercio de Bogotá en su numeral 5º, donde se comprometió a entregarle en Bogotá... la suma de \$80.000 mensuales a partir del 28 de octubre de 2013, que a la fecha ascienden a \$1.200.000”.

Para sustentar sus pretensiones adujo, en esencia, lo siguiente:

3.2.- En vida, su progenitora le vendió la nuda propiedad de dos cuotas partes del inmueble ubicado en la Carrera 11ª n.º 2 - 42 sur de Bogotá, reservándose el derecho de dominio hasta su muerte.

3.3.- A su fallecimiento, ocurrido el 24 de julio de 2013, se consolidó en el actor el derecho de dominio de las dos cuotas partes adquiridas.

3.4.- El 9 de mayo de 1995, le compró a su hermano Luis Eduardo Pérez la cuota parte de la que este “era titular” en el citado predio, a cambio de \$3.000.000, negocio jurídico que se celebró en la Notaría 20 del Círculo de esta ciudad.

3.5.- El 20 de febrero de 2009, la señora María Angélica Pérez lo citó a audiencia de conciliación ante la Personería de Bogotá, en cuyo escenario acordaron, en el numeral 3º del acta de conciliación n.º 4049, “que la administración del inmueble estará a cargo de la señora María Angélica Pérez, a partir del 1º de marzo de 2009”. Allí mismo se estipuló, en el numeral 8º, que aquella “llevaría un libro de gastos realizados”.

No obstante, a la fecha, la precitada no le ha rendido cuentas “de los ingresos y gastos derivados de la administración del bien inmueble en su calidad de administradora, tal y como lo acredita el acta de conciliación n.º 4049 de fecha 20 de febrero de 2009 ante la Personería de Bogotá”.

3.6.- El 11 de octubre de 2013, el señor Luis Eduardo Pérez convocó a sus hermanos María Angélica y Campo Elías a audiencia de conciliación a realizarse ante la Cámara de Comercio de Bogotá, “en donde finalmente se acordó... que la sucesión [de su progenitora] se [tramitaría] de común acuerdo [en] Notaria”. En esa misma oportunidad, las partes ratificaron “la calidad de administradora del inmueble en mención [por] parte de la señora María Angélica Pérez” y, en el numeral 5º del acta, se pactó que esta última, “... como resultado de los arriendos que reciba, se compromete a entregarle en Bogotá a Campo Elías Pérez, la suma de ochenta mil pesos variables y sujetos a que esté arrendado o no todo o parte del inmueble, pagaderos mensualmente a partir del 28 de octubre de 2013”.

No obstante, dicho compromiso no fue cumplido.

4.- Enterada de la demanda de mutua petición, su destinataria adujo que no está obligada a rendir cuentas y en tal virtud se opuso a la prosperidad de lo pretendido por su oponente.

5.- En la audiencia evacuada el 28 de mayo de 2019, las partes precisaron las fechas sobre las que solicitaron la rendición de cuentas. Así, la parte demandante principal indicó que su pretensión comprende el interregno del 12 de septiembre de 2003 al 28 de febrero de 2009. Por su parte, el actor en reconvencción señaló que las cuentas que debe rendir su contraparte abarcan “desde la fecha que a la señora María Teresa la retiraron del ancianato, [28 de febrero de 2009], hasta la fecha de su fallecimiento, [24 de julio de 2013]”.

6.- Por auto de 6 de junio de 2021 se decretaron las pruebas solicitadas por los extremos procesales y, en consecuencia, el proceso

hizo tránsito de legislación, conforme lo señala el literal a), numeral 1º del artículo 625 del CGP.

7.- La sentencia de primera instancia

Mediante el fallo objeto de impugnación, la juez de primer grado declaró imprósperas las pretensiones de ambas demandas, por consiguiente, se abstuvo de condenar en costas. Fueron razones de su decisión las siguientes:

Para legitimarse en este tipo de procesos es menester que entre las partes exista “ora, una relación contractual que imponga al demandado la obligación de rendir cuentas frente a la gestión que adelantó en cumplimiento del contrato previamente celebrado, como, por ejemplo, un mandato; bien, por ministerio de la ley que imponga al demandado rendir cuentas al demandante, como es el caso del secuestre, albacea, guardador, etc.”.

En el caso concreto, dicha premisa no se cumple, “primero, porque entre las partes no existe ni existió ningún vínculo contractual, pues en el plenario no existe prueba que acredite contrato alguno, ni vínculo entre ellos del cual nazca o tenga su fuente la obligación de rendir cuentas, ni en virtud de la ley emana lo reclamado”.

Las declaraciones extrajuicio que los demandantes aportaron con la demanda no constituyen prueba de la obligación que tiene el demandado de rendirles cuentas, pues nadie tiene el privilegio de hacer de su dicho su propia prueba.

Total que, nada acredita que el demandado durante el periodo comprendido entre el 12 de septiembre de 2003 y el 28 de febrero de 2009, estuviera obligado a rendir cuentas; tampoco se demostró que el señor Campo Elías Pérez hubiere sido designado por sus hermanos como administrador del inmueble ubicado en la Carrera 11ª n.º 2 – 44 sur de esta ciudad o que por autoridad judicial o administrativa se le hubiere impuesto la obligación de rendir cuentas en la forma en que lo solicitó su contraparte.

Y si bien en la demanda principal se manifestó que debido al quebradizo estado de salud de su progenitora, Campo Elías Pérez se hizo cargo de su cuidado y para ello se valió de los cánones generados por el inmueble ubicado en la Carrera 11ª n.º 2 – 44 sur de esta ciudad, “dicha manifestación no demuestra de ninguna manera que éste se encontraba

a cargo de su administración, es decir, no existió pacto en tal sentido, pues lo acordado fue el cuidado de quien así lo requería, con recursos generados por el arrendamiento del inmueble, mas no que en virtud de dicho acuerdo el demandado se encontraba obligado a rendir cuentas sobre un bien con el que los aquí demandantes no tenían en ese momento relación alguna”.

Aún en gracia de discusión, señaló que la existencia de una comunidad no genera, *per se*, la obligación de rendir cuentas hacia uno de sus integrantes por el solo hecho de usar la cosa, “en la medida en que es presupuesto indispensable para que surja esa obligación el pacto de los comuneros respecto de la administración del bien, no siendo este el caso”.

Lo dicho también se predica de las pretensiones enarboladas en la demanda de reconvención, “porque una cosa es el acuerdo sobre el cuidado de la madre y otra distinta el acuerdo sobre la administración de un bien”.

8.- El recurso de apelación.

Inconforme con la decisión, el actor en reconvención formuló apelación, cuyos “reparos concretos”, que igualmente sustentó en la oportunidad que consagra el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, concretó en lo siguiente:

No se valoró el acta de conciliación n.º 4049 de 20 de febrero de 2009 expedida por la Personería de Bogotá, en cuyo numeral 3º se indicó: “la administración del inmueble estará a cargo de la señora María Angélica Pérez a partir del primero (1º) de marzo de 2009”. Tampoco se estudió el numeral 8º *ídem*, con el que la precitada se obligó a “llevar un libro de gastos realizados”.

Por igual, la calidad de administradora de la demandada se corroboró en la audiencia de conciliación efectuada el 11 de octubre de 2013 ante la Cámara de Comercio de Bogotá, en cuyo numeral 5º del acta suscrita se indicó lo siguiente: “en cuanto a la administración del inmueble María Angélica Pérez como resultado de los arriendos que se reciban, se compromete a entregarle en Bogotá a Campo Elías Pérez la suma de \$ 80.000.....”.

Con base en el análisis de dichas probanzas, estimó, se concluye que su contraparte “estaría llamada a rendir cuentas”, como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia T-743 de 2008.

Por último, señaló que sus adversarios deben ser condenados en costas, por “el perjuicio que se le causó al señor Campo Elías Pérez al ser demandado dentro del proceso de rendición de cuentas”.

CONSIDERACIONES

Verificada la ausencia de irregularidades que comprometan la validez de lo actuado, se proferirá decisión de fondo, en los términos y con las limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º), 327 (inciso final), 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia (CSJ. STC13242/2017 de agosto 30²).

El problema jurídico que debe resolver la Sala se concreta en determinar si la demandada en reconvención, María Angélica Pérez, está en la obligación, bien legal ora contractual, de rendir cuentas de su gestión como presunta administradora del inmueble ubicado en la Carrera 11ª n.º 2 – 44 sur de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula n.º 50S-40059962. La respuesta es negativa, por las siguientes razones:

Como lo pone de presente autorizada doctrina, “[l]a rendición de cuentas -que es el punto que nos interesa- surge... siempre como consecuencia de un negocio jurídico que una persona (natural o jurídica) realiza **(i)** ya sea aunadamente con otra u otras personas quienes entre sí conciertan voluntariamente algo con un propósito determinado, en cuyo caso nos hallamos ante un negocio jurídico plurilateral que teniendo en cuenta nuestra posición equivale a una convención o negocio jurídico plurilateral; o **(ii)** ya sea como fruto de su única voluntad unilateralmente expresada por esa persona y donde ella actúa sola, que es el caso del negocio jurídico unipersonal”³, eventos que no están demostrados en este preciso caso con las pruebas allegadas al proceso, a pesar del reparo concreto izado en ese sentido.

En efecto, el apelante aduce que la obligación de la demandada de rendirle cuentas emana de las actas de conciliación suscritas los días 20

² “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).

³ MORALES CASAS, Francisco. La rendición de cuentas. Segunda Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá, D.C., 2016. Págs. 58 y 59.

de febrero de 2009 y 11 de octubre de 2013, de las que se deriva su calidad de administradora. Sin embargo, de la lectura de tales documentos no se infiere la existencia de un acuerdo por cuya virtud se hubiere encargado a la señora María Angélica Pérez la administración del citado predio, como para de allí colegir que está en la obligación de rendirle cuentas.

Basta una lectura integral de la primera de las evocadas actas para concluir que, en rigor, dentro de los acuerdos allí alcanzados no se atribuyó a la demandada alguna labor de administración por cuya virtud estuviera habilitado el demandante para exigirle cuentas de su gestión; por el contrario, tales compromisos se insertan en el ámbito propio de las relaciones de familia.

Obsérvese que, en la conciliación evacuada el 20 de febrero de 2009, los comparecientes María Angélica y Campo Elías Pérez acordaron, en términos generales, que el cuidado y la atención de su progenitora, María Teresa Pérez Rodríguez, estaría a cargo de la primera, quien asumiría los gastos que demandara dicha asistencia con el dinero recibido por el arrendamiento del inmueble ubicado en la Carrera 11ª n.º 2 – 44 sur de esta ciudad.

Así, como secuela de lo concertado, que se reitera, no era otra cosa que delegar en uno de los hermanos el cuidado y la atención de la señora María Teresa, convinieron, a su turno, que el segundo, quien figuraba como arrendador, cedería a la primera, a partir del 1º de marzo de 2009, los respectivos contratos de arrendamiento, para que esta, desde esa misma fecha, ejerciera su administración, vale decir, para que con cargo a dichos ingresos efectuara las erogaciones a que hubiera lugar para la manutención de su señora madre. De ahí que, al tenor del acta suscrita, se obligara a “llevar un libro de gastos realizados”.

Ese es, pues, el genuino alcance de la expresión “administración del inmueble” que quienes comparecieron a celebrar la aludida conciliación otorgaron a la cláusula tercera del acta suscrita.

Lo anterior lo corrobora el hecho de que, con posterioridad, vale decir, el 11 de octubre de 2013, en el marco de la conciliación que se surtió ante la Cámara de Comercio de Bogotá la señora María Angélica, “como resultado de los arriendos que se reciban”, se comprometió “a entregarle en Bogotá a Luis Eduardo [y] Campo Elías Pérez la suma de \$80,000..., pagaderos mensualmente a partir del 28 de octubre de 2013”.

Vale decir, las partes acordaron, en el acápite denominado “administración del inmueble”, en primera medida, que con los ingresos generados por el arriendo del predio se atenderían los gastos que demandara el cuidado y la atención de la señora María Teresa Pérez Rodríguez; y, con posterioridad, que parte de esa entrada económica sería compartida con los señores Luis Eduardo y Campo Elías Pérez.

Hasta ahí se limitó el acuerdo en aquello que las partes convinieron en denominar “administración del inmueble”; es decir, dicha alusión no implicó para la señora María Angélica, como lo sugiere el recurrente, tener que desempeñar o ejercer el cargo de administradora del reseñado predio.

Por esa vía, entonces, no es correcto afirmar, como lo plantea el apelante, que a la señora María Angélica Pérez se le asignó la administración del inmueble y, en consecuencia, que está obligada a rendirle cuentas de su gestión.

Es que, nótese, ninguno de los puntos de los acuerdos de conciliación indica que a esta última se le hubiere atribuido la función de “gobernar, ejercer la autoridad o el mando” del citado predio o que se le hubiere asignado la tarea de “ordenar, disponer u organizar” el bien, que son algunos de los significados de la expresión “administrar”, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española.

Ni qué decir que en el acta de conciliación n.º 4049 de 20 de febrero de 2009 expedida por la Personería de Bogotá se acordó que el valor del impuesto predial y de valorización del inmueble en mención sería cancelado, a partir del año 2009, en forma conjunta por los señores María Angélica y Campo Elías Pérez.

Acuerdo que no reportaba ninguna utilidad y que lucía innecesario si, como lo afirma el extremo apelante, la señora María Angélica Pérez ejercía, desde esa misma época, la administración del inmueble.

En ese orden, no puede desfigurarse la intención de las partes claramente establecida en los acuerdos conciliatorios para extraer de allí, a partir de una interpretación aislada, obligaciones inexistentes, como aquella de la demandada de rendirle cuentas al demandante. Téngase en cuenta que, según lo regula el artículo 1622 del Código Civil, “[L]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, **dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.** Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre

las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte” (se resalta).

Tampoco puede olvidarse que, en materia de interpretación de contratos en general, de investigación de su sentido, significado efectivo y genuino, el criterio reiterado muchas veces por la jurisprudencia es el previsto en el artículo 1618 del Código Civil: “la voluntad humana es con respecto a ella misma su propia ley.”⁴ Esto es, la voluntad común de las partes ha de recibirse como la regla principal o estructural de la interpretación: es el “perno fundamental.”⁵ Dicho de otro modo, el juez no puede crear la norma contractual: ésta ha sido edificada por los contratantes. Ello, en el entendido que “[i]nterpretar un contrato no es modificarlo”⁶ (CSJ, sentencia del 30 de marzo de 1927, G.J. XXXIV, p. 69).⁷

Por manera que, si el convenio consagra cláusulas precisas y claras -que no dan lugar a interpretaciones diversas-, lo allí pactado ha de acogerse como la nítida voluntad de los contrayentes. Esto es, “[n]o hay necesidad de rastrear por sus antecedentes la verdadera intención de los contratantes, cuando ella aparece declarada expresamente en las cláusulas del instrumento que otorgan”⁸. Por lo demás, “el contrato a los ojos de la ley y del Juez no es ni puede ser otro que el que resulta de los hechos, **aunque los interesados por ignorancia o fines especiales quieran revestirlo de una calidad que no tiene**”⁹ (resaltado por la Sala).

Conforme ha quedado expuesto, no queda camino distinto que confirmar el fallo de primer grado, en aquello que es objeto de apelación, pues como lo recuerda la jurisprudencia, “[l]os procesos de rendición provocada de cuentas suponen, así, de parte de quien es llamado a rendirlas, **una obligación de hacerlo. Y esa obligación de rendir cuentas se deriva, por regla general, de otra obligación: la de**

⁴ Carbonnier, Jean. Droit Civil. Obligations. Themis, París, 1956, pág. 45

⁵ Messineo, Francesco. Doctrina general del contrato. T. II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, pág.97.

⁶ Laurent. Cours élémentaire de Droit civil. T.I. Bruylant-Christophe. Bruselas, 1881, pág.9.

⁷ La interpretación es, pues, la pesquisa y determinación de la *lex contractus*. Su propósito es “precisar el sentido de las disposiciones contractuales.” Marty, Gabriel y Raynaud, Pierre. Les Obligations. T. 1. Sirey, París, 1988, pág. 249

⁸ CSJ. G.J. XXIV, p. 121, sentencia del 30 de mayo de 1914.

⁹ CSJ. G.J. VII, p. 92, sentencia del 18 de febrero de 1892.

Es decir, “dentro este mismo aspecto psicológico una clave valorativa muy significativa pudiera ser el factor motivacional *quisque praesumitur consentire in id quod utilitatem affert* (se presume que cada cual consiente en lo que le proporciona utilidad).” Muñoz, Lluís. Tratado de probática judicial. Bosch, Zaragoza, 1992, pág. 187 -ortografía original-.

gestionar actividades o negocios por otro (...) sólo puede provocarse rendición de cuentas de quien ha contraído la obligación de hacerlo por virtud de un acto jurídico (contrato, ley, mandamiento judicial)”¹⁰, no siendo este el caso, según quedó visto.

En conclusión, habida cuenta que ninguno de los reparos concretos tiene vocación de prosperidad, comoquiera que el recurrente no demostró que la demandada María Angélica Pérez tuviera la obligación legal o contractual de rendirle cuentas, se confirmará la sentencia recurrida y se condenará en costas al apelante vencido (artículo 365 del CGP).

Por último, en lo que concierne a la inconformidad alusiva a que en primera instancia debió efectuarse una condena en costas a la demandada, por “el perjuicio que le causó al señor Campo Elías Pérez al ser demandado dentro del proceso de rendición de cuentas”, es pertinente advertir a la parte recurrente que, de conformidad con lo previsto en el numeral 5º del artículo 366 del CGP, tal reclamación únicamente procede “(...) mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas (...)”.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior 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 que el 19 de mayo de 2022 profirió el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

Segundo. Condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente. El magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000,00 como agencias en derecho. Liquidense por la juez *a quo* en la forma dispuesta en el artículo 366 del CGP.

Tercero. Devolver en oportunidad el expediente al despacho de origen

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-743 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Firmado Por:

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.,

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: **a6613c8a88853349693a591a50e51e02fd6bbe6c144b2f82fbabc583dc20f503**

Documento generado en 10/08/2022 03:52:33 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Bogotá D.C, agosto diez (10) de dos mil veintidós (2022)

Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha

(Rad. 21-2018-00565-01)

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que en audiencia profirió el Juzgado 21 Civil del Circuito de la ciudad en agosto 25 de 2021 en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.- Las pretensiones

Jennifer Carolina Guevara Coca por intermedio de apoderado judicial citó a Unión Andina de Transportadores S.A.S. para que, previo el trámite del proceso verbal de mayor cuantía, se declare que hubo un enriquecimiento sin causa a favor de este y en detrimento de aquella; en consecuencia, se ordene a la convocada restituir la suma de \$136.000.000 más las costas judiciales.

2.- Fundamentos de hecho

En octubre 9 de 2015 Jennifer Carolina Guevara Coca -compradora- celebró con Unión Andina de Transportadores S.A.S.-vendedora- dos contratos de compraventa, uno sobre el vehículo camión de placa SWK994 -precio \$190.000.000- y otro respecto del tráiler de placa R-36130 -precio \$25.000.000. Ese día la compradora canceló \$95.000.000, el saldo se pagaría en cuotas mensuales mediante descuentos por viajes de transportes.

No obstante, el camión se incluyó en una lista del Ministerio de Transporte con matrícula irregular y tuvo restricciones para cargar con otras empresas, lo que ocasionó a la demandante un detrimento patrimonial; adicional, un error en el contrato de leasing suscrito con Banco de Occidente impidió su traspaso.

A raíz de ello las partes acordaron rescindir ambos contratos de compraventa, extinguir la obligación mediante novación y suscribir otro convenio, por el cual la compradora recibió el camión de placa SQA-028 en cuantía de \$50.000.000 que se entregó *“en las condiciones mínimas para ser chatarrizado”*.

Para febrero 21 de 2018 la demandante, por la primera compraventa había cancelado la suma total de \$186.640.000 -entre el pago inicial y las cuotas mensuales; sin embargo, la demandada le transfirió un automotor por valor de \$50.000.000 por lo que *“existe una gran diferencia sin justificación alguna”*.

Para la demandante, la diferencia entre el total pagado y lo recibido con la novación -esto es, los \$136.000.000 – pone de presente como la vendedora sin causa jurídica alguna se apropió de tales dineros, sin

que la normatividad prevea otro procedimiento para obtener el patrimonio reclamado¹.

3.- Trámite procesal

El Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá a quién correspondió la demanda por reparto la admitió en auto de febrero 5 de 2019.

La sociedad convocada se notificó mediante apoderado judicial en forma personal según acta obrante en la página 15 del cuaderno 010 del expediente digital.

4.- La defensa

Por medio de apoderado judicial la demandada se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó *“no existen condiciones del enriquecimiento sin justa causa”, “improcedencia de lo pretendido por la demandante pues existe rescisión de los contratos de compraventa del vehículo de placas SWK994 y R22783 de mutuo acuerdo, lo que significa la terminación de los mismos”, “extinción de las obligaciones contraídas en los contratos de compraventa (...) por novación, no existe causa para demandar”, “falta de causa para demandar”* y la innominada².

En síntesis, adujo que en abril 19 de 2018 las partes pactaron la extinción del primer negocio a través de la novación; aseguró que el precio de \$50.000.000 fue nominativo y se estipuló sólo para cumplir requisitos en la Secretaría de Tránsito de Cota; confirmó que según la cláusula sexta el camión de placa SUK-855 se entregó para ser chatarrizado y, que hasta esa fecha, el camión de placa SWK994 fue explotado económicamente por la compradora.

¹ Archivo: 009 expediente digital, p. 91 a 105 del pdf.

² Archivo: 018 expediente digital, p. 9 a 18 del pdf.

Agregó que por la compraventa la demandada le adeudaba \$51.897.517 monto que se extinguió con el segundo convenio; recalcó que las obligaciones quedaron saldadas e insistió en que sí hubo causa jurídica – compraventa y posterior novación- por lo cual no hubo un enriquecimiento sin justa causa sino un acuerdo de voluntades.

5.- La sentencia apelada

Agotadas las etapas probatorias y de alegaciones el juzgado de primera instancia en agosto 25 de 2021 dictó sentencia en audiencia en la que decidió negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte actora.

En lo medular el fallo recordó que según la jurisprudencia el enriquecimiento debe ser sin justa causa o título jurídico, es decir, no puede derivar de un contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito o disposición legal.

De ahí concluyó que no se dan los presupuestos de la acción por cuanto las sumas recibidas por la sociedad vendedora fueron con ocasión del contrato de novación, por el cual las partes de común acuerdo extinguieron la compraventa para pactar un nuevo convenio, el cual se ejecutó, en tanto la demandada reconoció en su interrogatorio haber recibido \$65.000.000 por la chatarrización del camión de placas QA028.

Aseveró que la circunstancia que produjo el desplazamiento patrimonial fue generada por un negocio jurídico lo que descarta la procedencia de la acción pretendida; además, que la compradora tenía acciones legales frente al primer negocio de compraventa, pero eligió rescindirlo y darlo por terminado.

6.- La apelación

La parte demandante sustentó sus reparos contra la sentencia de primera instancia en la oportunidad de que trata el Decreto 806 de 2020, para que se revoque y se acceda al petitum del libelo.

En síntesis, expuso que por la falta de vigencia de los contratos en cuestión, la parte actora no tenía más acciones para reclamar; que el hecho de tratarse de contratos no implica que las pretensiones de enriquecimiento sin justa causa resulten inviables.

Insistió en que los presupuestos de la acción se encuentran acreditados con la prueba documental que evidenció la existencia de los convenios suscritos entre las partes, los pagos y el desequilibrio patrimonial pues la convocada aumentó su haber sin justa causa mientras la demandante disminuyó su patrimonio.

II. CONSIDERACIONES

7.- Presupuestos procesales

No existe defecto formal o material del proceso que impida una sentencia de mérito. El a-quo es el competente, la existencia de las partes y su representación se encuentran demostradas.

8.- La acción de enriquecimiento sin justa causa

La jurisprudencia ha sido reiterativa en afirmar que para la prosperidad de la *actió in rem verso* se requiere demostrar³:

³ En nuestro país la comisión redactora del Código de Comercio nacional de 1971, consagró en el artículo 831, la imposibilidad jurídica de que alguien se enriqueciera sin justa causa, en detrimento de otro. Esa norma, analógicamente puede ser utilizada de manera genérica en todos aquellos casos que desborden la casuística del ordenamiento civil; que, por haber sido influenciado por legislaciones más clásicas, solo tiene una enunciación taxativa y precaria del fenómeno, en algunos artículos como son el 301, el 302, y el 1747; tal y como lo reconoce la más acertada doctrina sobre el punto.

1) Un enriquecimiento patrimonial; **2)** Un correlativo empobrecimiento de otro patrimonio; **3)** Que la ventaja patrimonial obtenida por el enriquecido careciera de causa jurídica, pero que entre ésta y la desventaja sufrida por el otro patrimonio, exista un nexo de causalidad; **4)** Que la persona que ejerza la acción carezca de otra acción, derivada de cualquiera otra fuente de las obligaciones, o desprendida de los derechos absolutos - ora reales, ora universales -; de aquellos desprendidos de la propiedad intelectual o de cualquier otra forma de ejercicio de los derechos subjetivos; y, por último;)° Que no se pretenda soslayar una disposición imperativa de la ley.⁴

Así, quien concurra a demandar una declaración de injusto enriquecimiento, deberá no solo desplegar un gran tino jurídico, sino que, además, deberá hacer campear a lo largo de todo el trámite del asunto, una lúcida capacidad probatoria.

En efecto, además de que deberá acreditar los elementos sustanciales de la figura, tales como son el enriquecimiento, el empobrecimiento y su nexo de causalidad, habrá de evidenciar que - procesalmente - existía una orfandad de acciones para el afectado; y, que esa petición

⁴ Cfr. Cas. Civ. de 27 de noviembre de 1944. G.J. LVIII, p. 126. Elementos del enriquecimiento sin causa. *"En la vida de los negocios se observa con frecuencia que uno de los contratantes se enriquece a costa del otro y de ahí que el acrecimiento de un patrimonio implica normalmente la disminución correlativa de otro patrimonio, pero este fenómeno se justifica tanto en derecho como en equidad, cuando hay un fundamento, una causa legítima procedente de un acto jurídico. Mas algunas veces existe o se presenta un desplazamiento o disminución de un patrimonio independientemente de toda causa jurídica, como cuando una persona hace un pago a que no está obligada o en algunos casos de accesión. El equilibrio en casos como los apuntados, entre los dos patrimonios, queda roto y entonces el remedio para establecerlo consiste en dar al enriquecedor una acción contra el enriquecido. Esta doctrina no puede aplicarse sino con ciertas restricciones y limitaciones que en síntesis son las siguientes y que dan el fundamento para establecer la acción de in rem verso: a) es necesario que haya habido un enriquecimiento; b) un empobrecimiento correlativo; c) es preciso que ese enriquecimiento haya sido injusto o sin causa; d) es preciso que el enriquecimiento no haya tenido ningún otro medio para obtener satisfacción, puesto que la acción de in rem verso tiene un carácter esencialmente subsidiario, y e) por último esta acción no puede jamás ejercitarse contra una disposición imperativa de la ley".* (CSJ, Cas. Civil, Sent. abr. 14/37. M.P. Liborio Escallón). Doctrina reiterada en: sentencia de casación expediente número 54001-3103-006-1999-00280-01; sentencia de casación expediente número 25899-31-03-002-2012-00488-01 (SC4749 de 2021); sentencia de casación, expediente número 11001-31-03-043-2015-00629-01 (SC3890 de 2021), entre otras.

expresa, no contraría ninguna otra disposición legal o convencional de carácter imperativo, como ya se habrá desprendido de la generalidad de la teoría establecida por la jurisprudencia civil desde antaño.

Todos y cada uno de esos precisos acontecimientos, por ser hechos ciertos positivos y determinados, han de ser acreditados fehacientemente por quien acciona in rem verso, lo que comporta - se itera - un alto grado de compromiso probatorio dentro del plenario.

9.- El caso concreto

La pretensión se dirige a que se declare que Unión Andina de Transportadores S.A.S. se enriqueció sin causa alguna a expensas y en detrimento del patrimonio de Jennifer Carolina Guevara Coca, a raíz de la diferencia entre lo pagado por ella con la compraventa de los vehículos SWK994 y R-36130, y lo que recibió con ocasión del contrato de novación de dicho negocio.

Encuentra la Sala que en el *sub-lite* aparece demostrado y es punto pacífico, por así haberlo aceptado en forma expresa las partes en sus escritos de demanda y contestación, la celebración del primigenio contrato de compraventa sobre los vehículos antes referidos, como la novación de dicho convenio.

Ahora bien, recuérdese que la compradora en su demanda arguyó haber pagado la suma de \$186.640.000, pero reclamó que la demandada apenas le devolvió la suma de \$50.000.000 según lo pactado en la novación, lo que a su juicio ocasiona el detrimento patrimonial injustificado. Mientras que para la convocada ello no ocurrió, en tanto la demandante explotó económicamente el camión de placa SWK994 hasta la fecha de la novación, y le descontó - \$51.897.517 adeudado de la obligación original, esto sumado al valor de la chatarrización del bien entregado con la novación.

Con base en tal óptica, puede concluirse que las partes mostraron desacuerdo frente a la satisfacción de los dos primeros presupuestos axiológicos de la acción de que se trata, esto es, que existió a favor de la sociedad vendedora y en contra de la demandante un desplazamiento patrimonial producto de una situación anómala.

Sin embargo, aún de aceptarse el cumplimiento de esos requisitos -el enriquecimiento de la convocada y consecuente empobrecimiento de la demandante- lo cierto es que la situación puesta de presente evidencia la insatisfacción de los demás presupuestos de la acción bajo examen, sin que los reproches de la recurrente tengan la relevancia para fustigar el fallo apelado.

En efecto, es notorio que las sumas que pretende la actora a título de enriquecimiento sin justa causa se originaron en desarrollo de lo pactado tanto en la compraventa como en la novación, es decir, fueron producto del cumplimiento de una obligación contractual.

Incluso desde las pretensiones de la demanda se reclamó la devolución de la suma de \$136.000.000 “*como consecuencia del contrato de compraventa del vehículo de placa SWK-994 y el tráiler (...)*”; lo que denota que el vínculo entre los patrimonios no surgió intempestivamente y sin justa causa sino que se derivó de los acuerdos alcanzados entre los contratantes. En otras palabras, el detrimento eventualmente sufrido por la actora se originaría en haber aceptado la extinción por novación del contrato de compraventa, y recibir a título de satisfacción, el vehículo para chatarrizar.

Así, no se cumple el tercer presupuesto de la acción de que se trata, es decir, la inexistencia de causa jurídica que justifique la ventaja patrimonial obtenida por el enriquecido, porque, como anotó la Juzgadora A-quo, sí existió una causa - el contrato de compraventa como el de novación.

Por contera, también queda evidente la insatisfacción del cuarto presupuesto de la acción referida, esto es, que el accionante carezca de otra acción para reclamar sus derechos u obtener la satisfacción de estos. Justamente, si de lo que se trata es de obtener la devolución de unos dineros pagados en exceso por el demandante en cumplimiento de un contrato de compraventa -o producto de una novación inequitativa- que sufrió la demandante, por allí se colige que debió acudir a las acciones propias derivadas de la relación contractual y no a acción de enriquecimiento sin causa, porque esta, por su naturaleza subsidiaria, se torna improcedente.

Puntualícese en ese sentido, que la parte recurrente expresa carecer de otra acción contra los demandados, porque los tantas veces mencionados contratos de compraventa y de novación terminaron, a lo que se itera, que si el extremo demandante tuvo como debatir la existencia de la obligación tal cual pretende, no resulta viable que utilice la vía a la cual acude ahora para sustituir el cauce previsto por el legislador pues la acción de enriquecimiento sin causa, repítase, no es alternativa sino subsidiaria.

De allí que no le asista razón a la recurrente para acudir a la acción de marras bajo el entendimiento equivocado de que el carácter subsidiario de la acción *in rem verso*, se da también cuando no se ejercen por cualquier motivo, incluso imputable al demandante, las acciones que tuvo a su alcance.

Si así fuera, de nada valdría que se establecieran otras acciones pues serían fácilmente burladas, en la medida en que siempre quedaría el sucedáneo de la acción de enriquecimiento sin causa.

Reitérese, uno de los requisitos que estructura la acción *in rem verso* es que el demandante carezca de cualquiera otra acción originada con ocasión de un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito,

o de las que brotan de los derechos absolutos; más aquí se evidencia que se acude a la acción *in rem verso* en forma alternativa, a pesar de que la misma no tiene tal característica.

Tal situación, sin más, desemboca en la confirmación de la sentencia de primera instancia, sin que tenga relevancia examinar los demás presupuestos de la acción de enriquecimiento sin causa, ya que tales son recurrentes, es decir, deben coincidir en su estructura para su prosperidad.

10.- Conclusión

En suma, se tiene que el demandante no cumplió con la carga de la prueba prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso pues no demostró los presupuestos de hecho sobre los que se finca la acción. Significa lo expuesto, como bien lo entendió el a-quo, que no estaban llamadas a prosperar las pretensiones de la parte actora, de manera que la sentencia impugnada debe recibir confirmación.

Se condenará en costas de esta instancia al recurrente, con fundamento en la regla prevista en el artículo 365 del CGP, ante el fracaso del medio impugnativo.

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha y origen prenotado.

SEGUNDO. CONDENAR en costas al extremo recurrente. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal vigente.

TERCERO. Devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

MAGISTRADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

MAGISTRADO

JAIME CHAVARRO MAHECHA

MAGISTRADO

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Jaime Chavarro Mahecha
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: **f8244db43d5fcbf5e96090ddf80302ea7dee5857c8d05f7500186ef1e8d4ef52**

Documento generado en 10/08/2022 12:20:08 PM

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

Declarativo
Demandante: Museo Moderno de Bogotá. Mambo.
Demandado: Asociación Mercado de las Pulgas. Ampsa
Rad. 021-2019-00478-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Discutido y aprobado en sala de decisión del 3 de agosto de 2022. Acta 26.

Bogotá D.C., diez de agosto de dos mil veintidós

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el numeral 4 de la sentencia proferida por el Juez Veintiuno Civil del Circuito de esta ciudad, en el proceso de regulación de la renta promovido por Museo Moderno de Bogotá –Mambo–, actuando en nombre de la sociedad Parqueaderos del Futuro Ltda., contra la Asociación Mercado de las Pulgas –Ampsa–.

ANTECEDENTES

1. El actor, intermediando apoderado judicial, solicitó que por sentencia se fijara como renta que los demandados deben pagar en virtud del inmueble arrendado, situado en la carrera 7 número 24-70 de esta ciudad, la suma de \$2.250.000 por cada domingo o festivo que el arrendatario utilice el predio y la cantidad de \$5.000.000 por los 16 parqueaderos ocupados para bodegaje permanente, desde la fecha que así lo determine la providencia. Como supuestos fácticos, el demandante planteó: (i) Las partes celebraron el contrato de arrendamiento, con destino a la exhibición y venta de antigüedades. (ii) La renta se fijó en la suma de \$700.000, y \$900.000, para los días domingos y festivos respectivamente, pero para el año 2006 se unificó en la cantidad de \$890.000. (iii) Con posterioridad se arrendó una zona para bodegaje, de forma permanente, con una renta mensual de

\$1.919.708. (iv) El predio se sometió a extinción de dominio, designándose a la entidad Museo Moderno de Bogotá como depositaria provisional. (v) No ha existido ánimo para incrementar la renta por parte del arrendatario.

2. Notificados de manera personal del auto admisorio a la demandada, los arrendatarios, por medio de apoderado judicial le dieron contestación oportuna aceptando algunos de los hechos y negando otros, entre ellos que existiera doble pago de la renta y que el canon por el depósito fuera de \$1.919.708. Así mismo formularon las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, abuso del derecho, “*plus petitum*” –por reclamarse más de lo adecuado como renta–, imposibilidad de ir contra los propios actos, prejudicialidad y la genérica.

3. Rituado el proceso, el juzgado de instancia declaró el triunfo parcial de las súplicas de la demanda, decisión contra la que se propuso el presente recurso de apelación. Aceptando la concurrencia de los presupuestos procesales y sustanciales de la acción, la señora jueza de conocimiento, de forma inicial, denegó la prejudicialidad interpuesta por el demandado y a continuación, tuvo por probado el contrato de locación, la renta estipulada, la intención de la arrendadora de modificar las condiciones inicialmente pactadas. Desestimó las excepciones propuestas apoyadas en el abuso del derecho y atentar contra los propios actos, y descartó el dictamen adosado por el actor por no cumplir con los requisitos previstos en el artículo 226 del CGP; en su lugar, valoró la peritación practicada por una inmobiliaria, decretada de oficio –la que halló clara, responsiva, debidamente fundamentada y controvertida–, por lo que procedió a analizar los montos expuestos por el experto sobre los 576 metros cuadrados descritos en el contrato inicial, del que extrajo que la renta mensual asciende a la suma de \$3.226.752.00 mensuales y \$806.688 valor total por día, guarismos que no comprenden los 16 parqueaderos pretendidos en la demanda. En seguida, teniendo en cuenta que el valor por día señalado por el experto es inferior al que estaba en curso –\$890.000–, declaró que este último continuará rigiendo

el contrato al paso que para el área de ocupación permanente fijó la cantidad de \$3.224.752 mensuales por los 576 metros a regir, como se pretendió, a partir de la fecha de la sentencia de primer grado, condenando en costas a la demandada en un 50%.

4. De manera oportuna, el demandado propuso recurso de apelación para ante la primera instancia y reproducido en esta, respecto de la fijación de la renta por el área de los 576 metros en la suma de \$3.224.752.00 del cual no hace uso la demandada, toda vez que la tenencia se restringe a los 380 metros –usados como depósito– extensión que obedece a un derecho adquirido, consolidado por la costumbre, desde el 1 de diciembre del año 1999 en virtud del contrato de locación, el cual no ha variado. Por igual, procedió a elevar como interrogantes “de incertidumbre” si se debe pagar por el espacio de 576 metros, adicional al previsto en el contrato que es de 380, lo cual daría como resultado que la zona a utilizar ascendería a 956 metros, aunado a que la diferencia entre el área utilizada según el contrato y la dictaminada por la juzgadora –196 metros–, debe pagarse proporcionalmente, esto es, \$1.097.311, confrontación que, en resumidas cuentas, se reduce a insistir que el área arrendada es de 380 metros, la cual no ha variado y que se amplió el objeto de decisión a pesar de que la demandante no solicitó el reconocimiento de esa superficie, discordia que se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. En la legislación comercial el arrendamiento no tiene una regulación sistemática, ni autónoma, apareciendo normado en el libro de los Bienes Mercantiles, en el título del Establecimiento de Comercio, artículos 516 y 518 a 524 del estatuto mercantil que, de manera específica, hacen énfasis en la renovación del contrato como instrumento de especial protección del empresario arrendatario, sujeto generador de empleo y elemento económico de primer orden, normas imperativas que por su condición de carácter

público no permiten disposición particular en contrario, estando dentro de ellas el artículo 519 del C. de Co., que señala que las controversias que surjan entre las partes con ocasión de la renovación del contrato se ventilarán por el procedimiento verbal, norma que presenta como presupuestos para su prosperidad la existencia de contrato de arrendamiento regido por la ley mercantil, el planteamiento de las nuevas condiciones del negocio, que el arrendatario tenga derecho a la renovación, y, finalmente, que existan diferencias entre las partes en torno al contenido contractual.

2. Descendiendo al caso en concreto, observa la Sala, que la existencia del contrato está debidamente acreditada, según consta en el documento privado que obra en las páginas 27 y siguientes del pdf 001. Así mismo, se demostró la presentación por parte del arrendador de sus aspiraciones en torno al incremento de la renta a regir y las diferencias en torno a su monto, previsiones que condujeron a la funcionaria de primera instancia a regular el canon sobre el área ocupada de forma permanente y a mantener la dispuesta para la tenencia diaria, desatendiendo los medios defensivos interpuestos, orientación que combate el arrendatario quién iza unos cuestionamientos sobre el área valorada –576 metros cuadrados, que excede los 380 dispuestos en el contrato–, inquiriendo si se adiciona o se resta la diferencia no usada, pero sin combatir la base que se aplicó a la liquidación de ese rubro, la cual procede a dirimir la Sala.

2.1. Expresa el censor que el área arrendada es de 380 metros la cual no puede alterarse porque es un “derecho adquirido”, derivado del arrendamiento celebrado en el año 1999, afirmación que entra en contradicción con tal escrito, pues en él consta que el área arrendada es de 576 metros y con la misma respuesta que otorgó a los hechos 2, 5, 6 y 7, en los que aceptó que existieron modificaciones al contrato y que se celebró uno nuevo para el bodegaje. De igual manera, en la narración fáctica y proposición de pretensiones, el actor, de forma expresa, expuso la variación de ese negocio para incluir el área destinada a depósito –que en su decir

comprendía dieciséis parqueaderos— sobre la que igualmente reclamó que se regulara la renta, de donde fluye lo infértil de este reparo, porque, dada la consensualidad del negocio de locación sobre su celebración y/o modificación no se requiere escrito solemne, el demandado confesó esa adición y respecto de tal zona se pronunció el perito, no obrando en el plano adjetivo y sustancial una extralimitación por parte de la señora jueza de instancia.

2.2. Tampoco hay afrenta a la “costumbre mercantil”, figura que encarna una fuente de derecho pero que para su implementación requiere de prueba —por tratarse de derecho derivado de los hechos y no de regulación escrita, reflexivamente dictada por el legislador—, a través de supuestos “públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella”, que no obstante el sistema probatorio vigente en la legislación patria —libertad de prueba y persuasión racional—, para esta se reglamentó una tarifa legal, de acuerdo con la cual ella debe probarse con la “copia auténtica de dos decisiones judiciales, definitivas que aseveren su existencia” o la “certificación de la cámara de comercio correspondiente al lugar donde rija”¹; o ya con la especial prueba testimonial, en los términos previstos en el artículo 6 comercial, la cual no obra en el sub iudice, resintiéndose este alegato de la misma falencia destacada sobre el derecho adquirido.

Por el contrario, lo que advierte la Sala es un cuestionamiento que va en contravía con lo confesado por el mismo demandado, sin respaldo en el contrato de arrendamiento que cobija los espacios para utilizar los días domingos y festivos, como la zona permanente con destinación específica, de donde se desgaja que no hay error a enmendar en la decisión impugnada, pues en ella, y con fundamento en el dictamen pericial, se “determinó” el área de depósito o bodegaje, de ocupación permanente, y la suma que debe cancelarse como renta, la cual no fue batallada por el demandado, silencio

¹ CGP. artículo 179.

argumental que “comporta la aceptación de la providencia y la imposibilidad de revisarla en los aspectos no comprendidos en la alzada”².

Resueltos los concretos reparos formulados por el apelante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Magistrado ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

² Sentencia del 9 de julio de 2008.

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
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: **82635faaf87b0df21ce3fd2b23d9d1b35ec9df21b870d326b0c3a35087c2f405**

Documento generado en 10/08/2022 03:13:08 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., agosto diez (10) de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: ACCIÓN DE GRUPO PROMOVIDA POR LA
AGRUPACIÓN VILLA SANTORINI CONTRA ACCIÓN SOCIEDAD
FIDUCIARIA S.A. Rad. 022 2017 00454 01**

*Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de
2022*

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá el 21 de enero de 2022, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. La AGRUPACIÓN VILLA SANTORINI- P.H. en nombre de los 231 propietarios que hacen parte de la copropiedad, instauró acción de grupo contra la sociedad MASTER BUILDING S.A.S., GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A., EUREKA ESTUDIO EU y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., para que se declaren solidaria y civilmente responsables por los perjuicios causados a los copropietarios demandantes; en consecuencia, se les condene a pagar la suma de \$903´949.441, a título de indemnización por los perjuicios causados y por las costas del proceso.

2. Como sustento de lo pretendido adujeron que las sociedades Master Building S.A.S. junto con el Grupo Inmobiliario y Constructora Valor S.A., administraron y ejecutaron las obras de construcción de la Agrupación Villa Santorini P.H., ubicada en la Carrera 56 No. 167 C-03 de esta ciudad y conformada por 317 unidades privadas y 231 propietarios, tarea en la que incumplieron sus deberes legales en cuanto a la plataforma de parqueaderos; y las sociedades Eureka Studio E.U. y Sociedad Fiduciaria S.A., fueron responsables de administrar los recursos del proyecto inmobiliario, así como de la enajenación “engañosa” de las áreas privadas y comunes que poseen deficiencias constructivas.

2.1. Que en el año 2012 evidenciaron deficiencias constructivas en la agrupación, de las que notificaron a los constructores con miras a que realizaran las reparaciones correspondientes, a lo que se negaron; que, por ello, instauraron una querrela ante la Secretaría Distrital de Hábitat, la que en el 2013 emitió informe de verificación donde se evidenciaron 26 hallazgos con afectaciones leves, y 4 de afectaciones graves; y que dicha autoridad, mediante Resolución No. 954 de 25 junio de 2015, impuso multa a la constructora y le ordenó realizar trabajos de reparación de la totalidad de las zonas comunes afectadas, que las sociedades demandadas no han realizado, lo que ha generado que se sigan presentando daños generales, específicamente en la plataforma de parqueaderos y zonas sociales de la copropiedad.

2.2. Que la firma Dorado Hurtado Ingeniería S.A.S. realizó un análisis del diseño estructural de la plataforma de parqueaderos, en la que establece 7 tipologías diferentes de daños en 48 patologías estructurales graves; emitió concepto desfavorable sobre el muro perimetral nororiental de 80 metros lineales, los que generan graves peligros a la comunidad; y que a la fecha de presentación de la demanda las deficiencias constructivas siguen arrojando daños estructurales en las zonas comunes de la agrupación, lo que conllevó a que contrataran a la firma de peritos y evaluadores Geslegal S.A.S., la que estimó que el daño emergente de la zona de parqueadero

asciende a la suma de \$641'596.086 y del muro perimetral a \$76'236.782, entre otros costos, en los que incurrirían durante la ejecución de las obras.

3. Notificadas del auto admisorio de la demanda, las sociedades **Master Bulding S.A.S.**, **Acción Fiduciaria S.A.** y **Eureka Studio E.U.**, formularon la defensa de mérito que denominaron:

“Culpa exclusiva de la víctima/ Hecho de un tercero”, en razón a que los daños reclamados es producto de la conducta que asumió la propia víctima, si se tiene en cuenta que respecto de las zonas de parqueaderos que presentan fisuras y descascaramientos estuvo dispuesta a realizar las reparaciones correspondientes, a lo que la copropiedad se negó; y frente al muro medianero, al percatarse de la inclinación que presentaba, informó a la comunidad que dicha deficiencia se debía a los árboles plantados en el predio colindante, los que debían ser cortados para evitar mayores afectaciones, a lo que no se prestó atención, ni adoptaron medidas.

La sociedad **Acción Fiduciaria** propuso igualmente la excepción de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* con asidero en que no le asiste responsabilidad alguna por los daños que pudieron surgir de la construcción de la copropiedad, toda vez que actuó únicamente como agente fiduciario administrador de los recursos puestos a su disposición, sin que influyera en la implementación de los planos, compra del material o en la construcción realizada.

Las sociedades **Master Building S.A.S.** y **Acción Fiduciaria S.A.**, formularon la excepción de *“Caducidad de la acción”*, con fundamento en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, en cuanto prevé que el término para presentar una acción de grupo caduca en dos años contados a partir de que se tenga conocimiento de la ocurrencia del daño o de la cesación de la acción; que la parte demandante reconoce que desde el año 2012 se evidenciaron las deficiencias constructivas, o a lo sumo desde la data en que se radicó la querrela en la Secretaría

Distrital de Hábitat, pero la acción de grupo se presentó hasta el año 2017, cuando había caducado la acción.

3.1. Las sociedades **Grupo Inmobiliario** y **Construcción Valor S.A.**, formularon las siguientes excepciones:

i) “Falta de legitimación en la causa por pasiva” con soporte en que no vendieron los inmuebles y que cualquier falla tiene su base en los diseños en los que no intervinieron, por tanto no se les puede endilgar ninguna culpa.

ii) “Inexistencia de incumplimiento de normatividad constructiva para la época de los hechos”, en atención a que la construcción se realizó bajo la normatividad técnica NSR 98 vigente para la época, luego no se puede evaluar ese trabajo con una posterior, la NSR 10.

iii) “Falta de cumplimiento por parte de la copropiedad y los copropietarios accionantes”, puesto que no dejaron llevar a cabo los trabajos que se iban a realizar con la finalidad de arreglar los daños ahora reclamados, así que no pueden alegar en su beneficio su propia culpa.

iv) “Ausencia de garantía decenal” en la medida que la edificación no tiene fallas estructurales.

v) “Error en la acción”, la escogida no se puede utilizar para reclamar perjuicios sufridos como consecuencia del contrato, la procedente era la que de él emana.

vi) “Genérica”, en caso de encontrarse probada.

4. Agotado el trámite de la instancia, la Juez *a quo* dictó sentencia en la que declaró probada únicamente la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por Acción Fiduciaria S.A.; negó

la pretensión de responsabilidad civil respecto del muro perimetral; accedió a la pretensión de responsabilidad respecto de Master Building S.A.S., Eureka Estudio E.U. y Grupo Inmobiliario y Constructor Valor S.A., con ocasión de las deficiencias constructivas en las zonas comunes de la Agrupación Villa Santorini, particularmente en la plataforma de parqueaderos en la zona social y plazoleta 1 y 2.

Por lo anterior, condenó a dichas sociedades a pagar los perjuicios causados, como indemnización colectiva, por \$726'897.879 en favor de los propietarios actuales de las unidades privadas, según el coeficiente que tengan en el reglamento de propiedad horizontal; dispuso que el monto de la indemnización deberá ser entregado al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos; ordenó la publicación del extracto de la sentencia; y condenó en costas a las sociedades Master Building S.A.S., Eureka Estudio E U y Grupo Inmobiliario y Constructor Valor S.A.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de estimar reunidos los presupuestos procesales y recordar el marco normativo y presupuestos de la acción de grupo, adujo que el extremo actor cumple con la legitimación en la causa por cuanto busca el resarcimiento de los perjuicios ocasionados con las deficiencias constructivas de las áreas comunes, aunado a que la acción se promovió por el administrador, representante legal de la copropiedad Villa Santorini.

Asimismo, constató la legitimación en la causa de los demandados Master Building E.U, en su calidad de gerente del proyecto, Eureka E.U., la que se encargó de los diseños urbanísticos y arquitectónicos, Grupo Inmobiliario y Constructor Valor S.A., el que estaba a cargo de forma conjunta de la construcción y ejecución del proyecto, no así frente a la sociedad fiduciaria, por cuanto a pesar de haber ostentado la titularidad del predio, así como de la licencia de construcción, su participación se limitó a los fines de la fiducia en

garantía, no intervino como guardiana de la actividad de construcción que se realizó en el terreno.

Que según el informe pericial y la prueba testimonial, el daño es de carácter continuo, por ello no progresa la caducidad; que están probadas las deficiencias constructivas en las plazoletas 1 y 2 utilizadas como zonas de parqueaderos y de la sede social valoradas por la Secretaría Distrital del Hábitat desde el año 2013, lo que descarta la procedencia de las excepciones de inexistencia de incumplimiento de la normatividad constructiva para la época de los hechos y ausencia de garantía decenal, al igual que las de falta de cumplimiento por parte de la copropiedad y los copropietarios accionantes y culpa exclusiva de la víctima, en razón a que los demandados no estuvieron prestos a gestionar el arreglo de los daños, sino hasta que hubo intervención del órgano distrital; y que no prosperan las pretensiones respecto del muro perimetral por cuanto fue derrumbado y levantado de nuevo en el decurso del proceso.

Refirió que los demandados deben resarcir el daño causados a los demandantes por el incumplimiento en el que recayeron al momento de realizar la edificación, los que de acuerdo con la experticia ascienden a \$627'855.515 a razón de \$497'833.871 por el valor de las obras de rehabilitación y los costos de parqueadero por \$130'021.644 en los que habrían de incurrir los copropietarios durante el tiempo de duración de la obra, el que actualizado asciende a \$726'218.676,55.

III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

De Grupo Inmobiliario y Constructor Uno S.A.S.

Inconforme, apeló la sentencia dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P., con fundamento en los siguientes reparos concretos:

i) Violación sustancial de la normatividad de construcción.

ii) Violación sustancial de la normatividad de eximentes de responsabilidad.

iii) Falta de apreciación probatoria de los medios de prueba aportados al expediente.

iv) Violación sustancial de la normatividad especial para el Distrito Capital.

De Master Building S.A.S. y Eureka Estudio E.U.

En oportunidad, estas sociedades apelaron la sentencia con soporte en los siguientes reparos concretos:

i) Violación indirecta de los artículos 47 de la Ley 472 de 1998 y de los artículos 226 y 227 del Código General del Proceso por falta de aplicación.

ii) Falta de apreciación y/o apreciación errónea de las pruebas aportadas, legal y oportunamente; en consecuencia, la sentencia no cumple con el requisito de congruencia señalado en el artículo 281 del Código General del Proceso.

Por auto adiado 19 de mayo de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal los apelantes sustentaron en debida forma sus recursos de alzada y su contraparte describió el traslado respectivo en oportunidad.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración de los denominados presupuestos procesales en este asunto los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, los enfrentados ostentan capacidad para ser parte y procesal, la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador, al juez civil del circuito le asiste competencia para conocer del proceso y a ésta Sala para desatar el recurso de apelación; lo que hará, conforme al artículo 328 del Código General del Proceso, atendiendo exclusivamente los reparos propuestos por las demandadas, al ser apelantes únicas, sin perjuicio de las decisiones que por ley se deban adoptar de oficio.

2. En esa tarea, se recuerda que conforme al artículo 3° de la Ley 472 de 1998, las acciones de grupo “*Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas*”; y que según el artículo 47 de la ley 472 de 1998, “*deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo*”.

Respecto de las características de este tipo de acción, la Corte Constitucional en Sentencia C- 242 de 2012, afirmó que se trata de:

(i) una acción indemnizatoria, por cuanto tiene por objeto la reparación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos de carácter subjetivo susceptibles de valoración patrimonial; y (ii) una acción de carácter principal, que procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse “sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios”. En síntesis, esta Sala reitera (i) la relevancia de las acciones de grupo para la implementación y desarrollo del Estado constitucional de Derecho y de sus principios esenciales de solidaridad, dignidad humana, acceso a la administración de justicia y eficacia de los derechos e intereses colectivos; (ii) la importancia de la acción de grupo en cuanto a la reparación del daño ocasionado a los derechos subjetivos de un número plural de personas, en la medida en que todas ellas fueron afectadas por un evento lesivo común, que amerita un tratamiento procesal

unitario, aún cuando la determinación de la reparación del daño es en principio individualizada, en razón a que lo que se protege es el daño subjetivo de cada uno de los miembros del grupo; (iii) el que el trámite de estas acciones debe realizarse atendiendo a los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial y de interpretación pro homine, interpretación conforme e interpretación razonable; y que (iv) la acción de grupo se caracteriza por ser una acción indemnizatoria y una acción de carácter principal.

2.1. En consideración a que uno de los reparos propuestos por el representante judicial de las sociedades Master Building S.A.S. y Eureka Estudio E.U., está dirigido a la violación indirecta del artículo 47 de la Ley 472 de 1998, que precisamente regula el tema de la caducidad, para resolver ese tema se debe tener en cuenta que al tenor de esa norma el término de caducidad opera en dos eventos: el primero, desde el momento “*en que se causó el daño*”, y el segundo, desde la “*cesación de la acción vulnerante causante del mismo*”. Por tanto, es esencial determinar desde cuándo debe contarse para establecer si la acción caducó o no.

Para dilucidar esta temática la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹ ha considerado que se debe distinguir:

6.2.1. En el caso del perjuicio diferido, la caducidad se contará a partir de la fecha en que se manifiesta.

6.2.2. Y tratándose del continuo, esto es, se reitera, del que se consolida con el paso del tiempo, habrá de esperarse su cabal con figuración. Es que solamente ocurrida ésta, el Perjuicio se concreta y, por ende, la víctima puede solicitar su reparación.

De suyo, entonces, el término de caducidad se computará desde la fecha desde su última exteriorización.

Ahora bien, si no es factible saber cuándo el perjuicio habrá de detenerse, en tanto que en cualquier momento puede volver a manifestarse, la lógica indica que corresponderá al afectado determinar en qué momento demanda, de donde será en relación con el daño reclamado, que debe establecerse la ocurrencia de su última exteriorización, momento del inicio del término de caducidad analizado.” (subrayas intencionales)

Con apoyo en la citada jurisprudencia, el Tribunal advierte que la acción vulnerante, tal como lo planteó la Juez *a quo*, deriva del daño

¹ CSJ Sent. SC 016-2018, 24 enero de 2018, exp. 0102011 00675 01

consistente en fisuras en las zonas de parqueadero y zonas sociales, el que calificó de carácter continuo, como se dedujo de la prueba documental y los testimonios de los señores Jénaro Echeverri y Luis Enrique Aycardi, quienes pusieron de presente que el daño persiste, que se ha agravado y que cesará hasta tanto no se efectúen las reparaciones.

Aunado a lo anterior, no está en discusión que los diseños fueron validados y aprobados por la Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá para la expedición de la Licencia de Construcción LC-08-4-1030 el 31 de octubre de 2008; que en los hechos 4 y 6 el extremo actor alegó que las deficiencias constructivas se remontan o evidenciaron en el año 2012, al igual que existen informes de verificación de hechos levantados por la Secretaría Distrital del Hábitat el 26 de mayo y el 26 de agosto de 2013; y que obra en el expediente la Resolución No. 954 de 25 de junio de 2015 proferida por dicha entidad en la que indica que frente al ítem “27 Parqueadero Sótano” el mismo fue calificado como deficiencia constructiva de afectación grave, según el informe No. 13-839 del 26 de agosto de 2013, sin que se hubiera solucionado o reparado a esa data por una imposibilidad material.

Además, como el mismo extremo recurrente lo reconoce, a la fecha del último de los informes reseñados, elaborados por la Secretaría Distrital del Hábitat, no se habían efectuado las gestiones indispensables para enmendar las deficiencias constructivas referidas en los informes precedentes; de ahí que no se pueda avalar el sustento de la alzada en orden a hacer valer las calendas que se remontan a los años 2012 y 2013 como aquellas que marcan el punto de partida del cómputo del término de caducidad, al estar fundado el ejercicio de la acción en unas deficiencias que no habían reportado solución a la fecha de presentación de la demanda, que tienen el carácter de ser continuas.

Asimismo, en la aludida Resolución de 25 de junio de 2015, se informó sobre la imposibilidad material de la enajenadora de realizar

arreglos para subsanar las deficiencias de la construcción, a más que se impuso a la sociedad Master Building S.A.S. sanción consistente en multa por incumplimiento de las normas que son el objeto de las funciones de vigilancia y control ejercidas sobre las personas naturales o jurídicas que desarrollen la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda (Cfr. fl. 21 archivo 02HibridoCuadernoPrincipalB201700454.pdf contenido en la carpeta PrimeraInstancia del expediente digital).

Es más, al tratarse de un daño continuo, que no reportó solución dentro de los dos años anteriores a la presentación de la demanda (3 de octubre de 2017), mal se puede avalar la Sala el sustento de la censura encaminado referido a que se configuró el fenómeno de la caducidad.

3. En lo que resta de la primera inconformidad ventilada por el apoderado de las sociedades Master Building S.A.S. y Eureka Estudio E.U., que atañe a la falta de apreciación y/o valoración errónea de las pruebas legal y oportunamente aportadas, se tiene que con la demanda se allegó el estudio geotécnico elaborado por Ingenieros Dorado Hurtado que, según el escrito de la demanda, acredita los hechos 10 a 16, que atañen a la determinación de la vulnerabilidad estructural de la plataforma del parqueadero, estudio que, en efecto, hace unas recomendaciones de reparación en la página 39, como así lo refirió la sociedad apelante.

Ahora, si bien dicho informe se allegó como prueba documental y se tuvo así en el auto de pruebas (Cfr. fl. 871 *ibidem*) lo cierto es que las razones de inconformidad invocadas por la apelante en tal sentido, no tienen la fuerza para revocar o modificar la decisión de instancia, en la medida que ese estudio da cuenta de la existencia de una serie de arreglos o adecuaciones que se deben efectuar en la edificación de la copropiedad accionante con miras a superar las deficiencias constructivas que presenta.

De modo que, no por el hecho de que en la sentencia se haya afirmado, en forma equivocada, que tal documento es un informe pericial, porque en efecto no lo es, en tanto no reúne todas las exigencias en que se insiste en el recurso, no se puede perder de vista que se hizo referencia al mismo para relieves la existencia de daños en la plazoletas 1 y 2 y sede social que corresponden a plataformas de parqueaderos, en los que se afirmó que hay fisuras de muros, fisuras de losas de suelo, constante movimiento de juntas de dilatación, hundimientos, deficiencias constructivas, entre otras irregularidades, daños que la parte demandada no desvirtuó; luego, es evidente que dicho medio de convicción, se ajusta a lo que denotan otras probanzas como acontece con las declaraciones de los testigos ingenieros Jenaro Echeverri y Luis Rafael Ramos, según quedó enunciado en el aparte de considerandos de la decisión auscultada.

Acá, esos medios probatorios evidencian que a los accionantes se les ocasionó un daño, del que son responsables las sociedades demandadas así declaradas, responsabilidad que las convocadas no desvirtuaron por ningún medio. Es más, si no se les diera mérito alguno a esas pruebas, quedaría la Resolución de la Secretaría del Hábitat donde se registró no solo de la existencia del daño y de su gravedad sino, además, que a la fecha en que la entidad inspeccionó esos daños no se habían reparado.

4. Similar situación acontece con los reparos formulados por el apoderado del Grupo Inmobiliario y Constructor Uno S.A.S., dirigidos a enrostrar la violación sustancial de la normatividad referente a construcción, eximentes de responsabilidad y la especial para el Distrito Capital, aspecto donde la falladora de instancia realizó el análisis propuesto bajo la reseña y aplicación del canon 88 de la Constitución Política y Ley 472 de 1998, además, la sentencia se soportó en la jurisprudencia sobre la acción de grupo, en la garantía prevista en el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil.

Ahora bien, se observa que en el recurso de apelación se insiste en que constituye violación de la ley sustancial la afirmación efectuada por la Juez *a quo*, en torno a la aclaración que hizo el perito respecto a que los mencionados arreglos se deben efectuar bajo la normatividad actual, dado que la vigente para la época de construcción de la edificación expiró, empero esa consideración no traduce *per se*, como lo afirma el apoderado, que para poder hacer las adecuaciones se tenga que demoler las construcciones y levantarlas sino que, al respecto, se debe acatar a lo que sobre ese tema disponga la norma en vigor, NSR 10, sin que exista yerro en dicha exposición puesto que no se podría imponer el cumplimiento de una norma derogada.

4.1. En otro reproche, invoca el Grupo Inmobiliario y Constructor Uno S.A.S., que en el fallo se da por cierto que el hecho de no haber permitido el extremo actor a los demandados solucionar las fisuras que en su momento aparecieron, no tiene consecuencia jurídica alguna contra quienes impidieron el arreglo temprano, sin embargo, la funcionaria de primer grado, en el párrafo citado por el abogado, desestimó que los demandantes tuvieron incidencia en la producción original del daño al no permitir en su momento la intervención de las fisuras que se estaban presentando.

Al respecto, se observa que el apoderado apelante se muestra en desacuerdo con la motivación de la decisión en tal sentido, sin mencionar cuál norma sustancial que estima no aplicada o desconocida, alega una eventual violación sustancial, sin precisar en qué consiste la eximente que estima desatendida y se limita a endilgar a la demandante la imposibilidad de solucionar los inconvenientes, sin precisar o manifestar en qué forma logró acreditar que esa conducta o postura de la actora conllevó a una causal eximente de responsabilidad.

4.2. En el grupo de reproches, invoca el apoderado del Grupo Inmobiliario y Constructor Uno S.A.S. que existe violación sustancial de normatividad especial para el Distrito, con asidero en que no se hizo

mención al término de garantía específico para esta ciudad compilado en distintas normas especiales, en las que en ningún caso se menciona que la garantía por deficiencias leves o graves sea de diez años y que, el despacho termina por confundir la garantía decenal con las especiales, es decir, como acontece con los demás aspectos de orden sustancial, el inconforme no indica cuál es la norma desconocida o dejada de aplicar.

Con todo, no se observa que el reproche tenga la virtualidad de llevar al convencimiento de que la decisión de primer grado deba ser revocada o modificada, por lo menos, con base en la reseña que de los artículos 2060 y 2351 del Código Civil realizó la funcionaria que la profirió, en razón a que tales normas regulan la responsabilidad del constructor, la que no desaparece por el hecho de que se reclame por vía diferente a un proceso declarativo; menos, se observa que exista confusión en cuanto a la garantía decenal a que alude el numeral 3 de la primera de tales normas, en tanto tiene que ver, precisamente, con el evento en que la edificación amenace ruina, que no es el caso, según lo considerado en el ítem cuarto de las consideraciones, con todo, nada impedía que los afectados acudieran a reclamar su perjuicio a través de la acción de grupo.

4.3. De otra parte, en lo que corresponde con la falta de apreciación probatoria de los medios de prueba aportados al expediente, deviene necesario acudir a lo establecido en el canon 176 del C.G.P., cuando prevé que: *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”* y, en su inciso segundo, al disponer que *“El Juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”*.

Así mismo, que la jurisprudencia tiene dicho que *“Las autoridades judiciales deben examinar y aquilatar según las reglas de la sana crítica, la totalidad de las pruebas rendidas siempre que sean*

conducentes y tengan en verdad la importancia necesaria para ser valoradas individualmente con el objeto de convencer acerca de la justicia del fallo proferido y, de su estudio comparativo, fijar en términos procesales los hechos que han de servirle de fundamento”².

Se trae a colación lo anterior, para descartar la procedencia de los reproches propuestos por el Grupo Inmobiliario y Constructor Uno S.A.S., referentes a la apreciación de las pruebas, en razón a que si bien puso de presente que la versión dada por el ingeniero Aycardi denota lo contrario a lo manifestado en el fallo, al ser conclusivas en cuanto a que el desarrollo constructivo y los diseños se ejecutaron conforme a lo aprobado en la licencia de construcción, lo cierto es que con su versión no es posible arribar a una conclusión diferente a la que llegó la sentenciadora de primer grado, toda vez que en torno a lo que aportó al expediente dicho testigo refirió concretamente en el acápite de la caducidad, que junto con el señor Echeverri coinciden en que el daño persistiría y se agravaría hasta tanto no se llevaran a cabo las reparaciones en la edificación.

Ahora, frente a las causas que se venían presentando y que provocaron los citados daños, según el dicho del testigo Aycardi, la jueza indicó que no ofreció una respuesta satisfactoria en tanto no logró absolver el cuestionamiento que se le hizo al respecto; y finalmente, cuando en la sentencia se hace nueva referencia a dicho testigo se indica que el mismo afirmó no estar de acuerdo con el peritaje allegado por la parte demandante, por cuanto no había necesidad de realizar ningún tipo de estudio.

Entonces, en la medida que el reproche se dirige a cuestionar el análisis que se hizo del testimonio del señor Aycardi, al respecto se advierte que en esa labor no anduvo desacertada la funcionaria de primera instancia por el hecho de citar las expresiones y apartes de la declaración con base en las cuales, se destaca, relievó que la parte

² CSJ Cas. Civil Sentencia del 5 de mayo de 1998 Exp. 4959 M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

demandada no desplegó actividad procesal alguna tendiente a desvirtuar el contenido y alcances del trabajo pericial arrimado a la actuación por la parte demandante, esto es, aportar un dictamen que le permitiera llegar a unas conclusiones diferentes, o que le restara fuerza demostrativa a aquél dictamen.

Además, nótese que en fase de valoración de ese medio de convicción la falladora de instancia dejó expresa constancia de lo poco convincente del testigo, que ahora en sede de alzada se invocan una serie de circunstancias de modo genérico, como que de su versión refulgen conclusiones diferentes, empero, sin que se haya logrado demostrar la existencia de un yerro de apreciación de ese medio de convicción.

4.4. De otro lado, véase que se repara en el recurso que la jueza acogió una tasación de perjuicios por uso de parqueaderos que no se compadece con lo debatido en el juicio, empero, desde la génesis del proceso, se evidencia que por concepto de perjuicios el extremo actor incluyó en sus aspiraciones los conceptos que la constituyen, entre los cuales se encuentra el que concierne al concepto de “*Costos del parqueo durante la obra*” como elemento integrante del conjunto de perjuicios reclamados en el numeral 2 del acápite de las pretensiones de la demanda (Cfr. fl. 357 archivo 02HibridoCuadernoPrincipal B201700454.pdf ib.) de ahí que tal pretensión no resulte alejada de lo debatido como se afirma en el recurso de apelación.

De acuerdo con lo expuesto en los ítems precedentes, se tiene que no encuentran vocación de prosperar los reparos formulados por el Grupo Inmobiliario y Constructor Uno S.A.S.

5. Por último, la Sala debe cumplir con el artículo 283 del C.G.P. que le impone al juez el deber de actualizar la condena en concreto impuesta en la primera instancia así el beneficiado con ella no hubiese apelado, luego a ello se procede teniendo en cuenta,

entonces, el IPC de agosto de 2017³ y de mayo de 2022⁴, según la siguiente fórmula:

$$VR= VH \times (\text{IPC final} / \text{IPC inicial})$$

Donde VR corresponde al valor real o actualizado; VH al valor histórico, que para el caso es el valor de la condena impuesta en primera instancia; e IPC al Índice de Precios al Consumidor de agosto de 2017 (como el IPC inicial) y el de esta decisión (como el IPC final).

Entonces, la suma de \$627'855.515, actualizada a la fecha de esta sentencia, corresponde a la suma de **\$773'738.056,79**, por la que se modificará el numeral sexto de la providencia que se revisa.

6. Colofón de lo discurrido, en atención a que los reparos formulados por las referidas integrantes de la parte demandada no tienen la virtualidad de progresar y que la modificación del ordinal sexto del fallo se abre paso por ley, se procederá a ello; se confirmará en lo demás la sentencia apelada; y se impondrá la consecuente condena en costas a cargo de la parte convocada y apelante ante la inviabilidad de sus recursos de apelación, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de segundo grado el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

V. DECISIÓN

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

³ 96,320 atendiendo la fecha de presentación de la demanda, que es el momento desde el que se actualizan las cifras para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 283 del C.G.P.

⁴ Más próximo a esta providencia y actualizado por el DANE al 4 de junio de 2022, que equivale a 118,70

VI. RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal sexto (primer inciso) de la sentencia que profirió el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá el 21 de enero de 2022 en el sentido de precisar que, actualizada la cuantía conforme lo impone el artículo 238 del C.G.P., la indemnización asciende a \$733'738.056,79.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia de fecha y procedencia antes anotadas.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a las sociedades apelantes. Por Secretaría practíquese su liquidación e inclúyase la suma de \$2'000.000 M/Cte., como agencias en derecho de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE

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: **2acde8db549b0e2b152bab77bc035ebdf3b759aaafacde2b53a372b588884bc3**

Documento generado en 10/08/2022 03:02:30 PM

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

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

Bogotá, D. C., diez de agosto de dos mil veintidós

11001 3103 025 2015 00413 01

Ref. proceso ordinario de pertenencia de Mario Arturo Valbuena Mejía frente a
Marleny Marín Patiño (y otros)

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en el fallo de tutela del 26 de julio de 2022 proferido en la tramitación constitucional que se distingue con la radicación No. 11001-02-03-000-2022-02266-00 (STC9760-2022).

En consecuencia, se requiere al Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá para que, de forma inmediata, remita a este Tribunal el expediente contentivo del proceso ordinario de la referencia con el fin de dar cumplimiento al numeral 3° de la sentencia que, en sede de tutela, profirió la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **3b0463e6d8e13c1902cd2013ccb5a59f9516ab3b95cf0adfcf74403b9b2c5128**

Documento generado en 10/08/2022 02:42:27 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., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 025 2019 000519 01

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de mayo del año en curso, proferida por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá¹, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

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 Tribunal², atendiendo lo estatuido por el artículo 109 *ibídem*, so pena de declararse desierto.

¹ Expediente digital, archivo “006Audiencia110013103...”, minuto 33:20 en adelante.

² 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:

**dfad5770cc5fc15b537b7116d2b5d3134b733774249dad6
7afa6e7b973b1e10**

Documento generado en 31/05/2022 06:44:03 PM

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

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

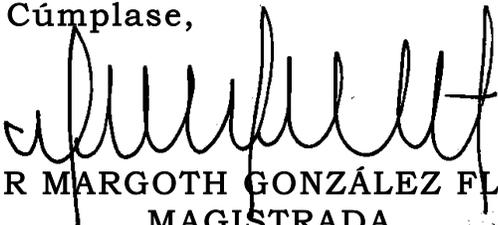
Expediente No. 11001-31-03-030-2017-00350-01
Demandante: JORGE IVÁN OSPINA MEJÍA
Demandado: LUIS ALBERTO VELÁSQUEZ GARCÍA,
PERSONAS INDETERMINADAS y otros.

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 07 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Treinta 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 12 de la Ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la alzada.

En firme este auto, la Secretaría **REINGRESE** el proceso al Despacho, con el fin de impartir el trámite que corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA



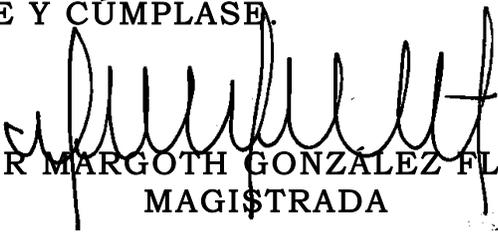
REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-31-03-032-2018-00388-02
Demandante: VALENCIA COSSIO CONSULTORES S.A.S.
Demandado: TRADECO INFRAESTRUCTURA SUCURSAL
COLOMBIA y otro.

Ejecutoriado como se encuentra el auto que dispuso la admisión del recurso de apelación en contra de la sentencia calendada 26 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad, sin que dentro del expediente se advierta solicitud probatoria, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se **REQUIERE** a la parte apelante para que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de este proveído, proceda a sustentar de manera escrita su alzada, advirtiéndole que ante su silencio, se declarará desierto el mecanismo de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FLOR MARGOTH GONZALEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
DEMANDANTE	:	CONSTRUCTORA GARYORT SAS
DEMANDADOS	:	JORGE ANTONIO CASTRO FUENTE Y OTRA
RADICACIÓN	:	110013103 032 2020 00349 01
DECISIÓN	:	REVOCAR
DISCUTIDO Y APROBADO	:	4 de agosto de 2022
FECHA	:	Diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2022 por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda, la CONSTRUCTORA GARYORT SAS promovió proceso verbal contra JORGE ANTONIO CASTRO FUENTE y EVA TULIA BARÓN DE CASTRO, con el fin de obtener las siguientes pretensiones: (a) declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes; (b) ordenar la restitución del inmueble a la sociedad demandante y la devolución de los dineros a los demandados; (c) condenar al extremo pasivo a entregar los frutos dejados de percibir por la parte actora; y (d) condenar a los convocados al pago de las costas procesales.

2. El libelo introductor se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. El 13 de marzo de 2018, la CONSTRUCTORA GARYORT SAS suscribió con los demandados JORGE ANTONIO CASTRO FUENTE y

EVA TULIA BARÓN DE CASTRO una promesa de compraventa del inmueble ubicado en la calle 71B Sur N.º 80-82, barrio Bosa Los Naranjos, identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 50S-40743005.

2.2. El precio prometido en venta se fijó en la suma de \$140.000.000.

2.3. Los demandados, el día de la firma de la promesa de compraventa, abonaron el monto de \$110.000.000 y, en efecto, quedó un saldo de \$30.000.000 que sería cancelado el día de la firma de la escritura pública correspondiente, a saber, el 14 de mayo de 2018.

2.4. El 13 de marzo de 2018 la sociedad demandante entregó el bien raíz a la parte pasiva.

2.5. El 14 de mayo de 2018 los demandados manifestaron que el crédito hipotecario con la Cooperativa Confiar no había sido otorgado, por lo que no se realizó la firma de la escritura pública respectiva.

2.6. A partir de ese momento, la parte actora ha buscado soluciones para el pago del saldo del negocio prometido, pero no ha sido posible.

2.7. Los demandados incumplieron sus obligaciones y, en efecto, es procedente la resolución del contrato de promesa de compraventa.

La actuación surtida

3. Mediante auto de 16 de febrero de 2021, el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad admitió la demanda.

4. Los demandados fueron notificados por aviso y guardaron silencio dentro del término de traslado.

5. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de alegaciones, se dictó sentencia en la que se decidió:

PRIMERO: Desestimar las pretensiones del demandante establecidas y planteadas en libelo introductorio del proceso.

SEGUNDO: No condenar en costas a la demandante.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

6. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

6.1. En primer lugar, se expuso que, de conformidad con el artículo 1546 del Código Civil, “[e]n los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado” y “en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”. En ese sentido, se precisó, con apoyo en la jurisprudencia, que para la prosperidad de una acción de resolución contractual se requería: (i) la existencia de un contrato bilateral válido; (ii) que el contratante demandante haya cumplido sus obligaciones contractuales o legales o que ese actor se haya allanado a cumplirlas; y (iii) que el contratante demandado haya incumplido sus obligaciones contractuales o legales y se encuentre en mora, para los efectos de la indemnización de perjuicios.

6.2. Respecto al caso concreto, el juzgador indicó que existe una promesa de compraventa de inmueble celebrada entre los extremos del litigio el 13 de marzo de 2018, la cual es de naturaleza bilateral, en la que se identificó el bien raíz, el precio del negocio prometido, la entrega del inmueble y la fecha de otorgamiento de la escritura pública correspondiente.

6.3. Se añadió que había evidencia de la entrega del bien raíz a los demandados y del pago a la sociedad actora de \$110.000.000 por parte de aquellos, de acuerdo con los medios de convicción recaudados. Sin embargo, se señaló que no se había demostrado que las partes hubieran ido a la Notaría Sesenta y Dos de esta capital el 14 mayo de 2018 para otorgar la escritura pública respectiva.

6.4. Así mismo, se planteó que la prometiente vendedora no se había allanado a cumplir lo pactado, en razón a que el proyecto urbanístico y la casa no cuentan con la licencia de construcción correspondiente, de modo

que se trata de una construcción ilegal por infracción a las normas urbanísticas. Sumado a lo anterior, se argumentó que no existía un plazo para el pago del saldo del precio, que equivalía a \$30.000.000, por cuanto no se estipuló esa particularidad en la promesa de compraventa. Por lo tanto, no era dable exigir a los promitentes compradores que cumplieran la obligación de pago, a sabiendas de que ellos no tenían la certidumbre de contar con la licencia de construcción, lo que conllevó a que no fueran considerados como contratantes incumplidos.

6.5. Bajo esa óptica, el *a quo* concluyó que no se cumplieron los presupuestos legales para que prosperara la acción de resolución contractual, lo que conducía a que no se pudieran acoger las pretensiones de la demanda.

III. LA APELACIÓN

7. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora lo sustentó oportunamente y presentó los siguientes reparos:

7.1. Sostuvo que se debe revocar la decisión de primera instancia, puesto que el extremo actor sí ha cumplido sus obligaciones y se ha allanado a cumplirlas, toda vez que el *a quo* ignoró el recibo de caja de \$2.500.000, con el fin de que se tramitara la licencia de construcción del inmueble prometido en venta.

7.2. Con relación a la falta de acceso de los demandados a un crédito hipotecario, cuestionó que no se demostró que ellos hubieran tramitado tal préstamo ante la Cooperativa Confiar o ante cualquier otra entidad crediticia, debido a que la demandada EVA TULIA BARÓN DE CASTRO, durante su interrogatorio, solamente ondeó una hoja de papel. Aunado a lo anterior, no se valoró que ella tiene 73 años y no puede trabajar, entre tanto su esposo, el demandado JORGE ANTONIO CASTRO FUENTE, trabaja “*en lo que salga*”; circunstancias que, en conjunto, explicarían por qué no obtuvieron el crédito hipotecario.

7.3. Adicionalmente, arguyó que no hay prueba de que los convocados hubieran intentado cumplir con lo que estaban obligados, pues no fueron a la notaría a protocolizar la escritura pública, razón por la cual el extremo actor no estaba conminado a seguir con la ejecución de contrato, en razón a que la falta de pago de lo pactado es causal de incumplimiento.

7.4. De otro lado, el recurrente señaló que la parte pasiva no contestó la demanda ni se opuso a las pretensiones, mientras que el demandado JORGE ANTONIO CASTRO FUENTE no compareció al interrogatorio de parte ni justificó su inasistencia; por lo que se debía aplicar la consecuencia de la confesión presunta.

7.5. Finalmente, censuró que el sentenciador de primer grado no tuvo en cuenta la doctrina del mutuo disenso tácito, la cual evita el estancamiento de las partes en un contrato incumplido por ambas, dado que en el plenario ni siquiera obra prueba sumaria de que el extremo pasivo estuviera en condiciones de cumplir lo pactado y solamente se asumió el incumplimiento del demandante.

8. En el término del traslado, los demandados guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las inconformidades formuladas por la parte actora, la sentencia de segunda instancia se centrará en analizar si, de conformidad con el acervo probatorio, se debía declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa suscrito entre los extremos del litigio por incumplimiento de los demandados o, en su defecto, por mutuo disenso tácito.

2. Ahora bien, sabido es que el artículo 1546 del Código Civil dispone que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado y, además, se precisa que *“en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o*

la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

De ese modo son necesarios para la prosperidad de la resolución contractual la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) la existencia de un contrato bilateral válido; 2) que el demandante haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos; y 3) que el demandado haya incumplido, total o parcialmente las obligaciones que para él generó el pacto.

Respecto al incumplimiento que se debe endilgar al demandado, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el principio de la estabilidad de los contratos, ha enseñado que:

En el punto el art. 1546 es silente, esto es, en relación con los rasgos, las características y la naturaleza del incumplimiento capaz de legitimar la disolución del negocio. Pero ello no puede verse con un criterio eminentemente subjetivista y mezquino fundado en el exclusivo interés del acreedor, que atente contra el principio de conservación del contrato. Un criterio así será insuficiente y parcial para establecer cuándo un incumplimiento es resolutorio y cuándo no lo es. Es, como dice Scognamiglio, un elemento de juicio demasiado vago y equívoco, al fundarse en la voluntad presunta del interesado-demandante. Además, no puede pretenderse que el juez efectúe un análisis psicológico en aras de establecerla. Pero, tampoco puede ser un criterio puramente objetivo fincado en el objeto que está llamado a cumplir el negocio en sí mismo y en el ámbito de la economía negocial que no tenga en cuenta el perfil subjetivo o los intereses del acreedor, o las circunstancias especiales que se presenten. En consecuencia, han de tenerse en cuenta tanto el perjuicio al interés del acreedor (perfil subjetivo) como si la desatención, compromete seriamente el sinalagma negocial (perfil objetivo). Deberá verificarse si la infracción incidió gravemente en la economía de la relación (considerada en abstracto, por su entidad; y en concreto, respecto al perjuicio efectivamente causado al otro contrayente), creando un desequilibrio sensible –y apreciable- del equilibrio contractual; análogamente, habrá de establecerse si la inejecución lesiona con gravedad el interés del acreedor interesado. Tal como se ha propuesto en antecedentes de esta Sala, el incumplimiento ha de revestir entidad y trascendencia. La infracción debe ser significativa al programa negocial, de tal forma que sea lo suficientemente grave o, sea de carácter esencial, que rompa la simetría contractual, puesto que la prestación de un contratante, pende del cumplimiento del otro; esto es, a manera de ejemplo: 1) Cuando

afecta y hace imposible sustancialmente la satisfacción de los intereses o finalidades del contratante cumplido; 2) Cuando las partes previeron en el programa contractual en forma expresa, concreta y específica obligaciones esenciales y determinantes para la ejecución del contrato y estas son infringidas; 3) Cuando por causa del incumplimiento no existen razones, indicios, inferencias que permitan al acreedor confiar que el deudor incumplido no podrá hacia el futuro subsanar o cumplir las obligaciones desatendidas, y por tanto, el deudor no tendrá interés en conservar el negocio; 4) Cuando se transforma en irreversible la economía negocial del contratante incumplido; 5) Cuando se evidencia mala fe o fraude en el comportamiento contractual del incumplido; entre otras muchas circunstancias.¹

3. En el caso concreto, se demostró, el 13 de marzo de 2018, la CONSTRUCTORA GARYORT SAS, en calidad de promitente vendedora, y los señores JORGE ANTONIO CASTRO FUENTE y EVA TULIA BARÓN DE CASTRO, como promitentes compradores, suscribieron una promesa de compraventa sobre el inmueble ubicado en la calle 71B Sur N.º 80-82, barrio Bosa Los Naranjos de esta ciudad, identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 50S-40743005. En ese negocio jurídico se estipuló que las partes acudirían el 14 de mayo de 2018 a las 10:00 am a la Notaría Sesenta y Dos del Círculo de Bogotá, DC, para perfeccionar el contrato de compraventa. También se pactó que el bien raíz sería entregado el 14 de marzo de la anualidad referida a satisfacción de los promitentes compradores. Adicionalmente, se convino que el precio de la venta prometida sería de \$140.000.000, de los cuales \$110.000.000 habían sido pagados a la promitente vendedora y el saldo de \$30.000.000 “*con un Crédito Hipotecario con la Cooperativa CONFIAR. Y así hacer la cancelación total de la venta del inmueble*”².

De otro lado, los demandados no contestaron la demanda, puesto que, una vez fueron notificados por aviso, guardaron silencio dentro del término de traslado, tal como se indicó en el auto del 13 de diciembre de 2021, emitido por el sentenciador de primera instancia³. En efecto, al tenor del artículo 97 del Código General del Proceso, la consecuencia de la falta de contestación del libelo introductor es que se “*harán presumir ciertos los*

¹ Sentencia SC5569-2019, MP Luis Armando Tolosa Villabona, reiterada en la sentencia SC5312-2021, MP Octavio Augusto Tejeiro Duque.

² Archivo digital denominado “*20PromesadeCompraventa*” del cuaderno principal.

³ Archivo digital denominado “*12Autotienenot*” del cuaderno principal.

hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto”.

Igualmente, comoquiera que el demandado JORGE ANTONIO CASTRO FUENTE no asistió a la audiencia inicial del 4 de abril de 2022 ni justificó su inasistencia, se reafirma la confesión ficta que pesa sobre esa persona *“respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda”*, de acuerdo con los preceptos 205, inciso segundo, y 372, numeral cuarto, del estatuto adjetivo.

4. Pues bien, aunque sobre los convocados pesa una confesión ficta con relación a los hechos contenidos en el libelo introductor que admiten la aplicación de esa figura jurídica, la codificación procesal civil advierte que *“[t]oda confesión admite prueba en contrario”*, según el canon 197 *ibidem*, a lo que se suma las *“pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”* (art. 176, *ejusdem*).

Bajo esta perspectiva, de la revisión del texto de la demanda, se extrae que la parte actora en el hecho quinto narró que el *“día catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018), los demandantes (sic) manifestaron que el crédito Hipotecario con la cooperativa Confiar no había sido otorgado, razón por la cual no se realizó la firma de la correspondiente Escritura (sic)”*, en tanto en el hecho sexto relató que *“[a] partir de la fecha manifestada en el numeral anterior, mi poderdante ha tratado de buscar soluciones para el pago de los treinta millones de pesos mcte. (sic) (30.000.000.00), pero no ha sido posible”*.

Las circunstancias fácticas transcritas, a pesar de que aluden a la falta de pago del saldo del precio de la promesa de compraventa por parte de los demandados, no demuestran el incumplimiento de una obligación contractual a cargo de esos sujetos, puesto que, según se expuso anteriormente, en la cláusula segunda de aquel negocio jurídico se estipuló que *“el saldo restante es decir (sic) la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS MCTE (sic) (\$30.000.000), con un Crédito Hipotecario con la*

*Cooperativa CONFIAR. Y así hacer la cancelación total de la venta del inmueble*⁴, en otras palabras, no se pactó un plazo para la observancia de esa obligación, sino una condición suspensiva, cuya verificación no se acreditó.

Al respecto, es relevante advertir que el “*plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación*”, de acuerdo con el artículo 1551 del Código Civil. En cambio, una obligación está sujeta a una condición suspensiva cuando depende de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no, y que mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho, de modo que no se puede exigir el cumplimiento de una obligación de esa naturaleza hasta tanto sea verificada la condición totalmente, al tenor de los artículos 1530, 1536 y 1542 *ibidem*.

Las definiciones normativas citadas significan en este asunto que los prometedores no supeditaron el cumplimiento de la obligación del pago del saldo del precio de la compraventa prometida al plazo del día en que se suscribiría la escritura pública correspondiente en la Notaría Sesenta y Dos de esta ciudad, sino al acontecimiento futuro del otorgamiento de un crédito hipotecario a los promitentes compradores, el cual no se demostró que se hubiera verificado, lo que implica que no es procedente predicar el incumplimiento de los demandados en la cancelación del saldo del precio, como pretende el extremo impugnante, de acuerdo con la cláusula estipulada entre los contratantes en la promesa de compraventa.

5. Sumado a lo anterior, en este litigio tampoco se verificó que la sociedad actora hubiera cumplido la totalidad de los deberes que le imponía la convención o que se hubiera allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos, debido a que, de conformidad con las cláusulas primera y sexta del contrato examinado, era una obligación de la prometedora vendedora enajenar el inmueble ubicado en la calle 71B Sur N.º 80-82 de esta ciudad a través del otorgamiento de la escritura pública respectiva, la cual se suscribiría el 14 de mayo de 2018 a las 10:00 am en la Notaría Sesenta y Dos del Círculo de Bogotá.

⁴ Archivo digital denominado “*20PromesadeCompraventa*” del cuaderno principal.

Sin embargo, no se acreditó que el representante legal de la CONSTRUCTORA GARYORT SAS hubiera comparecido el día y la hora previamente fijados para elevar la escritura pública que contendría la compraventa prometida, puesto que en el plenario no obra la constancia de su asistencia emitida por el notario, pese a que el artículo 95 del Decreto 960 de 1970 permite que ese funcionario pueda *“dar testimonio escrito de hechos ocurridos en su presencia de que no quede dato en el archivo, pero que tengan relación con el ejercicio de sus funciones”*.

De la misma manera, esa circunstancia fáctica tampoco puede inferirse de los hechos de la demanda, sobre los que recae una confesión presunta por parte del extremo pasivo, dado que únicamente se indicó que *“no se realizó la firma de la correspondiente Escritura (sic)”* porque los demandados *“manifestaron que el crédito Hipotecario con la cooperativa Confiar no había sido otorgado”*.

Así las cosas, no obra en el plenario medio de convicción alguno en el que pueda erigirse el cumplimiento o el allanamiento a cumplir de la parte actora respecto a la obligación de suscribir la escritura pública del negocio jurídico prometido en el día y la hora estipulados con antelación; sin que tal inobservancia pueda justificarse por la supuesta desatención de los promitentes compradores en la falta de obtención del crédito hipotecario, por cuanto, como se explicó en precedencia, en el contrato de promesa de compraventa no se determinó que el día del otorgamiento de la escritura pública respectiva aquellas personas debían pagar el saldo del precio, lo que conlleva a que no sea dable la aplicación del artículo 1609 del Código Civil, el cual consagra que *“[e]n 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”*.

6. Por consiguiente, recapitulando lo hasta aquí analizado, se infiere que no está llamada a la prosperidad la demanda de resolución contractual por incumplimiento del demandado incumplimiento con fundamento en el artículo 1546 del Código Civil, debido a que la sociedad actora no cumplió ni se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos la totalidad de sus

obligaciones contractuales, lo que conlleva al fracaso de la acción resolutoria propuesta.

7. No obstante, en lo referente al reproche sobre la declaración oficiosa por mutuo incumplimiento, la Sala advierte que sí es procedente, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual, desde la sentencia SC1662-2019, efectuó una corrección doctrinaria sobre esa figura jurídica, a saber:

En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto [artículo 1546 del Código Civil] y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem.

La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.⁵

Esta posición doctrinal ha sido reiterada por el alto Tribunal, quien, adicionalmente, ha señalado que la resolución contractual por mutuo incumplimiento puede ser reconocida de oficio en sede de casación:

*(...) en el ordenamiento jurídico patrio es de recibo, al día de hoy, la figura iuris de la simple resolución contractual en situación de recíproco incumplimiento de las partes, resta por precisar algo más y que es trascendental a la hora de evaluar cualquier caso con pretensiones de encuadrar en el criterio doctrinal vigente de la Corte; esto es, que no basta un incumplimiento en cada uno de los extremos contractuales para propiciar una resolución, sino que se requiere que ese desconocimiento de las obligaciones sea recíproco y **simultáneo**, porque si contractualmente los interesados establecieron un orden prestacional, no hay manera de predicar*

⁵ Sala de Casación Civil, sentencia SC1662-2019, MP Álvaro Fernando García Restrepo.

un incumplimiento mutuo, ya que la infracción contractual del primero en el tiempo justifica la renuencia del segundo a cumplir, y permite que este último ejercite las acciones alternativas previstas en el artículo 1546 del Código Civil: ejecutar o resolver, con indemnización de perjuicios.

(...) la procedencia de la resolución del contrato por mutua desatención de sus obligaciones, presupone la hipótesis de dos contratantes puestos en el mismo plano de incumplimiento (habida cuenta la naturaleza de la prestación desatendida y el tiempo para acatarla), con lo que ninguno de ellos está en mora, y por lo mismo, sin posibilidad de reclamar del otro nada diferente a la restitución de las cosas al estado anterior del respectivo convenio.

(...)

Habrá entonces que casar la sentencia confutada, porque si bien el único cargo formulado presenta las deficiencias mencionadas, que lo hacen en principio impróspero, la revisión oficiosa permitida en el inciso final del artículo 336 del Código General del Proceso lleva a concluir que el Tribunal incurrió en un grave error de apreciación fáctica que le condujo a deducir, equivocadamente, que no había incumplimientos simultáneos de las partes, y con ello cerró el camino para aplicar la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios, que a la luz del criterio actual de la Corte, el ordenamiento jurídico lo avala por la vía de aplicar por analogía el artículo 1546 del Código Civil.⁶

8. Pues bien, en este litigio es claro que se demostró un incumplimiento mutuo de los promitentes frente a sus obligaciones contractuales, puesto que ninguno de ellos acudió el 14 de mayo de 2018 a las 10:00 am a la Notaría Sesenta y Dos del Círculo de esta ciudad para el otorgamiento de la escritura pública de la compraventa de inmueble.

La circunstancia anterior es trascendental en la relación convencional que surgió entre las partes, en razón a que la finalidad del contrato de promesa de compraventa celebrado entre aquellos era justamente que el negocio jurídico prometido se perfeccionara en la fecha y lugar previamente fijados y, de ese modo, se constituyera el título traslativo del derecho de dominio del inmueble ubicado en la calle 71B Sur N.º 80-82 de esta capital.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3666-2021, MP Álvaro Fernando García Restrepo.

Sin embargo, dado que ello no ocurrió es ineludible concluir que la demandante y los demandados incurrieron en un incumplimiento recíproco y simultáneo de sus obligaciones, en otras palabras, tales conductas mostraron su desinterés en cumplir o allanarse a cumplir sus deberes contractuales, pues la primera desatendió su obligación de enajenar y los segundos inobservaron su compromiso de adquirir.

9. En consecuencia, de conformidad con la jurisprudencia citada y las pruebas recaudadas en el plenario, en este asunto se probó el incumplimiento recíproco y simultáneo de las obligaciones de las partes, por lo que se tendrá que acoger el reparo formulado por el extremo activo al respecto.

La conclusión anterior conlleva necesariamente a la revocatoria de la decisión del *a quo* y a la declaración de la resolución del contrato de promesa de compraventa por mutuo incumplimiento de los contratantes, por cuanto, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, “*mantener intacta la sentencia de [primera] instancia conllevaría a dejar en estado de letargo una situación contractual de muy difícil o imposible resolución*”⁷.

Ahora bien, dado que la resolución contractual implica que las partes deben volver a la situación en que estaban hasta antes de contratar, se tendrán que disponer las restituciones mutuas por el cumplimiento parcial del contrato, sin que haya lugar a la indemnización de perjuicios, como la ha dicho la Corte Suprema de Justicia en las determinaciones citadas.

En esa medida, los demandados deberán devolver el bien raíz situado en la calle 71B Sur N.º 80-82 de esta ciudad a la sociedad demandante y, a su turno, esta última tendrá que restituir la suma de \$110.000.000 a aquellos, toda vez que esa suma de dinero fue entregada por los promitentes compradores el 13 de marzo de 2018, esto es, cuando se firmó la promesa de compraventa. Empero, tal monto dinerario debe indexarse de acuerdo con el IPC, puesto que la jurisprudencia ha decantado que es “[u]na cuestión de indudable interés práctico es la que se refiere al objeto de restituir una prestación pecuniaria que constituía una

⁷ *Ibidem*.

*de las correlativas del contrato que debe resolverse por incumplimiento, cuando se está en una situación de constante desvalorización monetaria, como la que existe y es notoria en Colombia desde hace ya bastantes años*⁸ y que “[p]ara dar solución a esa problemática, la jurisprudencia de la Corte viene aceptando la actualización o corrección monetaria de las sumas de dinero que han de ser materia de restituciones mutuas, apelando, en sustento, a un imprescindible criterio de equidad”⁹.

En efecto, se aplicará la fórmula de $VA = VH \times (IPC \text{ final} / IPC \text{ Inicial})$; en donde VA es el valor actualizado, VH es el valor inicial e IPC es el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Así, se tiene que el IPC de marzo de 2018 era de 98,45, y el IPC de junio de 2022, último dato de inflación publicado por aquella entidad pública antes de la emisión de este fallo, era de 119,31¹⁰. En consecuencia, $\$110.000.000 \times 119,31 / 98,45 = \$133.307.263$; de manera que esta última cifra tendrá que ser restituida dentro del término señalado en la parte resolutive de esta providencia.

Aunado a lo anterior, la parte pasiva también deberá entregar los frutos dejados de percibir por la sociedad actora, en razón a que:

*(...) en materia de restituciones mutuas [se] sigue las directrices que expresamente consagra el mismo compendio para los juicios reivindicatorios, en el caso particular de los frutos el canon 964, que en lo pertinente dispone que «[s]i no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción (...). En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos».*¹¹

Pues bien, de acuerdo con los criterios establecidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia SC2217-2021, los frutos (a) deben ser actualizados “a la fecha de su pago desde el momento en que el beneficiario efectivamente debió percibirlos”, (b) a ellos debe ser aplicado el incremento anual de los cánones de

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3666-2021, MP Álvaro Fernando García Restrepo.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Datos suministrados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, los cuales fueron consultados en el enlace de internet: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/ipc/jun22/IPC_Indices.xlsx.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC2217-2021, MP Octavio Augusto Tejeiro Duque.

arrendamiento, conforme con la Ley 820 de 2003, aumento que “[tiene] la función interna de reajustar su precio para el año en que debieron percibirse, pero en modo alguno cumple la misión de actualizarlos desde entonces y hasta su pago” y (c) al monto indexado se le debe reducir el 15 % de los gastos ordinarios para producir los frutos.

En este caso, mediante el escrito de subsanación de la demanda, el extremo activo prestó juramento estimatorio en el que indicó que “los cánones de arrendamiento del sector donde se encuentra ubicado el inmueble objeto del contrato” correspondían a \$650.000 en el 2018, \$700.000 en el 2019 y \$750.000 en el 2020¹². Dicho juramento estimatorio no fue objetado por la parte pasiva, dado que esta guardó silencio en el término de traslado del libelo introductor, por lo que aquel hace prueba de su monto, al tenor del artículo 206 del Código General del Proceso. Aunado a esto, pese a que en el plenario no obra constancia del avalúo comercial del inmueble, lo cierto es que el valor estimado por la demandante para el año 2018 como canon de arrendamiento era inferior al 0,5 % del precio que las partes estipularon como valor del bien raíz en el contrato de promesa de compraventa, de manera que la cifra tasada no excede el límite del 1 % previsto en el canon 18 de la Ley 820 de 2003.

En esa línea de pensamiento, este Tribunal procede a realizar las operaciones correspondientes para actualizar los valores de los frutos civiles del inmueble objeto del litigio, para lo cual se utilizarán los datos certificados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE¹³, y, en ese sentido, se obtuvieron los siguientes datos:

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	IPC INICIAL	IPC FINAL	VALOR INICIAL	VALOR INDEXADO
mar-18	jun-22	98,45	119,31	\$ 650.000	\$ 787.725
abr-18	jun-22	98,91	119,31	\$ 650.000	\$ 784.061
may-18	jun-22	99,16	119,31	\$ 650.000	\$ 782.085
jun-18	jun-22	99,31	119,31	\$ 650.000	\$ 780.903
jul-18	jun-22	99,18	119,31	\$ 650.000	\$ 781.927
ago-18	jun-22	99,30	119,31	\$ 650.000	\$ 780.982
sep-18	jun-22	99,47	119,31	\$ 650.000	\$ 779.647
oct-18	jun-22	99,59	119,31	\$ 650.000	\$ 778.708

¹² Archivo digital denominado “04Subsanación2020349” del cuaderno principal.

¹³ Datos consultados en el siguiente enlace de internet de la página web de la entidad pública mencionada: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/ipc/jun22/IPC_Indices.xlsx.

nov-18	jun-22	99,70	119,31	\$	650.000	\$	777.849
dic-18	jun-22	100,00	119,31	\$	650.000	\$	775.515
ene-19	jun-22	100,60	119,31	\$	700.000	\$	830.189
feb-19	jun-22	101,18	119,31	\$	700.000	\$	825.430
mar-19	jun-22	101,62	119,31	\$	700.000	\$	821.856
abr-19	jun-22	102,12	119,31	\$	700.000	\$	817.832
may-19	jun-22	102,44	119,31	\$	700.000	\$	815.277
jun-19	jun-22	102,71	119,31	\$	700.000	\$	813.134
jul-19	jun-22	102,94	119,31	\$	700.000	\$	811.317
ago-19	jun-22	103,03	119,31	\$	700.000	\$	810.609
sep-19	jun-22	103,26	119,31	\$	700.000	\$	808.803
oct-19	jun-22	103,43	119,31	\$	700.000	\$	807.474
nov-19	jun-22	103,54	119,31	\$	700.000	\$	806.616
dic-19	jun-22	103,80	119,31	\$	700.000	\$	804.595
ene-20	jun-22	104,24	119,31	\$	750.000	\$	858.428
feb-20	jun-22	104,94	119,31	\$	750.000	\$	852.702
mar-20	jun-22	105,53	119,31	\$	750.000	\$	847.934
abr-20	jun-22	105,70	119,31	\$	750.000	\$	846.570
may-20	jun-22	105,36	119,31	\$	750.000	\$	849.302
jun-20	jun-22	104,97	119,31	\$	750.000	\$	852.458
jul-20	jun-22	104,97	119,31	\$	750.000	\$	852.458
ago-20	jun-22	104,96	119,31	\$	750.000	\$	852.539
sep-20	jun-22	105,29	119,31	\$	750.000	\$	849.867
oct-20	jun-22	105,23	119,31	\$	750.000	\$	850.352
nov-20	jun-22	105,08	119,31	\$	750.000	\$	851.565
dic-20	jun-22	105,48	119,31	\$	750.000	\$	848.336
ene-21	jun-22	105,91	119,31	\$	762.075	\$	858.495
feb-21	jun-22	106,58	119,31	\$	762.075	\$	853.098
mar-21	jun-22	107,12	119,31	\$	762.075	\$	848.797
abr-21	jun-22	107,76	119,31	\$	762.075	\$	843.756
may-21	jun-22	108,84	119,31	\$	762.075	\$	835.384
jun-21	jun-22	108,78	119,31	\$	762.075	\$	835.845
jul-21	jun-22	109,14	119,31	\$	762.075	\$	833.087
ago-21	jun-22	109,62	119,31	\$	762.075	\$	829.440
sep-21	jun-22	110,04	119,31	\$	762.075	\$	826.274
oct-21	jun-22	110,06	119,31	\$	762.075	\$	826.124
nov-21	jun-22	110,60	119,31	\$	762.075	\$	822.090
dic-21	jun-22	111,41	119,31	\$	762.075	\$	816.113
ene-22	jun-22	113,26	119,31	\$	804.904	\$	847.899
feb-22	jun-22	115,11	119,31	\$	804.904	\$	834.272
mar-22	jun-22	116,26	119,31	\$	804.904	\$	826.020
abr-22	jun-22	117,71	119,31	\$	804.904	\$	815.845
may-22	jun-22	118,70	119,31	\$	804.904	\$	809.040
jun-22	N/A	N/A	N/A	\$	804.904	\$	804.904
jul-22	N/A	N/A	N/A	\$	804.904	\$	804.904
TOTAL						\$	43.566.431

Con relación al resultado obtenido, es menester advertir que no es dable la corrección monetaria para los frutos de los meses de junio y julio de esta anualidad, por cuanto el último dato de índice de precios al consumidor disponible para la fecha en que se emite esta providencia es el que corresponde a junio de 2022.

Así las cosas, el valor total de los frutos debe ser reducido en un 15 % por cuenta de los gastos ordinarios que se requerían para producirlos, de conformidad con la citada sentencia SC2217-2021 de la Corte Suprema de Justicia, de donde se obtiene el monto de \$37.031.467, los cuales deberán ser cancelados por los demandados a la parte actora.

Finalmente, al tenor del artículo 1714 del Código Civil y comoquiera que, a causa de las restituciones mutuas, los extremos de este proceso son deudores entre sí, se autorizará la compensación de los valores dinerarios reconocidos.

10. Corolario de las consideraciones precedentes, es innegable que la última inconformidad propuesta por el extremo activo está llamada al éxito. En efecto, (i) se revocará el fallo de primera instancia, (ii) se declarará resuelto por mutuo incumplimiento del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, (iii) se ordenarán las restituciones mutuas y (iv) no se condenará en costas a los contratantes *“porque, en estricto sentido, ninguna de las partes resultó derrotada, al estimarse que la resolución del contrato provino del mutuo incumplimiento de las partes”*¹⁴.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DC, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3666-2021, MP Álvaro Fernando García Restrepo.

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 6 de mayo de 2022 por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** resuelto por el mutuo incumplimiento el contrato de promesa de compraventa suscrito por la CONSTRUCTORA GARYORT SAS (promitente vendedora) y JORGE ANTONIO CASTRO FUENTE y EVA TULIA BARÓN DE CASTRO (promitentes compradores), el 13 de marzo de 2018.

TERCERO: ORDENAR a los demandados a que restituyan a la sociedad demandante, a título de restituciones mutuas, en el término de diez (10) días contados a partir del siguiente a la ejecutoria de esta decisión, (i) el inmueble ubicado en la calle 71B Sur N.º 80-82, barrio Bosa Los Naranjos de esta ciudad, identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 50S-40743005, y (ii) el monto de \$37.031.467 por concepto de frutos.

CUARTO: Igualmente, **ORDENAR** a la sociedad demandante a que restituya a los demandados, a título de restituciones mutuas, en el término de diez (10) días contados a partir del siguiente a la ejecutoria de esta decisión, la suma de \$133.307.263.

QUINTO: Se autoriza a las partes para compensar las sumas dinerarias reconocidas.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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.,

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a41ff4fa7e49b4f6372fc06c864a70835e1a530400db4822ece1f12284434812**

Documento generado en 09/08/2022 04:19:41 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., diez (10) de agosto de dos mil veintidos (2022)

Ref: Proceso verbal No. 110013103013201700442 01

Se decide el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 11 de enero de 2022, proferida por el Juzgado 13 Civil del Circuito dentro del proceso que promovió contra Salud Total E.P.S. y Virrey Solís I.P.S.

ANTECEDENTES

1. María Nelly Echeverry García, Jenny Catherine y Jairo Alejandro Sella Echeverry formularon demanda contra las aludidas sociedades para que se declare su responsabilidad civil por los daños causados como consecuencia de la falla médica en la que incurrieron y que condujo a la muerte del señor Jairo Alejandro Sella Garzón, por lo que pidieron condenarlas al pago de \$15 000 000, por concepto de daño emergente, \$194 757 288, por lucro cesante, y perjuicios asociados al daño moral.

2. Para sustentar sus pretensiones aseveraron que, por estar afiliado a Salud Total E.P.S., el señor Sella, “el día 17 de diciembre de 2013, se dirigió a la consulta interna en la IPS Virrey Solís VS Calle 98”, con problemas de micción y estreñimiento; se le refirió que padecía de cálculos renales, con recomendación de un remedio casero. Días después regresó a esa institución con dolores insoportables, en donde le colocaron una sonda para que evacuara la orina.

El 1º de enero de 2014 el señor Sella amaneció en muy mal estado de salud, por lo que fue hospitalizado durante cuatro días con diagnóstico de enfermedad en la próstata que requería cirugía; sin embargo, después de remitirlo a su casa “con una sonda a la espera de que obtuviera una cita con urología” (cdno. 1, archivo 01, p. 148), se decidió no hacer el procedimiento quirúrgico y manejar la dolencia con medicamentos. A tales padecimientos se agregó una tos seca, una ostensible pérdida de peso y dolor en un dedo y la planta del pie izquierdo; no obstante, en diferentes consultas le refirieron que su estado de salud era estable y que la lectura de los varios exámenes ordenados –entre ellos un electrocardiograma– era normal.

Con el paso del tiempo la salud del señor Sella empeoró y comenzó a sufrir episodios febriles; en ocasiones convulsionaba; empero, por la alta concurrencia de personas que ingresaban por urgencias a la I.P.S. demandada, no siempre se le brindó atención, y cuando la recibía, le expresaban que era una “simple fiebre” que podía ser tratada en casa y que solicitara una cita prioritaria (cdno. 1, archivo 01, p. 149).

El 30 de octubre de 2014, el médico Jaime Álvarez le diagnosticó insuficiencia renal, tos crónica y anemia “leve moderada” (cdno. 1, archivo 01, p. 149). Posteriormente, el 13 de noviembre, se ordenaron exámenes y fue trasladado al Centro Policlínico del Olaya para valoración. Por la gravedad de su estado de salud fue hospitalizado desde el 29 de noviembre hasta el 9 de diciembre siguiente, se le diagnosticó hiperplasia prostática y síndrome anémico; además, tras un ecocardiograma se halló una bacteria localizada en la arteria aorta que requería su retiro quirúrgico; la intervención se programó para el 10 de diciembre a la 1:00 p.m.; dicho procedimiento se realizó a las 6:30 p.m. en la Clínica Los Nogales, a donde había sido trasladado; el día anterior sufrió un derrame cerebral.

Finalmente, adujeron que, por cuenta de los errores cometidos por las demandadas, el señor Sella falleció el 11 de diciembre de 2014.

3. Salud Total EPS se opuso a las pretensiones y alegó la (i) “inexistencia de nexo causal entre el actuar de Salud Total EPS y el daño que se imputa – causa extraña – imposibilidad de diagnóstico clínico de endocarditis M.A.G.O. Exp. 110013103013201700442 01

bacteriana”; (ii) “ausencia de actividad probatoria de la parte actora – excesiva tasación de perjuicios”; (iii) “inexistencia de culpa o negligencia de Salud Total EPS – cumplimiento de la obligación de medios por parte de Virrey Solís IPS”; y (iv) “inexistencia de responsabilidad civil por parte de Salud Total EPS – cumplimiento de las obligaciones de medios por parte de Salud Total EPS y su red de prestadores” (cdno. 1, archivo 01, pp. 486 a 511).

Virrey Solís IPS también rebatió la demanda y planteó las defensas que denominó (i) “inexistencia de nexo causal entre el actuar de Virrey Solís y el daño que se imputa”; (ii) “inexistencia de los elementos que dan lugar a la responsabilidad civil frente a los actos médicos cuestionados por la parte actora”; (iii) “inexistencia de culpa derivada de las atenciones suministradas a Jairo Alejandro Sella Garzón”; (iv) “ausencia de actividad probatoria de la parte actora – excesiva tasación de perjuicios”; y (v) “en el hipotético caso de que se declare la responsabilidad solicitada en la demanda, el juez de la causa debe graduar la condena conforme a la incidencia causal de los demandados en la realización del daño. Jurisprudencialmente se abre la puerta a la graduación de culpas reflejada en el monto indemnizatorio de la condena” (cdno. 1, archivo 01, pp. 293 a 314).

4. La IPS demandada llamó en garantía a Allianz Seguros S.A. (cdno. 2, pp. 36 a 39), quien, tras ser notificada, propuso como excepciones contra el llamamiento la (i) “inexistencia de responsabilidad del asegurado Virrey Solís IPS S.A. y por ende, de siniestro”; (ii) “aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza de responsabilidad civil No. 022045577/0”; y (iii) “sujeción a los términos, límites, exclusiones, cláusulas de garantía y 022045577/0” (pp. 77 a 111, ib.).

Salud Total EPS llamó en garantía a la Clínica Virrey Solís (cdno. 3, pp. 31 a 35), quien replicó y se mantuvo en las defensas planteadas contra la demanda (pp. 46 y 47, ib.).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para negar las pretensiones, el juez consideró que, si bien se acreditó que la bacteria pudo ser hallada antes del momento en el que se verificó, “no se

M.A.G.O. Exp. 110013103013201700442 01

demonstró que dicha bacteria se hubiese podido detectar desde el primer síntoma que presentó el paciente y la primera vez que acudió a cita con la EPS, o mejor dicho, antes de que fuera informada como resultado del ecocardiograma” (cdno. 1, archivo 01, p. 657); tampoco que era factible advertir su existencia antes de la realización de ese examen, ni que las posibles demoras para su práctica desembocaron en el deterioro en la salud del señor Sella.

Agregó que las versiones e interpretaciones de las partes sobre la historia clínica son insuficientes para determinar si se ordenaron oportunamente los exámenes correctos.

Reiteró que no había prueba de las demoras en la práctica del examen o que la falta del ecocardiograma diera lugar al fallecimiento del señor Sella; por el contrario, el testimonio del médico auditor precisó que se trataba de un “caso muy complejo”, que “existen varios estados de la bacteria” y que, en este asunto, se encontraba en un estado avanzado “que nunca, por el hecho de fiebre, era necesario un examen para establecer la existencia o no de bacterias” (cdno. 1, archivo 01, p. 658). Tampoco se demostró una atención tardía que de una u otra manera contribuyó al deceso.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante solicitó revocar la sentencia por las siguientes razones:

a. Las pruebas no se valoraron en conjunto, pues a partir de todas ellas era posible concluir que hubo falla en el servicio médico. En efecto, los testigos coincidieron en afirmar que era evidente el deterioro en el estado de salud del señor Sella, sin que los médicos advirtieran esa situación a pesar de atenderlo por más de un año, omitiendo hacer un diagnóstico acertado.

b. Contrario a lo expresado por el médico Dimas, existen diferentes pruebas médicas para identificar microbios en el torrente sanguíneo, como lo precisa la literatura médica. Luego el juzgador, en caso de duda, “debió simplemente consultar qué exámenes pudo haber utilizado la demandada

para determinar la (...) enfermedad y no asumir que en realidad era algo complejo de determinar”; bastaba “con una consulta básica, inclusive en el mismo internet para determinar si existían los exámenes que pudieron dar diagnóstico acertado a los médicos” (cdno. Tribunal, archivo 08, p. 4). En todo caso, si es verdad que con antelación a la última hospitalización el paciente no tenía la bacteria, “entonces lo contagiaron y no previeron la gravedad” en “una persona con una anemia avanzada” y un sistema inmunológico débil (p. 5, ib.).

c. El dictamen pericial evidencia las demoras en la atención que desencadenaron en el fallecimiento del señor Sella.

d. El contagio y propagación de la bacteria que condujo a la muerte del paciente es imputable a la parte demandada, dado que, si contrajo el microorganismo antes de la última hospitalización, el personal médico debió haberlo detectado, y si se infectó con posterioridad, se expuso en la institución hospitalaria.

e. Fue demostrado que el señor Sella sufrió una endocarditis bacteriana que provocó su muerte, y que las demandadas no realizaron los exámenes que permitieran el diagnóstico oportuno.

f. El juzgador omitió, aunque se le puso de presente, la precaria situación económica de los demandantes, ante la cual “debió acudir al principio de dinamismo de la prueba, conforme al artículo 167 del CGP (...); sin embargo, no ocurrió como se puede observar ni en el interrogatorio de parte ni en los testimonios de la parte demandada no se contó con un profesional de esta área, como tampoco no hubo la participación de ningún médico tratante del señor Sella” (cdno. Tribunal, archivo 08, p. 7).

CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que la responsabilidad civil médica exige probar la culpa y el nexo causal entre el daño ocasionado y la conducta del galeno (C.C., art. 2341), por lo que no basta referir las patologías o enfermedades

que el paciente padeció, sino que tiene que demostrarse que el médico tratante obró con impericia, negligencia, imprudencia o violación del arte médico, y que existe una relación de causalidad entre su comportamiento y el resultado dañoso¹ (C.G.P., art. 167).

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia puntualizó en reciente jurisprudencia que,

[C]onviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario–, **la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado** –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, **sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.**² (se resalta y subraya)

También se sabe que la obligación que contraen los médicos es una de medio y no de resultado. Así fue previsto en la Ley 1438 de 2011, según la cual la asistencia en salud “genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional” (art. 104).

Por ello, esa misma Corporación ha precisado que,

Si “el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al

¹ Cas. Civ. Sentencia de 19 de diciembre de 2005. Rad. 381997-00491-01

² Cas. Civ. Sentencia de 5 de octubre de 2021. Exp. SC4425-2021

contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado”³.

Luego en estos casos no es suficiente probar que el paciente tuvo ciertas dolencias y que su condición de salud se agravó, pese a los tratamientos suministrados por el médico. Esos hechos, en sí mismos considerados, no provocan una decisión de responsabilidad puesto que el profesional de la medicina, se insiste, en línea de principio procura mejorar al paciente, pero no se obliga a obtener este resultado. La salud y la vida, al fin y al cabo, no dependen -por regla- de su intervención. Por eso a los demandantes les incumbía demostrar la conducta culposa del médico, el daño ocasionado y la relación de causalidad entre aquella y éste.

2. Por su importancia es necesario resaltar que sólo habrá lugar a la responsabilidad médica por error en el diagnóstico, cuando el médico no fue diligente y cuidadoso, mas no cuando existan circunstancias aleatorias en la patología del paciente que no permiten llegar prontamente a una conclusión sobre su afección o enfermedad. Al respecto la jurisprudencia ha precisado que,

El diagnóstico está constituido por el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones de aquel. Esta fase de la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y, en general la labor de elaborar cuidadosamente la “anamnesia”, vale decir, la recopilación de datos clínicos del paciente que sean relevantes.

Trátase, ciertamente, de una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la *lex artis ad hoc* recomienda para acertar en él.

³ Cas. Civ. Sentencia de 13 de septiembre de 2002. Exp 6199
M.A.G.O. Exp. 110013103013201700442 01

En todo caso, sobre el punto, la Corte debe asentar una reflexión cardinal consistente en que **será el error culposo en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad**; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, **sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con una equivocada diagnosis ocasionen**. Así ocurrirá, y esto se dice a manera simplemente ejemplificativa, cuando su parecer u opinión errada obedeció a defectos de actualización respecto del estado del arte de la profesión o la especialización, o porque no auscultaron correctamente al paciente, o porque se abstuvieron de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso, entre otras hipótesis. En fin, comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia.

Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad.

Por supuesto que esto coloca al juez ante un singular apremio, consistente en diferenciar el error culposo del que no lo es, pero tal problema es superable acudiendo a la apreciación de los medios utilizados para obtener el diagnóstico, a la determinación de la negligencia en la que hubiese incurrido en la valoración de los síntomas; en la equivocación que cometa en aquellos casos, no pocos, ciertamente, en los que, dadas las características de la sintomatología, era exigible exactitud en el diagnóstico, o cuando la ayuda diagnóstica arrojaba la suficiente certeza. De manera, pues, que el meollo del asunto es determinar cuáles recursos habría empleado un médico prudente y diligente para dar una certera diagnosis, y si ellos fueron o no aprovechados, y en este último caso porque no lo fueron.

En todo caso, y esto hay que subrayarlo, **ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico.**⁴ (se resalta y subraya)

⁴ Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Rad. 11001 3103 013 1999 08667 01
M.A.G.O. Exp. 110013103013201700442 01

Igualmente, en lo que concierne al tratamiento, la Corte ha señalado que,

El tratamiento consiste, en un sentido amplio, en la actividad del médico enderezada a curar, atemperar o mitigar la enfermedad padecida por el paciente (tratamiento terapéutico), o a preservar directa o indirectamente su salud (cuando asume un carácter preventivo o profiláctico), o a mejorar su aspecto estético.

En el primero de esos aspectos, que es el que interesa al caso, el **tratamiento asume un fin eminentemente curativo, entendido este no solo en el sentido de sanar al paciente, sino, también, dependiendo de las circunstancias del caso, el de impedir el agravamiento del mal, o el de hacerlo más llevadero, o mejorar sus condiciones de vida e, incluso, en el caso de enfermos terminales, mitigar sus padecimientos.** Así las cosas, el facultativo se encuentra ante una ponderación de intereses en la que, atendiendo las reglas de la ciencia, debe prevalecer aquella consideración que le brinde la mayor probabilidad de alcanzar la finalidad propuesta. Por lo demás, **no puede olvidarse que aquel goza de cierta discreción para elegir, dentro de las diversas posibilidades que la medicina le ofrece, por aquella que considere la más oportuna, todo esto, por supuesto, sin soslayar el poder de autodeterminación del paciente.**

Por último, **el tratamiento debe comenzar a la brevedad que las circunstancias lo reclamen, tanto más en cuanto su eficacia dependa de la prontitud con la que actúe sobre la persona.**⁵ (se resalta y subraya)

3. En el caso que ocupa la atención de la Sala está probado que el señor Sella sufrió de cálculos renales (cdno. 1, archivo 01, p. 86), dislipidemia (p. 74, ib.), “enfermedades de la tráquea y de los bronquios” (p. 70, ib.), celulitis en miembro superior izquierdo (pp. 66 y 67, ib.), hipertensión arterial (p. 64, ib.), hiperlipidemia mixta (ib.), hipertrofia prostática (p. 59, ib.), síndrome de colon irritable (p. 51, ib.), pérdida anormal de peso (p. 50, ib.), insuficiencia renal leve (p. 45, ib.), proteinuria (ib.), tos crónica (ib.), anemia por deficiencia de hierro “sin otra especificación” (p. 39, ib.), colelitiasis (p. 14, ib.) y gastritis crónica (cdno. 1, archivo 04, p. 1), razón por la cual fue atendido los días 23 de diciembre de 2013; 2 de abril, 13 y 29 de mayo, 4 y 10 de junio, 17 de septiembre, 16 y 30 de octubre, 13 y 28 de noviembre; y 4 al 10 de diciembre de 2014 (cdno. 1, archivo 01, pp. 84, 73, 67, 65, 60, 57, 45, 48, 43 y 38; y archivo 04, p. 1).

⁵ ib.

Y también se probó que el 1º de diciembre de 2014 se le realizó un ecocardiograma (cdno. 1, archivo 03, p. 63), que permitió el diagnóstico de endocarditis infecciosa aguda y subaguda, “con insuficiencia grado III” y “leve derrame pericárdico” (p. 42, ib.), lo que motivó la práctica de una cirugía cardiovascular para reemplazo de la válvula aortica con reconstrucción, el 10 de diciembre (cdno. 1, archivo 04, p. 3), pese a la cual falleció el día siguiente, tras presentar “asistolia” sostenida que no se revirtió con maniobras y un segundo paro cardiaco “en menos de 40 minutos” (p. 17, ib., y cdno. 1, archivo 01, p. 113).

La discusión se focaliza en establecer si al señor Sella se le brindó un servicio médico diligente y oportuno, específicamente si existió un diagnóstico acertado y a tiempo.

4. Alinderado así el problema jurídico, prontamente se advierte que las pruebas recaudadas no autorizan afirmar la responsabilidad civil médica de ninguna de las demandadas, puesto que, antes bien, todas ellas evidencian una atención en salud diligente y acorde con las circunstancias que presentaba y requería el paciente, sin prueba de demoras en la práctica del ecocardiograma para diagnosticar tempestivamente la endocarditis bacteriana.

Ciertamente, lo que revela la historia clínica es que la institución hospitalaria actuó con diligencia frente al cuadro clínico presentado por el señor Sella que derivó en el mencionado diagnóstico. Así, cuando ingresó para control al centro hospitalario Virrey Solís Las Américas el 28 de noviembre de 2014, a las 11:42 a.m., refiriendo hipertensión controlada, hiperlipidemia, hipertrofia prostática, insuficiencia renal, gastritis crónica y “fiebre de 39” de una semana de evolución –negando otros síntomas– (cdno. 1, archivo 01, p. 35), se ordenó su hospitalización “para estudio de síndrome febril sin foco aparente + estado nefrótico” (p. 37, ib.).

Ese mismo día, siendo la 1:00 p.m. y dado que el paciente presentaba “síndrome anémico en tratamiento médico”, “dos semanas de fiebre alta cuantificada en 39°C nocturna”, hiporexia y una pérdida progresiva de peso

(cdno. 1, archivo 01, p. 11), el médico tratante solicitó paraclínicos y para el manejo médico quedó a la espera de los exámenes de laboratorio (p. 13, ib.); específicamente se ordenó una ecografía abdominopélvica (p. 14, ib.), “alanino aminotransferasas”, “anti cuerpos anti-nucleares”, “aspartato aminotransferasas”, “bilirrubina directa”, “bilirrubina total”, “creatinina en suero, orina y otros”, “cuadro hemático tipo III”, “deshidrogenasa láctica”, “extendido sangre periférica”, “fosfatasa alcalina”, “glucosa en sangre suero LCR u otros fluidos”, “nitrógeno ureico”, “parcial de orina, incluido sedimento”, “proteínas fraccionadas albumina/globulina”, “sangre oculta en materia fecal”, “SIDA, anticuerpos anti VIH”, “rx tórax” y “hemoparásitos (frotis, gota gruesa)” (pp. 15 y 16, ib.). Seguidamente, a las 6:19 p.m., se dispuso que tuviera “dieta corriente”, “canalizar vena”, “solución salina 1000 C.C. para pasar a 100 C.C./hora”, “ranitidina 50 mg IV cada 8 horas”, “remisión a mayor nivel de complejidad para manejo por medicina interna”, “traslado en ambulancia básica” y “control de signos vitales” (cdno. 1, archivo 01, p. 17). Según las notas de enfermería, a las 7:08 p.m. se inició el proceso de remisión (p. 29, ib.). A las 10:45 p.m., se le diagnosticó “síndrome febril prolongado”, “síndrome anémico severo”, “síndrome constitucional”, “colecistitis sin colecistitis”, “hipertrofia prostática benigna” y “HTA por historia clínica” (ib.) y se priorizó el traslado para manejo por medicina interna (p. 18, ib.). A las 11:45 p.m., se informó al paciente que fue aceptado en el Centro Policlínico del Olaya (p. 32, ib.).

El 29 de noviembre de 2014, siendo las 12:41 a.m., llegó la ambulancia para el traslado al referido centro médico, según la respectiva nota de enfermería; el señor Sella salió “en camilla, consciente, alerta, orientado en sus tres esferas, con soporte de oxígeno por cánula (...) en buenas condiciones generales, en compañía de su familia, de resto sin cambios importantes” (cdno. 1, archivo 01, p. 34). Arribó al Policlínico del Olaya a la 1:51 a.m. por “fiebre no especificada” y con una temperatura de 39°C (cdno. 1, archivo 03, p. 28). Horas después, a las 7:06 a.m., se solicitó interconsulta por “anemia de tipo no especificado” (p. 30, ib.). A la 1:22 p.m. se le diagnosticó un “accidente vascular encefálico agudo, no especificado como hemorrágico o isquémico” (p. 31, ib.). En revisión, a las 5:43 p.m., se encontró al señor Sella “con recuperación progresiva de síntomas neurológicos” (p. 32, ib.) y se consideró manejo “anti isquémico, terapia física, toma de RMN cerebral, M.A.G.O. Exp. 110013103013201700442 01

ecocardiograma y doppler carotideo” y “reservar 2UGRE dado síndrome anémico, toma de TAC de abdomen” (p. 33, ib.).

El 30 de noviembre de 2014, a las 11:59 a.m. y a la 1:36 p.m., se le practicó intervención terapéutica consistente en “ejercicios isométricos” y “movilizaciones articulares en hemicuerpo izquierdo” (cdno. 1, archivo 03, p. 35). Siendo las 7:29 p.m. se abrió folio “para solicitar reserva y transfusión de 3 unidades de glóbulos rojos por síndrome anémico severo” (p. 36, ib.). A las 11:43 p.m. se le realizó un “drenaje postural” para “mejorar la oxigenación pulmonar” (p. 37, ib.). El 1º de diciembre posterior, a las 12:18 a.m., se inició una transfusión sanguínea al señor Sella y se ordenó “hemograma control y paraclínicos” (cdno. 1, archivo 03, p. 37). Horas después, a las 11:19 a.m., se le practicó “electroterapia” para el manejo de las “secuelas ACV” y, a las 11:42 a.m., se le realizaron micronebulizaciones (p. 39, ib.). Siendo las 2:20 p.m., el señor Sella presentó un pico febril de 38°C, por lo cual se solicitó una endoscopia en vías digestivas y colonoscopia (p. 40, ib.). Posteriormente, a las 6:26 p.m., el paciente se encontraba “en aceptable estado general” y afebril (p. 42, ib.), se analizó el informe del ecocardiograma y se le diagnosticó “endocarditis infecciosa aguda y subaguda” (ib.). Después, a las 7:36 p.m., se abrió folio “para realizar no POS de daptomicina” (p. 43, ib.).

El 2 de diciembre siguiente, a las 11:07 a.m., se le practicó al señor Sella electroterapia y fue remitido para la realización de colonoscopia y gastroscopia (cdno. 1, archivo 03, p. 45). El mismo día se le hicieron diferentes nebulizaciones, se hizo la toma de hemocultivo y se ordenó un ecocardiograma transesofágico (pp. 45 a 48, ib.). Igualmente, se consignó en la historia clínica del paciente, a las 11:39 p.m.: “en el momento sin signos de falla cardíaca aguda (...) ante evidencia de hallazgos en parcial de orina consistentes en nefritis, tasa de filtración glomerular comprometida y cronicidad del cuadro clínico, se decide dar un amplio espectro en el escenario de endocarditis infecciosa subaguda, no contamos con pistas diagnósticas que nos enfoquen la etiología del cuadro” (p. 48, ib.).

El 3 de diciembre se evidenció una “evolución clínica favorable” y el paciente refirió “sentirse mejor”, ese día se le realizaron diferentes nebulizaciones y electroterapia (cdno. 1, archivo 03, pp. 50 y 51). Con los resultados del M.A.G.O. Exp. 110013103013201700442 01

hemocultivo, el 4 de diciembre, siendo la 1:03 p.m., se ordenó remitir “para manejo por cirugía cardiovascular” dada la “insuficiencia severa aortica” (cdno. 1, archivo 03, p. 52). Durante la tarde y noche de ese día se le realizaron nuevamente nebulizaciones (pp. 54 y 58, ib.).

El 6 de diciembre siguiente, siendo la 1:14 a.m., el paciente ingresó –por traslado– a la Clínica de Los Nogales, “alerta, afebril”, con “palidez mucocutánea generalizada” y temperatura de 36°C (cdno. 1, archivo 04, p. 5). A las 9:40 a.m. se solicitó “concepto por CX cardiovascular para definir tiempo quirúrgico, concepto por infectología para determinar ajuste en la antibioticoterapia, concepto por neurología por embolia probablemente séptica hace 6 días con secuelas de hemiplejia izquierda”, se decidió el manejo interdisciplinario (p. 7, ib.) y la hospitalización en cuidados intermedios (p. 8, ib.). Siendo las 12:42 p.m., se le diagnosticó “infarto cerebral, no especificado” (ib.) El 9 de diciembre, a las 4:56 p.m., se programó cirugía “de forma prioritaria” para el 10 de diciembre a la 01:00 p.m. (p. 10, ib.). Finalmente, tras practicar el procedimiento, en la madrugada del 11 de diciembre, el señor Sella sufrió dos paros cardiacos; el segundo de ellos no pudo ser revertido mediante maniobras, por lo cual se declaró legalmente muerto a las 2:00 a.m. (cdno. 1, archivo 03, pp. 16 y 17).

A partir de estos hechos probados, la Sala no advierte la conducta negligente y tardía que se endilga a la parte demandada; no hay prueba de ella y no se puede presumir. Recibió atención y con diligencia, siendo claro que el ingreso fue por un síndrome febril y anémico sin causas aparentes, por lo que era mandatorio establecer mediante exámenes –que oportunamente se ordenaron– la causa de las patologías del señor Sella. No podía exigírsele al centro hospitalario (ni a la E.P.S.) que sometiera inmediatamente al paciente a un ecocardiograma sin atender previamente sus paraclínicos, como así lo hizo la institución.

Pero, además, no existe prueba de que pudo obrarse de manera diferente, ni tampoco hay evidencia que respalde una demora en el diagnóstico de la endocarditis bacteriana; antes bien, desde el primer momento el hospital encaminó sus esfuerzos para verificar, dispensar tratamiento y sanar al paciente, incluso, remitiéndolo con prioridad a los centros de salud que

contaban con las autorizaciones y herramientas para tratarlo. Con otras palabras, se tomaron las medidas para hacer un diagnóstico de la grave enfermedad que aquejaba al señor Sella, que no era evidente, y no existe prueba que permita concluir que el síndrome febril inicial tenía como causa, claramente esperable, la existencia de la bacteria en la aorta.

El diagnóstico tampoco se ofrece tardío si se tiene en cuenta la atipicidad de los síntomas, pues, según lo afirmado por el médico auditor Guillermo Alfonso Dimas Torres en su testimonio, la endocarditis bacteriana es una patología “de difícil diagnóstico, de difícil sospecha”, con cuadros clínicos “inespecíficos” (audiencia archivo 05, min. 38:30), sin que exista prueba en el expediente que lo desvirtúe.

Aunado a lo anterior, los médicos tratantes determinaron en la historia clínica del señor Sella que, “ante [la] evidencia de hallazgos en parcial de orina consistentes en nefritis, tasa de filtración glomerular comprometida y cronicidad del cuadro clínico, se decide dar un amplio espectro en el escenario de endocarditis infecciosa subaguda, **no contamos con pistas diagnósticas que nos enfoquen la etiología del cuadro**” (cdno. 1, archivo 03, p. 48. Se resalta y subraya)”. Luego, es evidente que la patología en algún punto fue difícil de interpretar, circunstancia que complicó la labor médica para disponer del tratamiento con mayor prontitud; con todo, se encuentra acreditado que se agotaron los procedimientos suficientes para confirmar el diagnóstico y acertar en su tratamiento.

Cumple destacar en este punto que tampoco está demostrado que, antes de ordenarse el ecocardiograma, el cuadro clínico del señor Sella evidenciara inequívocamente su necesidad, por lo que no puede imputarse un diagnóstico tardío o equivocado que comprometa la responsabilidad de las demandadas. Tampoco fue probado que a partir del diagnóstico de los cálculos renales, la enfermedad de la tráquea y de los bronquios, la celulitis en miembro superior izquierdo, la hipertensión arterial, la hipertrofia prostática, el síndrome de colon irritable, la pérdida anormal de peso, la insuficiencia renal leve, la proteinuria, la tos crónica, la anemia por deficiencia de hierro, la colelitiasis y la gastritis crónica, era posible deducir la endocarditis bacteriana o, si quiera, que estuvieran relacionados.

Inclusive, a partir del historial médico del paciente, es dable afirmar que fue pronta y correctamente atendido en las consultas y controles desde el 23 de diciembre de 2013, hasta el 11 de diciembre de 2014, para brindarle la atención por la sintomatología y los padecimientos que presentó en esa época, implementando el tratamiento según el diagnóstico encontrado, ordenando y practicando los exámenes requeridos, sin que se advierta un indicador de equivocación en esos diagnósticos y tratamientos (cdno. 1, archivo 01, pp. 84 a 38).

Y aunque el 30 de octubre de 2014, a las 8:31 a.m., el señor Sella acudió al centro hospitalario Virrey Solís Venecia refiriendo un cuadro febril (cdno. 1, archivo 01, p. 43), ese día se le ordenó un “hemograma”, un “extendido de sangre periférico”, “sodio”, “potasio”, “parcial de orina”, “rx del tórax”, tratamiento para la anemia (p. 45, ib.) y se le diagnosticó “insuficiencia renal no especificada” (ib.). Por tanto, no se advierte negligencia médica en esa respuesta o una larga e injustificada cadena de errores por ese inicial tratamiento, máxime si (i) se tiene en cuenta que, según la historia clínica y el testimonio del médico Dimas, el paciente tenía síntomas y signos que no eran exclusivos de endocarditis bacteriana y se les dio el tratamiento como alteraciones independientes, y (ii) se considera que “es la fiebre la que hace que el grupo médico comenzara a estudiar, de pronto no pensando en la endocarditis, pero sí teniendo un paciente masculino hipertenso, con hiperplasia prostática benigna (...) y con una creatinina más o menos elevada que tenía una insuficiencia renal crónica, eso hace que el paciente sea estudiado de manera oportuna dentro de una institución de tercer y cuarto nivel de complejidad”, según lo manifestó el médico Dimas en audiencia (audiencia archivo 05, min. 38:55).

Pero lo más relevante es que así se afirmara, sólo en gracia de la discusión, que hubo una tardanza, alguna falta de diligencia o una desatención a cargo de las demandadas, en todo caso no se probó el nexo causal entre la conducta supuestamente censurable y la muerte del señor Sella. Ninguna prueba da cuenta de que el deceso se produjo como consecuencia de un error de conducta por parte del hospital o de la E.P.S. demandada. No existe

manera de asociar el diagnóstico, el tratamiento y la intervención quirúrgica con el fallecimiento.

Memórese que el nexo causal “no puede reducirse al concepto de ‘causalidad natural’ sino, más bien, ubicarse en el de la ‘causalidad adecuada’ o ‘imputación jurídica’, entendiéndose por tal ‘el razonamiento por medio del cual se atribuye un resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico (CSJ, SC 13925 del 30 de septiembre de 2016, Rad. n° 2005-00174-01)”⁶.

5. Resta hacer un pronunciamiento sobre varias alegaciones de los recurrentes:

a. En lo que atañe al concepto del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no es prueba útil para deducir las demoras en la atención, ni mucho menos la negligencia endilgada, pues se limitó a hacer un resumen del caso y una descripción de la historia clínica (cdno. 1, archivo 01, pp. 638 y 639); incluso, frente al cuestionamiento sobre el diagnóstico, aseveró que esa institución no contaba con expertos en la materia (p. 640, ib.).

b. Aunque los demandantes afirman que el contagio de la bacteria que produjo la endocarditis pudo darse en la institución hospitalaria, en la última hospitalización, lo cierto es que no existe prueba de ese hecho, y ni siquiera de dónde o cómo se contagió el señor Sella, por lo que este alegato no es más que una conjetura.

c. Es cierto que los testigos José Joaquín Galindo Díaz, Alonso Díaz Rodríguez y Blanca Ruth Rodríguez Jiménez dieron cuenta del deterioro progresivo en la salud del señor Sella, que estaba “demacrado”, de aspecto “amarillo” y falta de energía (audiencia, min. 08:02, 20:40 y 25:00), pero no lo es menos que ese solo hecho, como se anticipó, no dice nada de la responsabilidad médica, puesto que era indispensable probar la culpa del galeno y el nexo causal con la muerte de aquél.

⁶ Cas. Civ. Sentencia de 16 de junio de 2021. Exp. SC2348-2021 M.A.G.O. Exp. 110013103013201700442 01

d. La Sala tiene claro que los jueces, por regla general, no pueden darse a la tarea de consultar literatura médica para establecer cuáles son los exámenes que deben practicarse a una persona en función de su sintomatología, o el tratamiento más adecuado para su dolencia. El juez no es perito ni puede reemplazarlo por la vía de hacer consultas en obras científicas, como lo plantean los recurrentes, menos aun acudiendo a búsquedas en la internet. De hacerlo, suplantaría al experto, decidiría el litigio a partir de pruebas no controvertidas, e incluso, de su conocimiento privado, con franco desconocimiento de los principios de necesidad de la prueba y de contradicción (C. Pol., art. 29; CGP, arts. 14 y 164). Por eso la Corte Suprema de Justicia ha señalado que,

La falta de racionalidad en el análisis del conocimiento experto y el irrespeto por la ciencia son propiciados por la actitud impasible del juzgador. Se genera, a veces, creyendo con inaceptable ligereza, en una actitud omnisciente, que puede suplantar a los expertos, definir cuál es el conocimiento vigente, cómo se aplica y extraer conclusiones sin ningún tipo de respaldo metódico. Es el caso en que al amparo de un supuesto 'conocimiento científico afianzado' utiliza la información reportada en internet, artículos y demás, al margen de cualquier juicio epistémico, desconociendo los estándares básicos fijados por el legislador para la prueba pericial. Es una afrenta no sólo de las reglas probatorias, sino además de un razonamiento probatorio serio.

(...)

La decisión judicial no puede fundarse en suposiciones valorativas de la prueba. Mucho menos, a partir de la contrastación de una eventual o presunta literatura científica ajena a la propia realidad del acto juzgado, carente de una adecuada valoración por pares en la materia. No es válido realizar en la sentencia disquisiciones teóricas desde esa literatura, mutándola en soporte fáctico y jurídico con presunto criterio de certeza; ni tenerla como medio probatorio adicional (...).

Las ilustraciones, como 'presunta *lex artis*' o 'conocimiento científico afianzado', no pueden servir de fundamento para contrarrestar los hechos objeto de juzgamiento (...). Simplemente traducen planteamientos teóricos, conjeturas, hipótesis, conocimientos advenedizos en el proceso, en contravía, por regla general con la prueba de expertos, uno de cuyos requisitos, para dar solvencia a la decisión es el ejercicio de derecho de contradicción que la acompaña.⁷

⁷ Cas. Civ. Sentencia de 18 de diciembre de 2020. Exp. SC5186-2020 M.A.G.O. Exp. 110013103013201700442 01

Y como en el proceso declaró el médico Guillermo Alfonso Dimas Torres, sin que, en adición, exista algún elemento de juicio que genere duda, no es posible reprochar al juez por no haber formado su conocimiento en asuntos médicos a partir de consultas en obras relativas a la materia, o por no decretar pruebas de oficio, o dinamizar la carga de la prueba, menos aún para suplir la carga que tenían los demandantes de demostrar los fundamentos de la responsabilidad que le atribuyeron a sus demandados.

e. Por último, está demostrado que Salud Total E.P.S. autorizó los medicamentos, exámenes y atenciones -incluida hospitalización- requeridos por el paciente, desde el 28 de noviembre de 2013 hasta el 11 de diciembre de 2014 (cdno. 1, archivo 01, pp. 468), por lo que, desde esta otra perspectiva, no hay modo de deducir la responsabilidad civil.

6. Así las cosas, como no fue probada la culpa de las sociedades demandadas en la muerte del señor Sella, y mucho menos el nexo causal, hizo bien el juez al negar las pretensiones.

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, **CONFIRMA** la sentencia de 11 de enero de 2022, proferida por el Juzgado 13 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Costas del recurso a cargo de la parte demandante. Liquídense.

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.,

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: **2405014695aaa77f915a4598632c9723e77980ad38115652c48c0e9679c9b6e5**

Documento generado en 10/08/2022 04:08:04 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., diez (10) de agosto de dos mil veintidos (2022)

Ref: Proceso verbal No. 110013103013201700442 01

En la liquidación de costas inclúyase como agencias en derecho, por lo actuado en la segunda instancia, la suma de \$1 500 000.

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: **1c603e6ab97777e32a437fbccb12e947445ca1b2fc1a01f903927c8cebbf7407**

Documento generado en 10/08/2022 04:09:04 PM

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

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