

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



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

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS**

Bogotá D.C., Diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022).

**RAD. 110013103 022 2019 00829 01**

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 5 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 12 de La Ley 2213 del 2022.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal<sup>1</sup>, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

---

<sup>1</sup> [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto: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: **d49b9730f803fdcaccfdc1e57d6951fa281925dbc0a54c8f8c9ac3454811ab86**

Documento generado en 17/08/2022 03:59:08 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: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103024-2012-00651-01  
Demandante: María Silvia Patiño Peña  
Demandado: Nueva EPS S.A. y otra  
Proceso: Ordinario  
Trámite: Apelación sentencia  
Discutido en Salas de 4 y 11 de agosto de 2022

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 24 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado 1° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en este proceso ordinario de María Silvia Patiño Peña contra Nueva EPS S.A. y la llamada en garantía Opticentro Internacional S.A.S.

**ANTECEDENTES**

1. Pidió la parte actora se declare que celebró contrato de prestación de servicios médicos el 1° de agosto de 2008 con la Nueva EPS S.A., quien incumplió sus obligaciones contractuales y causó daño a la vida de relación de la demandante, motivo por el que debe indemnizarla con el pago de 125 s.m.l.m.v. (folios 52 a 61 del pdf 1 cuaderno principal).
2. El sustento fáctico se resume en que la demandante está afiliada en la empresa demandada desde el 1° de agosto de 2008. En marzo de 2009 empezó a tener molestias y dificultades en la visión del ojo derecho, motivo por el que en mayo, el médico general de la EPS la remitió a *Opticentro Internacional*. En junio fue atendida por la oftalmóloga Páez, quien la examinó y ordenó el examen de angiografía, realizado el 16 de julio de 2009.



Narró que el 9 de noviembre el médico tratante, Armando Laverde, diagnosticó degeneración macular (membrana neovascular coroidea), con tiempo de evolución de ocho meses, razón por la que formuló tres inyecciones de *ranibizumb lucentis*, para aplicar de manera directa en el nervio óptico, medicamento no POS que debía ser solicitado de manera extraordinaria a la EPS.

Hizo la petición el 4 de diciembre de 2009 y obtuvo autorización para el tratamiento en *Opticentro Internacional*, pero no fue posible porque este centro finalizó convenio con la EPS, lo que llevó a que fuera remitida a la Clínica Carlos Lleras, donde el doctor Carlos Cortés Luna la atendió y reiteró el diagnóstico junto con la formulación de las tres inyecciones del mismo medicamento.

Expuso que el 18 de diciembre de 2009 el médico citado pidió a la EPS autorizar el tratamiento, por estar excluido del POS y dejó constancia de que si no se hacía, la demandante podría sufrir pérdida visual definitiva. El 29 de ese mes la demandada emitió la pre-autorización de una sola dosis, y así fue incumplido el cronograma de inyecciones, que era el 3 de febrero, el 3 de marzo y el 3 de abril de 2010.

Volvió a tramitar los requerimientos para las otras dosis, con respuesta negativa so pretexto de error en el nombre del medicamento, aunque el médico tratante dijo que estaba correcto y en ocasión anterior no hubo problema por eso. El 22 de abril de 2010 la paciente reiteró la petición a la EPS, quien el 24 de mayo informó que *ranibisumab lucentis* es incluido dentro de la terapia *antiangiogénica*, por eso el médico debía expedir nueva fórmula como terapia y no como medicamento.

En cita médica de 18 de junio de 2010, el doctor Cortes dejó constancia en la solicitud individual de medicamentos, procedimientos y otros servicios fuera del POS 0358695, que la paciente necesita con urgencia las dos inyecciones faltantes del medicamento *ranibisumab lucentis*, para prevenir la pérdida visual severa que produce la enfermedad.

Dijo que la EPS emitió la autorización el 6 de julio y ordenó practicarlo en la Fundación Oftalmológica Nacional, Fundonal, a causa de dificultades entre la Clínica Carlos Lleras Restrepo y la EPS. En dicha



fundación la paciente fue atendida por médico retinólogo, quien ordenó examen diagnóstico de angiografía, realizado el 11 de agosto con hallazgo de *cicatriz macular disciforme* del ojo derecho. El 26 siguiente el doctor David Mauricio Medina Ortega, médico tratante, conceptuó que la demandante no cumplía con los criterios para la terapia anti angiogénica intravítrea OD, sin algún otro tratamiento a seguir, debido a que perdió la visión del ojo derecho.

El 9 de abril de 2012 se efectuó tomografía ocular coherente, que confirmó el diagnóstico, hecho que generó aflicción en la demandante, por sentirse incompleta y limitada en sus tareas domésticas, cambió la forma de relacionarse con el mundo, dejó de ser activa, no asiste a reuniones familiares ni frecuenta amigos, ni puede salir sola de casa por temor a sufrir daño.

3. La demandada se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros, objetó el juramento estimatorio y formuló las excepciones de *actuación de la demandada*, *culpa concomitante de la víctima* y *hecho de un tercero* (folios 77 a 88 del pdf 01, cuaderno principal).

También llamó en garantía a Opticentro Internacional, por el contrato de *prestación de servicios médicos per capita*, suscrito entre las dos entidades y habida cuenta de que dicho centro médico atendió a la demandante en 2009. La IPS fue notificada de este proceso, pero sus contestaciones a la demanda y al llamamiento no fueron tenidas en cuenta por extemporáneas (folios 174 y 175 del pdf 01, cuaderno 02).

4. El juzgado denegó las pretensiones, terminó el proceso, decretó el levantamiento de las medidas cautelares y se abstuvo de condenar en costas, porque a la demandante se le reconoció amparo de pobreza (folio 433 del pdf 01, cuaderno 1).

Para esa decisión consideró, en resumen, que está acreditado el vínculo contractual entre demandante y demandada, pero no que la EPS haya incumplido sus obligaciones. Determinó que desde el 2 de diciembre de 2008, la demandante consultó por irritación ocular, cansancio y lagrimeo, a inicios de 2009 fue valorada por conjuntivitis según el testimonio de sus dos hijas, en abril fue atendida por hipertensión,



cefalea y visión borrosa, el 10 de junio dijo que tenía visión de lucecitas y el 16 de julio, figura concepto médico que sugirió degeneración macular por la edad, hechos de cumplimiento de la EPS con la prestación de los servicios médicos y que la causa de la enfermedad obedece a un factor de la misma paciente.

Destacó que el tratamiento con medicamento excluido del POS no es obligación de la EPS, aun así, ésta autorizó la primera inyección y requirió de las solicitudes para la aprobación del Comité Técnico Científico por las demás, acto que excede las previsiones contractuales a cargo de la entidad y que evidencian su buena fe en el servicio.

La demandada se abstuvo de tramitar una de las peticiones por error en la formulación, pero mediante documento explicó cómo debía proceder el médico tratante con el fin de que el medicamento fuese suministrado mediante terapia.

Sostuvo que en el expediente se echa de menos prueba de que la entrega oportuna de las inyecciones faltantes, hubiera evitado la pérdida de la visión, pues el dictamen que debía realizar la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, no se logró porque la paciente no fue a valoración y dijo que después se comunicaría.

Explicó que cambiar de IPS es una facultad de las EPS de elegir con quién contratar los servicios para los usuarios, y la demandada autorizó las citas médicas en las tres instituciones especializadas que atendieron a la demandante.

Agregó que ante la inviabilidad de declarar la responsabilidad de la demandada, innecesario resulta analizar el llamamiento en garantía de Opticentro Internacional S.A.S.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas (pdf 03 del cuaderno Tribunal):



La buena fe de la EPS fue desvirtuada, puesto que antepuso el trámite burocrático de exigir la elaboración de una solicitud con la formalidad de indicar que se trataba de una terapia y no del suministro de un medicamento.

Las pruebas demuestran que hecho el diagnóstico, se pidió autorización para dicho suministro, pero por terminarse el contrato con Opticentro Internacional, otra vez se requirió valoración médica en la Clínica Carlos Lleras y tramitar autorización ante el comité técnico científico, el cual sólo aprobó una dosis, conducta de mala fe que no excusa el retraso, pues debió analizar cuántos afiliados se afectaban con el fin de ese convenio y cómo responderían para evitar desprotección. A la demandante no se le tuvo en cuenta su historia clínica ni la necesidad de aplicar el medicamento en el ojo que evitara el daño que sufrió.

El tratamiento no pudo realizarse por la falta de autorizaciones de la demandada, dado que lo limitó a una sola terapia antiangiogénica intravítrea, sin tener en cuenta órdenes médicas dadas.

Con el nuevo cambio de IPS, una vez más se determinó la necesidad de autorizar el medicamento, situación que tampoco fue posible dado que el deterioro visual ya era irreparable.

El reclamo de la demanda se enfoca en la pérdida de oportunidad para recuperar la visión de la demandante, a causa de la negligencia comprobada de la EPS demandada.

La actora realizó las actuaciones para el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, motivo por el que el auto que tuvo por desistida esa prueba fue recurrido, sin decisión de concesión de la apelación por el juez, quien dictó sentencia sin esa experticia, situación que genera ambigüedad procesal e inaplicación del art. 164 del CGP.

La demandada y la llamada en garantía recorrieron oportunamente el traslado de la sustentación del recurso vertical (pdf 04 y 05, cuaderno del Tribunal).





## CONSIDERACIONES

1. Reunidos los presupuestos procesales y de validez, limitada la facultad del Tribunal a los temas invocados en el recurso de apelación, la cuestión principal radica en determinar si la atención médico-asistencial, brindada por la demandada a la demandante entre 2009 y 2010, fue la adecuada para evitar la pérdida de la visión de su ojo derecho a causa de la enfermedad *degenerativa macular relacionada con la edad*, en caso positivo, si la responsabilidad de la EPS se extiende solidariamente a la IPS llamada en garantía.

En respuesta, el fallo debe revocarse, porque ninguna hesitación hay en cuanto a que hubo demoras y trabas administrativas de la EPS, para suministrar el tratamiento prescrito por el médico especialista, el cual tenía por objeto impedir que la paciente sufriera los efectos nocivos de esa delicada enfermedad, de tal manera que, en últimas, no se le dio una real oportunidad de evitar que perdiera definitivamente la visión de su ojo derecho.

Diferente es la situación de la llamada en garantía, Opticentro Internacional, por dejar de verse su responsabilidad en este asunto, en la medida en que los soportes de historia clínica no demuestran que su conducta haya sido dilatoria en la prestación del servicio, por el contrario, uno de sus médicos especialistas fue quien determinó el diagnóstico y el tratamiento a seguir, que no pudo realizar porque finalizó el contrato con la EPS demandada.

2. Cuestión que involucra responsabilidad médico-asistencial de las entidades que tenían a su cargo la salud de paciente, por lo cual comiéntase por recordar que, de modo similar que a los médicos, a las entidades de salud le son exigibles unas conductas que si bien no pueden garantizar una segura mejoría en los enfermos, sí es de esperar que procedan, en lo de sus competencias, con real esmero en procura de detener los efectos nocivos de los problemas de salud, o cuando menos de paliarlos, de acuerdo con los tratamientos, medicaciones e intervenciones recomendados por la ciencia médica vigente (*lex artis*).



La jurisprudencia ha tenido una especial evolución en torno a las obligaciones requeridas a los médicos para buscar el remedio a los padecimientos de salud, pautas que en lo pertinente—*mutatis mutandi*—son aplicables a las entidades encargadas de servicios de salud, en cuanto guardan relación con estos.

Así mismo, conforme al desarrollo de la jurisprudencia, las obligaciones de los médicos y servicios de salud para el remedio de enfermedades o padecimientos de salud, se ha distinguido entre las de medio y las de resultado, como puede verse en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 5 de marzo de 1940, aunque sin aserciones absolutas, pues dijo que “*por lo regular la obligación que adquiere el médico ‘es de medio’*”, porque “*puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica en una operación de fines estéticos*”.

Aunque con reglas flexibles, insístese, puesto que la cuestión de hecho y de derecho varía, de manera que en materia de responsabilidad médica contractual mantiene vigencia el principio de la carga de demostrar la culpa del médico, porque aun teniendo en cuenta los aspectos tecnológicos y científicos del acto profesional, la conducta debe evaluarse dentro de los límites de la culpa, sin perder de vista la profesionalidad, ya que según se dice, “*el médico responderá cuando cometa un error científico objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase*” (G.J. t. XLIX, páginas 116 y s.s.). Criterio parecido fue acogido en las sentencias de 3 de noviembre de 1977 y de 12 de septiembre de 1985.

Después la Corte matizó la línea jurisprudencial, cuando dilucidó que si bien en otras ocasiones se ha partido de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, “*para definir la distribución de la carga de la prueba en la responsabilidad contractual del médico..., lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en el caso concreto, porque es este contrato específico el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque*



*bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma.”<sup>1</sup>.*

Disertó en torno a la naturaleza del contrato de prestación de los médicos, no previsto en la ley, así como la necesidad de no trazar reglas probatorias estrictas en la responsabilidad de los mismos, y remató que probado el daño, queda por dirimirse la relación de causalidad entre este y la actividad del médico, **“donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artis)”** (ibidem. Se resaltó).

Por manera que desde entonces la Corte ratificó con mayor énfasis que para la responsabilidad del acto médico es necesaria la culpa probada, aunque con el dinamismo propio de la carga probatoria, o acaso una especie de aligeramiento probatorio, para que el afectado que ha sufrido un percance o lesión en el curso de un tratamiento clínico-médico, o sus familiares, tengan posibilidad de acreditar los hechos sin tantas exigencias. Concepción que, insístese, deviene adaptable cuando el tratamiento médico-asistencial involucra a entidades responsables de la salud del respectivo usuario.

---

<sup>1</sup> Casación civil, sentencia de 30 de enero de 2001, expediente 5507.



Esa línea jurisprudencial se ha mantenido por la Corte, aunque con ciertas variaciones en casos específicos, como la que se ve en la sentencia SC13924 de 2016, en la que pareció abrir paso a una mayor flexibilidad cuando acontece una concreta falla operativa en un servicio médico-asistencial más o menos continuo, no de un acto solitario, en cuyo marco no sea fácil determinar responsabilidad concreta de las personas que intervienen a lo largo del itinerario prestacional, eventos en que la responsabilidad puede atribuirse a entidades que participan en las circunstancias que originaron el hecho lesivo de la salud o la vida.

Insistió en la exigencia de probar la culpa, aunque con el dinamismo propio de la carga probatoria, en sentencia SC3847 de 13 octubre de 2020, pues anotó que la prestación de servicios de salud es *“atada a los principios de benevolencia y no maledicencia o primun non nocere”*, con una obligación ética y jurídica, que exige a los involucrados contribuir al bienestar de los pacientes y evitar el incremento del daño físico o síquico; a más de que su formación teórica y práctica rigurosa, de actualización permanente, *“asegura que sus decisiones las adoptan en beneficio de los enfermos para evitar perjuicios innecesarios en su integridad física y moral”*. De modo que los citados principios *“conminan a los profesionales de la salud a optar siempre por los procedimientos y alternativas terapéuticas menos dolorosas y lesivas para los pacientes y usuarios de los servicios”*, lo cual *“presupone, en general, que el actuar médico se realiza con diligencia y cuidado. Por esto, los menoscabos o las lesiones causadas a la salud, también en línea de principio, se entienden que son excusables. Las excepciones se refieren a las faltas injustificadas (groseras, culposas, negligentes o descuidadas)...”*.

Concluyó que incumbe a quien demanda responsabilidad en ese campo: *“1. Desvirtuar los principios de benevolencia o no maledicencia. 2. Según la naturaleza de la responsabilidad en que se incurra (subjetiva u objetiva), o de la modalidad de las obligaciones adquiridas (de medio o de resultado), mediante la prueba de sus requisitos axiológicos. En particular, probar la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad. En todo caso, no basta la afirmación del actor carente de los medios de convicción demostrativos de los hechos que se imputan”*.



En compendio, la responsabilidad médica o por servicios de salud, debe fundarse en la regla general de culpa probada, con sujeción a unas pautas estrictas o de excepción, que no de una forma amplia o imprecisa.

3. Con todo, revisado esta especie de litis con la ayuda de esas premisas, emana la responsabilidad de la EPS demandada, pues a pesar de estar informada de la enfermedad degenerativa que padecía la demandante en su ojo derecho, con el diagnóstico y el tratamiento a seguir, no procuró brindar de manera pronta y diligente los servicios requeridos: el tratamiento o terapia de tres inyecciones del medicamento *ranibisumab lucentis*, durante tres meses seguidos, porque tan solo suministró una de esas medicinas y antepuso formalidades burocráticas, pese a la necesidad y urgencia de aplicar esa terapia, de lo cual es elocuente prueba la información que consta en la historia clínica, los documentos aportados con la demanda y los testimonios recaudados, elementos de juicio que se analizan a continuación.

3.1. Cierto es que en la primera instancia se intentó con énfasis un dictamen pericial en torno a *“la etiología, el diagnóstico, estado actual y pronóstico de la enfermedad, con la indicación de sus consecuencias en la capacidad visual”* de la demandante, *“las causas de la pérdida de la visión del ojo derecho”*, *“si el retraso del tratamiento médico ocasionó el estado actual de la enfermedad”*, *“si el cuadro clínico... es irreversible”*, *“cuál es el tratamiento indicado para un paciente a quién se diagnostica degeneración macular”*, *“cuáles fueron las consecuencias... por no haberse iniciado el tratamiento con ranibizumab lucentis en julio de 2009 y haberse diferido el diagnóstico de la dolencia de la paciente hasta noviembre de 2009”* y *“porcentualmente, qué grado de pérdida de la visión se causó por la demora en el diagnóstico y la iniciación del tratamiento”* (auto de 13 de mayo de 2014, folios 118 a 122 ib.). Prueba que no fue posible porque el Instituto de Medicina Legal informó que no tenía especialistas en oftalmología (folio 213 ib.), aunado a que la experticia supletiva pedida a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá (folio 243 ib.), fue declarada desistida en auto de 27 de agosto



de 2020 (folio 429 ib.), decisión recurrida y confirmada en audiencia de 24 de noviembre siguiente, cuya apelación fue inadmitida por este Tribunal en auto de 19 de mayo de 2022 (exp. 24-2012-00651-02).

Aunque el dictamen de la referida Junta Regional solo podía ofrecer conclusiones relacionadas con sus competencias legales, pues dicha institución reiteró que su función únicamente concernía a un procedimiento técnico especializado para “realizar la calificación de capacidad laboral, la determinación y la fecha de su estructuración” (folios 249 a 250, 334 a 335, 425 a 426 del pdf 01, cuaderno principal), es decir, con antelación advertía la posibilidad de no dar respuesta a todos los cuestionamientos requeridos por el juzgado.

Contrario a las consideraciones del juez *a quo* y a los argumentos de la demandada en los alegatos de segunda instancia (pdf 04, cuaderno Tribunal), pese a la ausencia de esa prueba, los documentos obrantes en el expediente, los testimonios de las hijas de la demandante y los hechos de la demanda aceptados en la contestación, son suficientes para evidenciar la conducta claramente negligente y descuidada de la EPS demandada, que conllevó a que la actora perdiera la oportunidad de evitar que la enfermedad en su ojo derecho avanzara y conservar en algún grado su funcionalidad.

3.2. Se allegaron las historias clínicas en las cuales se registraron las consultas, diagnóstico y tratamiento a seguir de la enfermedad degenerativa macular, relacionada con la edad, sufrida por la demandante en su ojo derecho (folio 16 del pdf 01, cuaderno principal).

De esa documentación emana que la demandante fue atendida por tres IPS diferentes entre 2009 y 2010, primero por Opticentro Internacional, luego por la Clínica Carlos Lleras Restrepo y por la Fundación Oftalmológica Nacional Fundonal (folios 14 a 41, 131 a 157 ibidem).

3.3. Concuerdan las partes, conforme a los hechos de la demanda y la contestación (folios 52 a 61 y 78 a 88 del pdf 01), que en mayo de 2009 la demandante acudió a médico general de Nueva EPS por dificultades de visión en el ojo derecho, en junio fue atendida por la oftalmóloga de Opticentro Internacional, que ordenó examen de angiografía.



Dicho examen se realizó el 16 de julio y evidenció que el ojo derecho muestra “*extensa lesión exudativa, hemorrágica, exudados duros a nivel de arcada IT, zonas de hipo e hiperfluorescencia con escape de colorante y teñido tardío, lo cual es compatible con una membrana neovascular subretiniana*” (folios 16 y 24 ib.).

3.4. La paciente fue valorada el 9 de noviembre siguiente, por el médico Armando Laverde de la referida IPS, quien emitió el diagnóstico de degeneración macular con evolución de ocho meses y ordenó el tratamiento de aplicar tres inyecciones del medicamento *ranibizumab lucentis* (folio 17 ib.), el cual requería autorización de la EPS demandada, toda vez que no estaba incluido en el entonces Plan Obligatorio de Salud (folio 18 ib.).

El procedimiento fue autorizado por la demandada el 4 de diciembre de 2009, para ser realizado en Opticentro (hecho 10 de la demanda aceptado en la contestación), lo que no fue posible visto que el contrato de la EPS con esa entidad había finalizado (hecho 11 de la demanda, aceptado en la contestación).

3.5. Ante eso la demandante fue remitida a la Clínica Carlos Lleras Restrepo y atendida por el doctor Carlos Cortés Luna, quien luego de valorarla corroboró la necesidad de aplicar tres inyecciones de *ranibizumab lucentis*, motivo por el que el 18 de diciembre de 2009 diligenció el formulario de solicitud de autorización “*de medicamento no incluido en el manual de procedimientos del POS*”, con la indicación de aplicar tres dosis de ese medicamento y la justificación técnico científica de “*pérdida visual definitiva si no se trata*”, como se ve en este recuadro (folios 137 y 138 del pdf 01, cuaderno principal):

14. MEDICAMENTOS NO POS SOLICITADO					NOVA
Genérico (debe coincidir con el prescrito en la Fórmula Médica)	Forma de presentación y concentración	Dosis	Cantidad	Tiempo de administración	
1. Ranibizumab	Vid	3	3	0-30-60	
JUSTIFICACION TECNICO CIENTIFICA (si el espacio no es suficiente, escriba al respaldo)					
Pérdida visual definitiva si no se trata					
14. PRECAUCIONES					



El 29 de diciembre de 2009 la EPS emitió la pre-autorización de servicios de “*terapia antiangiogénica con macugea (lucentis)*”, pero solo una dosis (folio 133 ib.), la cual se aplicó el 3 de febrero de 2010 en la referida clínica (folios 131, 135, 136, 139 a 141 y 143 a 150 ib.).

El 24 de febrero de 2010 la actora fue valorada de nuevo por el médico Carlos Cortés Luna, quien en la “*hoja de evolución y órdenes médicas*” evaluó la reacción del ojo al medicamento y expresamente anotó que “*requiere 2ª y 3ª dosis de ranibizumab lucentis*” (folio 142 ib.).

Conforme al hecho 15 de la demanda, aceptado en la contestación, las siguientes dosis no se pudieron aplicar debido a que no había autorización por parte del Comité Técnico Científico de la EPS, por cuanto era un medicamento no POS (folios 53 y 79 ib.).

Respecto a esa situación, los hechos 16 y 17 de la demanda narran que la demandante hizo los trámites para las siguientes dosis, pero obtuvo respuesta negativa de la EPS por supuestos errores en la fórmula médica, y cuando consultó con el médico este le dijo que el nombre del medicamento era el correcto, sin tener sentido que autorizara la primera dosis y niegue las restantes, circunstancias de las cuales la demandada dijo que no le consta (folios 79 y 80 ib.); no obstante, los testimonios de Martha Liliana y Silvana Johana Rodríguez Patiño, hijas de la demandante, fueron concordantes en exponer que luego de aplicada la primera dosis, su madre realizó todos los trámites para la segunda inyección, pero hubo problemas entre los asesores de la EPS y el médico sobre la manera de diligenciar los formatos de solicitud de autorización de orden médica. Es más, la segunda testigo aclaró que su mamá empezó “*como en un trasteo entre la Nueva EPS y la clínica Carlos Lleras, porque le decían dígame al médico que no escriba así, tal cosa, y le tocaba esperar cada viernes porque ese médico solo iba los viernes, cuando el médico ve lo que le están solicitando pues se molesta porque dice que los formatos están llenos correctamente, y le decía a mi madre vaya y venga (sic) y mi madre iba a la EPS y los asesores no le recibían y le hacían correcciones a los formatos, y entre todas esas vueltas pasaron infinitos días...*”; agregó que el doctor Carlos Cortés realizó gestiones para que la clínica se comunicara con la EPS “*sede Niza*” para pronta autorización, sin respuesta favorable hasta





que terminó el convenio entre las dos entidades, motivo por el que la demandante debió reiniciar el procedimiento en la IPS Fundonal.

3.6. Esos hechos tienen respaldo en los documentos de los folios 30 a 32 del pdf 01 del cuaderno principal, en los cuales se observan la solicitud médica y las devoluciones por parte de la EPS con sellos de 24 y 26 de marzo, y 15 de abril de 2010; inclusive, figura respuesta de 24 de mayo de 2010 de la EPS a una petición de la actora, en la que explicó que la solicitud de autorización al Comité Técnico Científico fue devuelta por imprecisión en la forma en que fue diligenciada, razón por la que la paciente debía hablar con el médico tratante para que diligencie nuevamente los soportes (folio 37 ib.).

En la historia clínica también hay anotación de 18 de junio de 2010, en la que el médico Carlos Cortés Luna dejó constancia de que procedía a cumplir el requerimiento de realizar de nuevo la petición de tratamiento como terapia *antiangiogénica* y agregó el comentario de que en otras EPS de Bogotá, Meta y Norte de Santander, donde también trabaja, ese tipo de solicitudes se realizan como inyección y aparte la receta del medicamento, *“adicionalmente Nueva EPS había ya autorizado con la misma fórmula en enero de 2010 y en constancia anexaran autorización P030-6141956”*.

3.7. De acuerdo con los hechos 20 y 21 de la demanda, también aceptados en la contestación a ese libelo (folios 54 y 80 ib.), el tratamiento fue autorizado por la EPS el 6 de julio de 2010, para hacerse en Fundonal, por dificultades presentadas entre la demandada y la Clínica Carlos Lleras Restrepo.

La paciente fue atendida en la fundación por médico retinólogo, quien ordenó otro examen de angiografía, practicado el 11 de agosto de 2010 (folios 152 a 155 ib.), y en control realizado el 26 de ese mes, el médico David Mauricio Medina Ortega diagnosticó *“degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo (h353) (derecho)...*, *cicatriz diciforme macular”*, sin que cumpla *“criterios para tratamiento con terapia antiangiogénica intravítrea”* (folio 157 ib.).



4. De los elementos de juicio referenciados, infiérese sin dificultad que el servicio médico ostentó demoras, visto que desde el primer diagnóstico hubo inconvenientes para obtener autorización pronta y oportuna de la EPS para un medicamento no POS, pues pese a que el tratamiento consistía en el suministro de tres inyecciones de *ranibizumab lucentis*, solo aprobó una primera dosis en diciembre de 2009, en la coyuntura de cambio de IPS.

Fue así que la Clínica Carlos Lleras, quien no es parte aquí, asumió la atención médica de la demandante, corroboró el diagnóstico, el tratamiento y aplicó aquella dosis en febrero de 2010, pero las dos inyecciones restantes no se aplicaron, por las discusiones innecesarias que suscitó la EPS con el médico de la clínica, en cuanto a la forma de diligenciar los formularios para aprobación de la terapia por el Comité Técnico Científico, aunado a que nuevamente hubo cambio de IPS, de ahí que fue un médico de Fundonal quien después determinó que ya no era factible continuar el tratamiento por lo avanzado de la enfermedad.

Las pruebas exteriorizan manifiesta desidia en el manejo de la patología por la demandada, quien a pesar de estar al tanto de lo grave de la enfermedad y la prontitud requerida en aplicar la terapia en el ojo derecho, para afrontar la contingencia de pérdida de visión, de manera negligente solo autorizó una inyección del medicamento *ranibisumab lucentis*, e impuso trabas administrativas para la autorización de las otras dos inyecciones, que jamás se suministraron.

En síntesis, no hay ningún medio persuasivo, aparte de las simples afirmaciones de la EPS demandada, que excuse su omisión en haber garantizado que todo el tratamiento (las tres inyecciones), se hubiera prestado de manera eficiente y oportuna, a la mayor brevedad, con independencia del cambio de IPS, que era de su resorte, como lo requería objetivamente la dolencia, según la historia clínica, en la que se observan omisiones para tal efecto.

Además, en las pruebas se ve igualmente que la demandada mantuvo una actitud pasiva, contraria a sus responsabilidades, pues ante una petición de la demandante de 26 de abril de 2010, contestó casi un mes después, con la excusa de que la radicación al Comité Técnico



Científico fue devuelta porque el medicamento está incluido dentro de la terapia antiangiogénica, “*por lo que debe solicitarse como terapia y no por el medicamento*”, e impuso a la paciente realizar una serie de trámites que ni siquiera le incumbían, y la conminó a conseguir que el médico tratante diligenciara el “*formato de solicitud individual de medicamentos, procedimientos y otros servicios fuera del POS*”, con una “*fórmula médica que cumpla la regulación establecida por el decreto 2200 de 2005*” y “*copia o resumen de la historia clínica*” (folio 37 del pdf 01, cuaderno ppal.).

De ahí que su responsabilidad emana de la actitud pasiva y obstructiva que adoptó en concreto, pues dejó de adelantar las diligencias que le competían para tratar de que su afiliada pudiera recibir con prontitud el tratamiento médico, como era expedir la autorización por las tres inyecciones de *ranibisumab lucentis*, en la institución oftalmológica que ofreciera los servicios, porque la EPS es la primera llamada a responder por tal servicio para sus afiliados, responsabilidad que ninguna exculpación puede hallar en las relaciones contractuales o de otra naturaleza, con las instituciones o profesionales que en concreto procuran el servicio de salud, ni mucho menos con el comité técnico científico.

Naturalmente que, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia, según el artículo 177 de la ley 100 de 1993, “*la función básica de las Entidades Promotoras de Salud de ‘organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados’, y la de ‘establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud’ (artículo 177, num. 6º, ibídem, subraya la Sala), que les impone el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, por cuya inobservancia comprometen su responsabilidad, sea que lo presten directamente o mediante contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y profesionales respectivos (artículo 179, ejusdem)’*”.

La calidad en la prestación del servicio de salud, advirtió la Corte, es uno de los principios que orientan el sistema administrado y



garantizado por las EPS, con “*atención de las condiciones del paciente según las evidencias científicas, y la provisión ‘de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada’ (artículo 153, 3.8, Ley 100 de 1993)*”. Deben administrar el riesgo de salud de sus afiliados con la debida organización y garantía “*de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994)*”.

Amén de que “*la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas*”.

Sin olvidar, agregó la Corte, que “*cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (art. 2344, Código Civil; cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo de 2005, SC-084-2005], exp. 14415)*”<sup>2</sup>.

5. Ahora bien, la demandante enfatizó en la demanda y en su apelación, que el perjuicio reclamado consiste en la pérdida de oportunidad, argumento que encuentra acogida, de atenderse que ante una situación de salud que pueda conjurarse con un procedimiento

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia sustitutiva de 17 de noviembre de 2011, Rad. 11001-3103-018-1999-00533-01.



determinado, recomendado por la ciencia médica, debe brindársele a quien padece el problema, así haya dudas o riesgos, que son inherentes a todo tratamiento médico-asistencial, pues al cabo lo que corresponde buscar dentro de las fronteras de la ética médica y clínica, es salvar o mejorar la vida del paciente, vale decir, intentar a toda costa lograr una mayor y mejor sobrevivencia del ser humano.

Tal figura que ha expuesto algún sector de la doctrina como pérdida de la oportunidad o de la chance<sup>3</sup>, se hace consistir en que normalmente el médico, o la entidad de salud, no pone la enfermedad en el paciente, porque este ya la tenía, de tal manera que debe evaluarse es el obrar omisivo en suministrar posibilidades de curación y mejoría, esto es, darle el chance<sup>4</sup> de sobrevivir, sin que pueda garantizarse efectivamente que eso habría de ocurrir.

Esa manera de ver las cosas tiene una necesaria repercusión en la tasación del daño, porque así no resulta viable indemnizar este último en toda su extensión, como si el servicio médico hubiese causado la lesión o muerte de aquel y todo el perjuicio que al final pudieron sufrir las personas, ya que de acuerdo con autorizados expositores, la pérdida de oportunidad (chance) es una especie de *“zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro; tratándose de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél; o sea que para un determinado sujeto había probabilidades a favor o en contra de obtener o no cierta ventaja, pero un hecho de un tercero le ha impedido participar en la definición de esas probabilidades”*<sup>5</sup>.

En últimas, si un tratamiento médico-asistencial de transcurso normal no logra el objetivo perseguido y ocurre un resultado indeseado, sea por el carácter un tanto incierto de los procedimientos o una eventual mala atención o desatención médica, la causa primera del daño, y

---

<sup>3</sup> Entre varios, puede consultarse: Vásquez Ferreira, Roberto. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Buenos Aires: Hammurabi, 2ª Edición, 2002, págs. 133 y ss.

<sup>4</sup> La palabra "chance" puede usarse también en masculino, como acontece en nuestro país.

<sup>5</sup> Trigo Represas, citado por Vásquez F., pág. 136.



quizás la principal, es la enfermedad que la persona llevaba consigo cuando acudió a solicitar el servicio de ayuda médica, de tal manera que es inviable achacar al último el daño por entero, pues hay allí una especie de división –o fractura parcial– del nexo causal.

En este tópico cabe recordar la doctrina expuesta por Tanzi, *“en cuanto a la responsabilidad profesional y la responsabilidad médica en particular, se plantea con claridad la pérdida de chance. La omisión de atención adecuada y diligente por parte del médico al paciente puede significar la disminución de posibilidades de sobrevivir o sanar. Resulta indudable que una situación de esta naturaleza configura una pérdida de chance, daño cierto y actual que requiere causalidad probada entre el hecho del profesional y un perjuicio que no es el daño integral sino la oportunidad de éxito remanente que tenía el paciente”*<sup>6</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia nacional, siguiendo otras doctrinas, también ha sostenido que en verdad no hay una “pérdida de oportunidad” como un bien jurídico propio, pues lo que ocurre es que el médico -o la entidad, agrégase ahora-, *“que frustra las oportunidades de recuperar la salud de su paciente vulnera un bien protegido por el ordenamiento superior: la salud; pero no una ‘oportunidad en sí de recuperar la salud’, pues no existe ningún criterio objetivo diferenciador de ambas situaciones”*; porque *“la pérdida de una oportunidad no es un daño autónomo, ni un sucedáneo de la relación causal en los casos de indeterminación o incertidumbre causal, ni mucho menos un método de reparto de responsabilidad proporcional con base en criterios estadísticos”*, y sólo puede concebirse *“como una técnica probatoria para atribuir responsabilidad bajo criterios de probabilidad lógica.”*<sup>7</sup>, conforme a la cual ante la imposibilidad de acreditar el nexo causal, debe atribuirse el daño a un agente *“con base en criterios jurídicos mediante una inferencia abductiva o probabilística”*.

---

<sup>6</sup> Cita de Vásquez F., obra citada, pág. 137.

<sup>7</sup> Marina GASCÓN ABELLÁN. La oportunidad perdida. Responsabilidad, causalidad, probabilidad. Revista Responsabilidad Civil y del Estado N° 30. IARCE. Medellín, febrero de 2012. pp. 111 y ss.



Tras lo cual concluyó que si dentro del ámbito de lo probable “*la experiencia muestra que una persona que tiene el deber jurídico de evitar un daño incumple ese deber habiendo tenido la posibilidad de impedir la consecuencia lesiva, entonces hay razones jurídicas para atribuirle ese resultado como suyo, aunque no haya intervenido físicamente en su producción o aunque la preponderancia de su participación no se haya podido determinar con certeza*”; y así, la “*pérdida de una oportunidad*” es, en realidad, “*un método de valoración probatoria sin ningún misterio; no es ninguna novedad, pues siempre ha estado disponible: es un indicio. Nada más y nada menos*” (Sentencia SC562 de 2020).

Bien puede derivarse en este acápite, que la demandada no causó la pérdida de visión del ojo derecho de la afiliada, pero tampoco cumplió el deber jurídico de brindarle el tratamiento recomendado por la ciencia médica, en búsqueda de impedir que se produjera el resultado, omisión que la hace responsable; y así, la falta de suministro oportuno de las dos inyecciones restantes del medicamento *ranibisumab lucentis*, que requería la paciente con prioridad, fue una infracción a sus deberes como EPS, pues claro es que tenía la obligación de tratar de combatir la enfermedad, de evitar el daño.

6. Ya en los perjuicios, tema no exento de dificultades por ser poco hacedero determinar un *quantum* exacto en un campo donde no hay, ni puede haber, fórmulas matemáticas o de similar linaje para fijar un monto indemnizable, emerge la necesidad imperiosa de establecer el daño sufrido por las víctimas, en este caso la demandante, de tercera edad con limitación visual de su ojo derecho que afecta sus condiciones de vida, indemnización que debe morigerarse atendiendo la aplicación de la comentada teoría de la pérdida de oportunidad (o del chance), pues al fin de cuentas esa afectación en dicho órgano del sentido de la vista obedeció a causas que ella misma tenía por problemas de salud que la demandada no generó.

Hermenéutica que arraiga en la doctrina labrada por la Corte Suprema de Justicia hace varias décadas en torno a la necesidad de acudir, además de las pruebas sobre la realidad ontológica del daño y la necesidad de reparación, a la equidad, que no al mero arbitrio del juez, porque no se olvide que cada vez es “*más profunda la penetración de*



*la equidad en los moldes reputados como los más estrechos y rígidos de nuestras fórmulas jurídicas” (Sala de Negocios Generales, 29 de mayo de 1954). Y tanto más que a la jurisprudencia sobre perjuicios, en general, vino a unirse la ley 446 de 1998, que estableció en el artículo 16: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”; regla acogida por el artículo 283, inciso final, del Código General del Proceso.*

7. Empero de lo dicho, para el juicio de autos, resulta más hacedera la tasación de perjuicios, visto que el único reclamado por la demandante es con base en el daño a la vida de relación, también denominado perjuicio fisiológico, que no se circunscribe a las congojas propias de los daños morales, pues a pesar de tener por común denominador la causación de una pena, el primero en mención tiene efectos que trascienden más allá de la estabilidad emocional del afectado, concretamente la merma o imposibilidad de desarrollar actividades, que a pesar de no tener connotaciones crematísticas, tornan más agradable el diario vivir.

Rememórase que la Corte Suprema de Justicia al disertar sobre el reconocimiento de indemnización por perjuicios extrapatrimoniales consideró que *“si bien la jurisprudencia colombiana al referirse en un comienzo a los perjuicios extrapatrimoniales solamente aludía a los morales, lo cierto es que hoy reconoce que de esa naturaleza participa el denominado ‘daño a la vida de relación’, aceptando que éste tiene una entidad jurídica propia y, por ende, no puede confundirse con otras clases de agravios que posean alcance y contenido disímil, ni subsumirse en ellos”*.

Y recordó que dio un primer paso cuando *“en el fallo de 4 de abril de 1968 contempló el ‘daño a la persona’, y señaló que consistía en ‘un desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad’, susceptible de ‘proyectarse en quebrantos en la vida de relación y de repercutir en el equilibrio sentimental del sujeto’; posteriormente, sea oportuno relievarlo, el legislador previó que el daño moral no era el único de carácter inmaterial, pues*





estableció en el artículo 4° del Decreto 1260 de 1970 que ‘la persona a quien se discuta el derecho al uso de su propio nombre, o que pueda sufrir quebranto por el uso que otra haga de él, puede demandar judicialmente que cese la perturbación y se le dé seguridad contra un temor fundado, así como **la indemnización de los daños a los bienes de su personalidad y del daño moral que haya sufrido**’ (destaca la Corte).

”Por su parte, el Consejo de Estado -Sección Tercera-, en sentencia de 14 de febrero de 1992, puso de presente la existencia de un particular aspecto del perjuicio extrapatrimonial, pues aunque refiriéndose a la indemnización del daño moral, tuvo en cuenta las incidencias traumáticas que en el campo afectivo lastimaron a la víctima, por razón del daño fisiológico a que hacía alusión el escrito incoativo del litigio. Ese concepto se ensanchó y consolidó en el fallo de 6 de mayo de 1993, en el que expresamente admitió el perjuicio fisiológico, utilizando dicha denominación como sinónima de ‘daño a la vida de relación’, entendiendo por tal ‘(...) la pérdida de la posibilidad de realizar (...) otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia.

”Empero, en la sentencia de 13 de junio de 1997 sostuvo que aquel no tenía una entidad jurídica propia, en cuanto lo conformaban agravios de índole material y moral, tesis que abandonó a partir del pronunciamiento que emitió el 25 de septiembre de 1997, pues reconoció que era una especie de daño extrapatrimonial distinto al moral, aunque continuó llamándolo fisiológico, término cuyo alcance precisó en el fallo de 19 de julio de 2000, en el que dejó en claro que no era sinónimo de la expresión ‘daño a la vida de relación’, ya que ésta corresponde a un concepto mucho más comprensivo y, por ende, resultaba inadecuado el uso de aquel. Explicó, también, que la afectación a que hace referencia la última locución podía ‘tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas’ y que ella no sólo se circunscribe a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como pareciera desgajarse de la denominación préjudice d' agrement dada por la doctrina francesa, sino en general a las actividades rutinarias que la víctima ya no podrá realizar o que demandan de ella un esfuerzo



*excesivo para ejecutarlas*” (Casación Civil de 20 de enero de 2009, Exp. 199300215-01).

En el caso concreto, resulta evidente que la pérdida en la visión de un ojo afecta las actividades rutinarias de cualquier persona, pues no es lo mismo contar con los dos, que permiten la adecuada función del sentido de la vista, a tener uno solo que de por sí limita la capacidad visual, conclusión que no requiere de conocimiento técnico o especializado, dado que es hecho fácilmente perceptible conforme a las reglas de la experiencia y la sana crítica.

Este tipo de daño, por ser de carácter inmaterial al igual que del daño moral, debe cuantificarse con base en el prudente arbitrio del juez (*arbitrium iudicis*).

En esa medida, adviértese que la limitación funcional de un ojo dista mucho de situaciones de mayor gravedad como la ceguera total, la falta de alguna extremidad, entre varias, motivo por el que no es viable acceder a los 125 smlmv estimados en la demanda, sino que, conforme a las circunstancias anotadas con la pérdida de oportunidad, se considera equitativo fijar el monto equivalente a 30 salarios mínimos legales vigentes, esto es, la suma de \$30.000.000, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, luego de lo cual se causará el interés civil del 6% anual hasta que se realice el respectivo pago<sup>8</sup>.

8. En torno a las excepciones que la parte demandada formuló: *actuación de la demandada, culpa concomitante de la víctima y hecho de un tercero*, obsérvese que pugnan con lo considerado alrededor de su responsabilidad.

Y es así, vista la explicación antecedente de cómo su conducta fue omisiva y descuidada, por no tomar medidas eficaces y prontas para que se efectuara la terapia completa con el medicamento *ranibisumab lucentis*, requerida por la paciente, quien sufrió las consecuencias de la

---

<sup>8</sup> Decreto 1424 de 2021, fijó el salario mínimo para el 2020 en \$1.000.000. El artículo 1617 del Código Civil determina el interés civil en el 6% anual.



enfermedad degenerativa de su ojo derecho, sin tener la posibilidad de evitar tan indeseable desenlace.

8.1. No puede aceptarse que se acreditó culpa de la víctima, pues pese a que el primer diagnóstico de 9 de noviembre de 2009, aludió a que la enfermedad tenía ocho meses de evolución (folio 17 del pdf 01, cuaderno principal), no hay prueba de que se haya informado a la paciente de los pormenores de la patología, el tratamiento y las consecuencias de no realizarse, tan solo figura el resultado del estudio ARFG ODI, que describe en lenguaje técnico las imágenes internas de los ojos de la demandante (folios 16 y 24 ib.).

Tampoco hubo culpa de la paciente por las actuaciones posteriores al diagnóstico de 9 de noviembre de 2009, pues se analizó que luego de esta fecha, se realizaron los trámites para la autorización del tratamiento o terapia por involucrar la aplicación de un medicamento no POS, como se observa al reverso de ese documento (folio 18 del pdf 01, cuaderno principal), circunstancia aceptada por la demandada en la contestación a los hechos 7, 8, 9, 10 y 11 de la demanda (folios 52 y 53 ib.), temas administrativos cuya demora o inconsistencia de ningún modo pueden reprocharse a la paciente, dado que corresponden al ámbito funcional de la EPS, la cual relegó la gravedad de la enfermedad y la urgencia del tratamiento.

8.2. Respecto al hecho de un tercero, la demandada adujo que desde junio 2009, cuando se ordenó el examen diagnóstico, hasta la valoración y definición de la enfermedad, en noviembre de 2009, transcurrió tiempo considerable que dio lugar a la evolución de la degeneración macular y “*pérdida considerable de visión del ojo*”, actuación que imputó a Opticentro Internacional S.A.S., a la cual llamó en garantía (cuaderno dos del expediente).

Anunció que acreditaría ese hecho con “*prueba científica*”, carga de la que no se ocupó ante la falta de experticia o técnica acerca de eso, de donde fluye el revés de ese medio defensivo y del llamamiento garantía, por la misma razón.



En efecto, como fue explicado, el 9 de noviembre de 2009 la citada IPS diagnosticó y determinó el tratamiento con la aplicación de un medicamento no POS, conforme a la valoración del médico Armando Laverde, el cual ofrecía la posibilidad a la paciente de conservar la visión de su ojo derecho, oportunidad esta última que fue frustrada por la conducta negligente de la EPS, advertidas como fueron las trabas y demoras en suministrar dicho tratamiento.

9. Recapitulando, se revocará totalmente la sentencia apelada, y en su lugar, previa declaración de responsabilidad de la demandada, se le condenará a pagar a favor de la demandante, por concepto de daño a la vida de relación, la suma de \$30.000.000, equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes de la actualidad, en los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, luego de lo cual se causará el interés civil hasta que se realice el respectivo pago.

Se denegarán las pretensiones del llamamiento en garantía en contra de Opticentro Internacional S.A.S., sin condena en costas por este concepto, toda vez que la contestación de la convocada no fue tenida en cuenta por extemporánea y sus intervenciones procesales carecieron de relevancia para el litigio (art. 365, numeral 8, del CGP).

10. La demandada será condenada en costas de ambas instancias a favor de la parte actora, por la revocatoria total de la sentencia (art. 365, numeral 4, del CGP).

### DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, y en su lugar, **resuelve:**

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada en este proceso ordinario de María Silvia Patiño Peña contra Nueva EPS S.A.



2. Declarar civilmente responsable a la demandada por el perjuicio sufrido por la demandante, a raíz de la pérdida de la visión de su ojo derecho.
  
3. En consecuencia, condenar a Nueva EPS S.A. a pagar en favor de la demandante, la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000), equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales vigentes, a título de daño a la vida de relación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, más los intereses civiles del 6% anual, a partir de esa fecha y hasta el pago total.
  
4. Denegar las pretensiones del llamamiento en garantía promovido por la demandada contra Opticentro Internacional S.A.S.
  
5. Condenar a la demandada al pago de las costas de ambas instancias, a favor de la demandante, que se liquidarán conforme al artículo 366 del CGP. El magistrado ponente señala la suma de \$3.000.000 como agencias en derecho de segunda instancia.

**Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

MAGISTRADO

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA**

MAGISTRADA

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 018 Civil

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

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

**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: **3935b60fb0f36afa43575acb2d730ce14c610656c59b3e5377592cecd7b35cc5**

Documento generado en 17/08/2022 12:06:18 PM

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

**República de Colombia  
Rama Judicial**



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

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

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

RADICACIÓN : **11001-31-03 -025-2019-00752-01**

PROCESO : **VERBAL**

DEMANDANTE : **ANA ELIZABETH SÁNCHEZ TRIANA Y  
LUCÍA MALFI SÁNCHEZ TRIANA**

DEMANDADO : **LEONOR SÁNCHEZ BECERRA Y OTROS**

ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

Discutido y aprobado por la Sala en sesión de diecisiete de agosto del año en curso, según acta N° 32 de la misma fecha.

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el trece (13) de mayo del año en curso, por el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

**I. ANTECEDENTES**

**1.** Las demandantes, mediante la acción reivindicatoria, deprecaron que les *“pertenece en dominio pleno y absoluto (...) y por tanto son las ÚNICAS PROPIETARIAS REALES Y MATERIALES del inmueble ubicado [en la] CARRERA 57 N° 94B-22/26. Con una extensión superficial de 90.75 metros cuadrados y comprendido (...) en los (...) linderos especiales [consignados en el informativo]. (...) Ordénese a (...) LEONOR SÁNCHEZ DE BECERRA, MARINA SÁNCHEZ DE TALERO, YOLANDA SÁNCHEZ DE ACOSTA Y LUIS ALBERTO SÁNCHEZ BELLO POSEEDORES ACTUALES DE MALA FE, sin justo título, ni derecho sobre el inmueble; a RESTITUIR en favor de las [actoras] (...) el [mencionado predio] (...). Condénese a los demandados (...) al PAGO (...) de los FRUTOS NATURALES Y CIVILES - LUCRO CESANTE, que a justa tasación de*

*peritos, hubieses podido percibir con mediana inteligencia y actividad del inmueble objeto de reivindicación si las demandadas lo hubieren tenido en su poder. (...) Que el PAGO DE LOS FRUTOS NATURALES Y CIVILES se produzcan de acuerdo con la cifra que arroje el DICTAMEN PERICIAL, contabilizados desde el mes de febrero de 2010, fecha en [la que] el señor LUIS AUGUSTO CUERVO ROJAS comenzó a ejercer como POSEEDOR; hasta el día en que se verifique la RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE (...). Declárese que los demandados (...) son POSEEDORES DE MALA FE, para efecto de las pretensiones económicas que estos llegaren a impetrar o pretender en su favor. (...) Condénese a los (...) [enjuiciados] al PAGO (...) de las agencias en derecho y las costas que ocasione el presente proceso."*

Subsidiariamente, solicitaron, que "(...) en el evento [de] que el demandado (...) BENJAMÍN BARÓN BENAVIDES dentro del presente proceso acredite que es arrendatario o tenedor del bien inmueble de (...) LEONOR SÁNCHEZ DE BECERRA, MARINA SÁNCHEZ DE TALERÓ, YOLANDA SÁNCHEZ DE ACOSTA, LUIS ALBERTO SÁNCHEZ BELLO, ruego se haga[n] extensivo[s] los efectos de la sentencia que declare la REIVINDICACIÓN del inmueble (...) a efectos [de] que se ordene la restitución del inmueble (...)".

Como sustento de sus aspiraciones demandatorias, en esencia, indicaron que, por medio del acto público N° 11691 del 11 de octubre de 1985, el señor Alfredo José Sánchez Muñoz les transfirió el derecho de dominio sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria N° 50C-145791.

Añadieron que, el 19 de octubre de 2010, el Juzgado 3° Civil del Circuito de esta ciudad admitió a trámite la acción de pertenencia promovida por Luis Augusto Cuervo Rojas en su contra, respecto del predio de la Carrera 57 N° 94B-22/26, con una extensión superficiaria de 90.75 metros "que se encuentra dividido por un muro que lo independiza materialmente del resto del inmueble (...)".

Destacaron encontrarse privadas de la posesión predial, la cual viene siendo ejercida por Benjamín Barón Benavides, al parecer en calidad de arrendatario de Leonor Sánchez de Becerra, Marina Sánchez de Acosta y Luis Alberto Sánchez Bello.

Manifestaron que "[a]parentemente, el 25 de septiembre de 2017 (...) LEONOR SÁNCHEZ DE BECERRA, actuando en nombre propio y en



representación de (...) LUIS ALBERTO SÁNCHEZ BELLO, MARINA SÁNCHEZ DE TALERO, YOLANDA SÁNCHEZ DE ACOSTA, suscribieron contrato de transacción con (...) LUIS AUGUSTO CUERVO ROJAS, donde han convenido transigir todas las diferencias contractuales entre las partes entre ella dejar sin efectos legales la promesa de venta suscrita por las partes el 16 de febrero de 2010, declararse mutuamente a PAZ Y SALVO por todo concepto.”<sup>1</sup>

2. Enterados del juicio, Leonor Sánchez de Becerra, Marina Sánchez de Talero y Yolanda Sánchez de Acosta, se opusieron a las súplicas de la demanda, proponiendo las excepciones que rotularon: “IMPOSIBILIDAD DE IDENTIFICAR EL BIEN PRETENDIDO EN REIVINDICACIÓN Y EL POSEÍDO POR LOS DEMANDADOS”; “INEXISTENCIA DE LA COSA SINGULAR O CUOTA DETERMINADA DE COSA SINGULAR”; y “PRETENSIONES DISTANTES AL PROCESO REIVINDICATORIO”.<sup>2</sup>

Por su parte, a pesar de haber sido noticiados de la demanda en su contra, los intimados Luis Alberto Sánchez Bello y Benjamín Barón Benavidez guardaron silencio en el término de contestación de la demanda.<sup>3</sup>

## II. LA SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite correspondiente a esta clase de asuntos, el funcionario de cognición, tras declarar la prosperidad de la excepción denominada “Imposibilidad de identificar el bien pretendido en reivindicación y el poseído por los demandados”, desestimó las pretensiones elevadas en pliego incoativo; conclusión que soportó en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, del recorrido realizado a la tradición del predio objeto de litigio, el juzgador llamó la atención en que “(...) en la actualidad, por lo menos a la data de presentación de la demanda hay dos grupos de propietarios, que, en su conjunto, detentan el 100% de las cuotas partes del inmueble, a saber: Un grupo conformado por Ana Elizabeth Sánchez Triana y Lucía Malfi Sánchez Triana, ambas son adquirentes de Alfredo José Sánchez Muñoz, el otro grupo, integrado por Elvira Sánchez de Bello, Yolanda Sánchez de Acosta, Marina Sánchez de Talero, Leonor Sánchez

<sup>1</sup> Folios 142 a 152, PDF 001C1Folios1A1186, expediente escaneado..

<sup>2</sup> Folios 63 a 71, PDF 001C1Folios187A1378, expediente escaneado.

<sup>3</sup> Ver auto adiado del 17 de julio de 2020, folio 109 y 110, *ídem*.

*de Becerra y Luis Alberto Sánchez Bello, adquirentes de Jorge Ospina Espitia. Esta situación pone de manifiesto que la acción reivindicatoria promovida por las dos demandantes, propietarias de cuotas partes del inmueble en cuestión, (...) no resulte viable frente a los demandados Leonor Sánchez de Becerra, Marina Sánchez de Talero, Yolanda Sánchez de Acosta y Luis Alberto Sánchez Bello, también propietarios de cuotas partes del inmueble, porque no se estructura aquí al menos uno de los presupuestos axiológicos que se reclaman para asuntos de esta naturaleza, esto es, la legitimación por pasiva, donde se requiere que en la parte demandada se materialice la posesión material del inmueble objeto de la reivindicación, dado que los demandados resultan ser también propietarios del inmueble, en conjunto con las demandantes. Con todo, importa destacar que si de valorar la posesión ejercida por los demandados en el predio objeto de la reivindicación es palmario que esa posesión no fue precisada en la demanda, pues allí no se les hace un cargo concreto a los demandados de estar ejerciendo la posesión material sobre la parte del bien que se pretende (...)*".

Asimismo, apuntaló que "(...) tampoco se delimitó, en concreto, la fracción de terreno que -sostiene la parte actora- detentan los demandados, pues si bien en el hecho 9º de la demanda se manifestó que 'el inmueble objeto de reivindicación (...) se encuentra ubicado dentro de un predio de mayor extensión, cuyos linderos generales y especificaciones se encuentran en el certificado de libertad y tradición del FMI 50C-145791, linderos generales' lo cierto es que no se probó cual porción de terreno ocupan los demandados de las 281 varas cuadradas con que cuenta la totalidad del inmueble; además que las declaraciones vertidas en el proceso dieron cuenta que las demandantes ocupan la casa grande, en tanto que los demandados detentan el terreno de lo que era, lo que se conoció como la 'Casa Chiquita', sin que se tenga noticia cuáles son los linderos, cabida, etc., del terreno que ocupan los demandados y que forma parte del de mayor extensión referido por la actora, no obstante que se dice que en el terreno que retienen los demandados, funciona un establecimiento de comercio. Desde esa perspectiva, entonces, tampoco se configura el presupuesto (...) atinente a la identificación de la cosa singular materia de la reivindicación, esto es, la porción de terreno que se dice, poseen los demandados. De otra parte, de lo que se refiere a la situación del demandado Benjamín Barón Benavides, es palmario que las pruebas recaudadas en el proceso lo ubican como arrendatario del establecimiento de comercio que funciona en el lote donde se ubicaba la denominada 'Casa Chiquita', hoy día una Serviteca, no como poseedor material del inmueble. Así la situación, no hay lugar a

*proveer sobre la pretensión subsidiaria que introdujo la parte demandante, pues, en estas condiciones, los efectos que puedan producir su condición en el inmueble son del resorte exclusivo legal. Y en cuanto a la propietaria de una de las cuotas partes del derecho de dominio del inmueble, Elvira Sánchez de Prieto, es un asunto ostensible que, pese a que no fue demandada, su derecho de cuota se encuentra a buen recaudo de naturaleza de ese derecho de cuota no se configura, en rigor, un litisconsorcio necesario”.*

### **III. LA IMPUGNACIÓN**

En desacuerdo con la decisión de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación, sustentado en oportunidad, el cual versó, basilarmente, sobre la indebida valoración de los distintos medios de convicción allegados al proceso, dado que, en su criterio, éstos dan cuenta de que: **i)** las reivindicantes son las únicas titulares del derecho de dominio del predio litigado; **ii)** los enjuiciados están ejerciendo la posesión sobre la porción terrenal reclamada; **iii)** el bien raíz pretendido se encuentra debidamente singularizado y guarda plena identidad con el detentado por los demandados. Al cerrar, arguyó que la sentencia desconoció el artículo 281 del C. G. del P., al decidir sobre aspectos no suplicados ni controvertidos en ninguna etapa del proceso, haciendo referencia al pronunciamiento efectuado en torno a la no vinculación de Elvira Sánchez, quien no es reconocida por las activantes como dueña ni poseedora del fundo litigado.

### **IV. CONSIDERACIONES**

**1.** Al no avizorarse vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnante, acatando los lineamientos de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, a tono con los cuales “[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”; escenario impugnativo que impone al “(...) juez de segunda instancia (...) pronunciarse solamente sobre los argumentos

*expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley."*

**2.** Clarificado lo anterior, en el caso en ciernes se tiene que el fallador cognoscente, para denegar las pretensiones imploradas, puso de relieve la ausencia de legitimación en la causa por pasiva, tras hallar demostrado que los intimados fungen como propietarios de las cuotas partes del inmueble ambicionado, de manera conjunta con las actoras; echando de menos, igualmente, que en el introductor se atribuyera a los conminados actos posesorios concretos. Del mismo modo, indicó que el presupuesto de la identificación no fue probado, toda vez que no aparece delimitada la alinderación de la fracción terrenal -de las 281 varas cuadradas con que cuenta la totalidad del inmueble- que afirman las demandantes poseen los encartados. Con base en lo anterior, declaró la prosperidad de la defensa intitulada *"Imposibilidad de identificar el bien pretendido en reivindicación y el poseído por los demandados"*. Decisión que fue rebatida por el extremo demandante, alegando que las reivindicantes son las únicas titulares del derecho de dominio del predio pretendido, el cual se encuentra debidamente singularizado y tiene plena identidad con el poseído por los enjuiciados.

**3.** Delimitada así la médula de la discusión, desde ya se anticipa que la sentencia impugnada merece ser confirmada, por cuanto del examen individual y armónico de los diferentes medios de persuasión arrojados al *sub judice*, no logra desvirtuarse la condición de condóminos de los aquí contendientes, como lo determinó el fallador de primer orden, situación jurídica que, claramente, impide acceder a las súplicas reivindicatorias, en la forma planteada en el libelo genitor.

**3.1.** Para arribar a tal conclusión, destáquese, de manera liminar, que, recientemente, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC1963-2022,<sup>4</sup> reiteró que la acción dominical *"también le permite al comunero vindicar una alícuota indivisa de cosa determinada, según lo expresa el artículo 949 ibidem., a cuyo tenor «[s]e puede reivindicar*

---

<sup>4</sup> Radicado No. 11001-31-03-023-2011-00513-01.

una cuota determinada proindiviso de una cosa singular». (...). Uno de los presupuestos de la actio reivindicatio consiste en que se trate de cosa singular o de una cuota proindiviso de ella, razón por la que el impulsor debe identificar y determinar lo reclamado, so pena de que su pretensión fracase por ausencia de ese elemento cardinal. (...). El condómino puede reivindicar el bien común cuando sea detentado por un tercero, o, incluso, por un copropietario con exclusión de los demás, pero deberá hacerlo con sustento en el artículo 946 ibidem y en pro de la comunidad, mas no para sí, tal como se dijo en CSJ SC 16 sept. 1959, GJ. XCI, núm. 2114-2116, pág. 526-529, al explicar que «[c]omo es bien sabido, el comunero posee el bien común en su nombre y también en el de los condueños y por lo mismo la acción de dominio que le corresponde debe ejercitarla para la comunidad». (...). Fluye, por tanto, que el comunero puede reivindicar todo el bien o solo su cuota cuando aquel o esta se halle en poder de un extraño o de un copartícipe, siempre que lo solicite como corresponde. Es decir, si es toda la cosa, al amparo del artículo 946 ibíd., y para la comunidad de la que él hace parte; en cambio, si es solo su cuota lo que reclama, podrá accionar para sí, y con base en el artículo 949 ejusdem. Justamente, en SC4746-2021 se enfatizó que: 'Como se sabe la comunidad, en tanto es reconocida como un derecho real -derecho de propiedad sui generis-, nace a la vida jurídica a través de un modo. También su defensa es asegurada a través de las herramientas naturales de los derechos reales -como la acción reivindicatoria-. Empero, dado su carácter especial o sui generis, la reivindicación de la copropiedad impone cualquiera de estas alternativas: (i) que el comunero desposeído en **nombre propio** interpele a sus pares la reivindicación exclusiva de su **cuota parte** (ii) que el comunero desposeído, en su calidad de condueño, actúe en **nombre de la comunidad** de la que forma parte, para recuperar la totalidad de la cosa (iii.) que **todos los comuneros** ejerzan la acción buscando esa restitución global, integrando un litisconsorcio facultativo.' Entonces, la regla frente a bienes comunes es, en esencia, la siguiente: si el objeto está en poder de todos los condueños, nada habrá que vindicar; empero, si es detentado por un extraño, o uno o más comuneros con exclusión de los demás, resulta viable su reivindicación, solo que el impulsor deberá precisar si ansía recuperar todo el bien o solo la cuota que le corresponde, distinción que demarcará, por tanto, el ámbito de su reclamo, pues, en el primer evento, deberá obrar para la comunidad, mientras que en el segundo lo hará para sí en procura de salvaguardar su alícuota y de mantenerla vigente, para luego sí poder instar la división. (...). Es paladino, entonces, que aunque el artículo 949 ejusdem permite reivindicar una cuota

*indivisa de cosa singular, no significa que el condómino pueda ampararse en esa norma para recuperar una franja o porción específica del bien común, ni tampoco algo diferente a lo que en abstracto representa su alícuota, toda vez que ello implicaría echar por tierra las reglas de la comunidad, puntualmente porque en ella el derecho de cada consocio debe verse desde el punto de vista cualitativo, que no cuantitativo, tanto así que si este triunfa en vindicación proindiviso, el juez de su causa nada le entregará en concreto del objeto común, sino que circunscribirá su decisión a prevenir a los otros condueños para que le respeten su derecho dentro del bien que conforma el cuasicontrato."*

**3.2.** En el proscenio descrito, es de observar en virtud del trabajo de partición de la sucesión del causante Ananías Sánchez Amarillo, aprobado mediante decisión proferida el 4 de agosto de 1978, por el Juzgado 17 del Circuito de Bogotá -protocolizado por medio de escritura N° 9079 del 23 de diciembre de 1981-, se les adjudicó, en calidad de cónyuge a María Josefa Triana Vda. de Sánchez, en valor equivalente a la suma de "\$6111.11." y a Elvira Sánchez de Prieto, Yolanda Sánchez de Acosta, Marina Sánchez de Talero, Leonor Sánchez de Becerra, Luis Alberto Sánchez Bello -aquí demandados-, José Guillermo Alfredo Sánchez Triana, Ana Elizabeth Sánchez Triana y Lucía Malfi Sánchez Triana -aquí demandantes- en valor equivalente a la suma de "\$12.986.12.", "**un (1) derecho de dominio y posesión en común y proindiviso** (...) sobre un avalúo de CIENTO TREINTA MIL PESOS (\$130.000.00), en que se estimó el bien inmueble situado en la Carrera 39 # 94-22 y noventa y cuatro veintiséis (94-26) de la nomenclatura urbana de Bogotá, consistente en un lote de terreno y dos (2) casas en él construidas que constituyen un solo bloque, con extensión aproximada de doscientas ochenta y un varas (281 v2) o sean ciento setenta y nueve metros cuadrados con ochenta y cuatro centímetros de metro cuadrado (179.84 mts<sup>2</sup>). (...). La adjudicación comprende el lote de terreno, las construcciones en él existentes, las mejoras, servicios, usos y anexidades." En el certificado de libertad del mencionado fundo obra inscrita, en la "ANOTACIÓN: Nro 004 Fecha 16-10-1981", la "SENTENCIA SN del 04-08-1978 JUZGADO 17 CIVIL DEL CTO de Bogotá. ESPECIFICACIÓN: 150 ADJUDICACIÓN SUCESIÓN (...) SÁNCHEZ AMARILLO ANANÍAS. (...)." <sup>5</sup> (Negritas fuera de texto).

---

<sup>5</sup> Fl. 59, PDF002C1Folios187A1378, expediente escaneado.

**3.3.** Igualmente, se constató en el acto notarial N° 10507 del 13 de septiembre de 1985, que Ana Elizabeth Sánchez Triana, Lucía Malefi Sánchez Triana –aquí demandantes-, José Guillermo Alfredo Sánchez Triana y María Josefa Triana de Sánchez transfirieron “a título de venta en favor de JORGE A. OSPINA ESPITIA, **el derecho y posesión que cada uno de los vendedores ejerce en común y proindiviso con ELVIRA SÁNCHEZ DE PRIETO, YOLANDA SÁNCHEZ DE ACOSTA, MARINA SÁNCHEZ DE TALERO, LEONOR SÁNCHEZ DE BECERRA y ALBERTO SÁNCHEZ BELLO [demandados], en un inmueble situado en la Carrera treinta y nueve (39) número noventa y cuatro veintidós (94-22) de Bogotá, Barrio Rionegro y que se distingue con la cédula catastral No. 94-38-A/17 (...). El inmueble tiene un área de ciento cuarenta metros cuadrados o sesenta y dos centésimas de vara cuadrada, equivalentes a noventa metros cuadrados (90.00 M2) aproximadamente.** (...). [E]l inmueble sobre el cual recaen los derechos que por este instrumento se enajena **hace parte de un lote de mayor extensión** sobre el cual se encuentran construidas dos casas que constituyen un solo bloque, con extensión de doscientas ochenta y un varas cuadradas (281,00 V2) o sea ciento setenta y nueve metros cuadrados con ochenta y cuatro decímetros cuadrados (179.84 M2).” (Negritas fuera de texto). En el folio de matrícula inmobiliaria 50C-145971 aparece inscrita, en la “ANOTACIÓN: Nro 005 Fecha 12-12-1985”, la “ESCRITURA 10.507 del 13-09 de 1985 NOTARÍA 5 BOGOTÁ”. (Negritas fuera de texto).

**3.4.** Concomitante, mediante el instrumento público N° 10508 del 13 de septiembre de 1985, Jorge Enrique Ospina Espitia, transfirió “a título de venta en favor de ELVIRA SÁNCHEZ DE PRIETO, YOLANDA SÁNCHEZ DE ACOSTA, MARINA SÁNCHEZ DE TALERO, LEONOR SÁNCHEZ DE BECERRA y ALBERTO SÁNCHEZ BELLO **[demandados], el derecho de dominio y posesión que tiene y ejerce en común y proindiviso** con los compradores en un inmueble situado en la carrera treinta y nueve (39) número noventa y cuatro veintidós (94-22 de Bogotá, Barrio Rionegro y que se distingue con la cédula catastral No. 94-38-A/17 (...). **El inmueble tiene un área de ciento cuarenta varas cuadradas y dos decímetros cuadrados (140.62 V2), aproximadamente equivalente a noventa metros cuadrados (90.00 M2) aproximadamente.** (...). [E]l inmueble sobre el cual recae los derechos que por este instrumento se enajena **hace parte de un lote de mayor extensión, sobre el cual se encuentran construidas**

dos casas que constituyen un solo bloque, con extensión aproximada de (...) (281.00 v<sup>2</sup>) o sea (...) (179.84 mts<sup>2</sup>) (...). **El vendedor adquirió las cuotas partes** del inmueble materia de esta venta por compra a María Josefa Triana de Sánchez, José Guillermo Alfredo Sánchez Triana, Ana Elizabeth Sánchez Triana [**demandante**] y Lucía Malefi Sánchez Triana [**demandante**], según consta en la **escritura N°10.507** otorgada en la Notaría 5ª de Bogotá el día 13 de septiembre de (...) (1985)." (Negrillas fuera de texto). En el folio de matrícula inmobiliaria 50C-145971 aparece inscrita, en la "ANOTACIÓN: Nro 006 Fecha 07-03-1986", la "ESCRITURA 10508 del 13-09 de 1985 NOTARÍA 5 BOGOTÁ".

**3.5.** En la misma data, 13 de septiembre de 1985, por escritura N° 10509, Elvira Sánchez Prieto, Yolanda Sánchez Acosta, Marina Sánchez de Talero, Leonor Sánchez de Becerra y Alberto Sánchez Bello -aquí demandados-, transfirieron "a título de venta en favor a ALFREDO JOSÉ SÁNCHEZ **el derecho y posesión que cada uno de los vendedores tienen y ejercen en común y proindiviso** con ANA ELIZABETH SÁNCHEZ TRIANA, LUCÍA MALEFI SÁNCHEZ TRIANA [**demandantes**], MARÍA JOSEFA TRIANA DE SÁNCHEZ y JOSÉ GUILLERMO ALFREDO SÁNCHEZ TRIANA en un inmueble situado en la carrera treinta y nueve (39) número noventa y cuatro veintiséis (94-26) de Bogotá, Barrio Rionegro y que se distingue con la cédula catastral No. 94-38-A/11 (...). **El inmueble tiene un área de sientos sesenta y tres varas cuadradas con doce centésimas de vara cuadrada (163.12 V2), equivalente a ciento cuatro metros cuarenta centímetros (104.40 M2) cuadrados, aproximadamente.** (...). [E]l inmueble sobre el cual recaen los derechos que por este instrumento se enajena hace parte de un lote de mayor extensión, sobre el cual se encuentran construidas dos casas que constituyen un solo bloque, con extensión aproximada de (...) (281.00 v<sup>2</sup>) o sea (...) (179.84 mts<sup>2</sup>) (...). Los vendedores adquirieron **las cuotas partes** del inmueble materia de esta venta, en mayor extensión **por adjudicación** que se les hiciera en el juicio de sucesión del señor Ananías Sánchez Amarillo (...)." (Negrillas fuera de texto). En el folio de matrícula inmobiliaria 50C-145971 aparece inscrita, en la "ANOTACIÓN: Nro 007 Fecha 13-05-1986", la "ESCRITURA 10509 del 13-09 de 1985 NOTARÍA 5 BOGOTÁ".

**3.6.** Finalmente, por escritura pública N° 11691 del 11 de octubre de 1985, Alfredo José Sánchez Muñoz transfirió "a título de venta real y efectiva los derechos que le corresponden sobre el inmueble



situado en la carrera treinta y nueve (39) número noventa y cuatro veintiséis (94-26) de esta ciudad Distrito Especial, a favor de las señoras ANA ELIZABETH SÁNCHEZ TRIANA y LUCÍA MALEFI SÁNCHEZ TRIANA **[demandantes]**, vinculados estos derechos en el inmueble de la carrera treinta y nueve (39) número noventa y cuatro veintiséis (94-26) de esta ciudad, Barrio Rionegro con cédula catastral número 94-38 A/11 (...). **[No se hace mención directa al metraje negociado]**. No obstante hacer mención de su cabida y linderos, estos fueron adquiridos por el exponente vendedor señor ALFREDO JOSÉ SÁNCHEZ MUÑOZ por compra que de ellos hizo a los señores ELVIRA SÁNCHEZ DE PRIETO, YOLANDA SÁNCHEZ DE ACOSTA, MARINA SÁNCHEZ DE TALERO, LEONOR SÁNCHEZ DE BECERRA y ALBERTO SÁNCHEZ BELLO **[demandados]**, por escritura pública número (...) (10.509) del (...) (13) del mes de septiembre de (...) (1985) de la Notaría Quinta (5ª) de Bogotá (...).” (Negrillas fuera de texto). En el folio de matrícula inmobiliaria 50C-145971 aparece inscrita, en la “ANOTACIÓN: Nro 008 Fecha 13-05-1986”, la “ESCRITURA 11.691 del 11-10 de 1985 NOTARÍA 5 BOGOTÁ”.

**3.7.** Así las cosas, tras escrutarse los reseñados actos traslaticios otorgados en relación con el inmueble de marras, resulta indiscutible la condición de coadjudicatarios de los extremos aquí enfrentados, al ser beneficiarios de la sucesión de Ananías Sánchez Amarillo, surgiendo entre ellos, luego de realizada la partición, una copropiedad sobre un lote de mayor extensión de 179.84 -del que forman parte los 90 mts<sup>2</sup> ahora reclamados-, respecto del cual no se determinó el porcentaje individual de cada alícuota, pese a indicarse que correspondía a la cónyuge supérstite y a los hijos un derecho equivalente a las sumas de “\$6111.11.” y “\$12.986.12.”, respectivamente, sin precisarse que se hubiese asignado, de manera concreta, alguna porción predial; pero sí se especificó expresamente “un (1) derecho de dominio y posesión en común y proindiviso” y que “[l]a adjudicación comprende el lote de terreno, las construcciones en él existentes, las mejoras, servicios, usos y anexidades.”

**3.7.1.** Comunidad que, según las pruebas aportadas al plenario, no se otea que haya culminado en favor de las convocantes, acorde con las previsiones del artículo 2340 del Código Civil, particularmente por no advertirse en ellas “la reunión de las cuotas de todos los comuneros”, menos que se haya ejercido, al amparo del

precepto 2334, *ibidem*, la acción divisoria que, en criterio de la Sala de Casación Civil, "es la que, por antonomasia, extingue la comunidad y le permite a cada partícipe obtener, de forma singular, y en concreto, lo que atañe a su derecho de cuota, sea que lo reciba de forma material si la cosa soporta ese modo de fraccionamiento sin sufrir menoscabo, o, de lo contrario, por división ad valorem."<sup>6</sup>

**3.7.2.** Nótese que en todas las enajenaciones posteriores a dicha adjudicación, aunque se concreta la fracción inmobiliaria materia de venta, se hace explícita alusión a la transferencia del "derecho y posesión que cada uno de los vendedores ejerce en común y proindiviso", sin que se estableciera a qué porcentaje del lote de mayor extensión correspondía la porción terrenal negociada, ni cuánto de éste recaía sobre la cuota parte de cada enajenante; indeterminación que obstruye abrigar con éxito la acción dominical en contra de los convocados, como acertadamente lo dedujo el funcionario de primer grado, pues al no derruirse su carácter de condueños, entonces la detentación material del bien pretendido no sería en calidad de poseedores, sino el de auténticos copropietarios; escenario en el que la presente acción, ciertamente, no tiene lugar, por cuanto la reclamación predial, en esos términos, no se encuadra en el sustrato factual consagrado en el artículo 946 del Código Civil, sobre la reivindicación de cosa singular, ni tampoco en el del canon 949 *ejusdem*, máxime cuando el extremo demandante no persigue su alícuota, sino una porción material específica, en nombre propio y para sí, del fundo respecto del bien común, pretensión que a todas luces resulta inviable, por no acoplarse a las reglas que gobiernan la comunidad.

**3.7.3.** Sumado a lo anterior, y con prescindencia de que en cada uno de los negocios jurídico se hiciera referencia a la comercialización de derechos en indivisión -como en efecto ocurrió- no puede perderse de vista que inicialmente, en la escritura 10507 del 13 de septiembre de 1985, Ana Elizabeth Sánchez Triana, Lucía Malefi Sánchez Triana -demandantes- y otros, manifestaron transferir "**90.00 M<sup>2</sup>**" a Jorge A. Ospina Espitia. En esa fecha, éste expresó, en acto

<sup>6</sup> Sentencia SC1963-2022, rad. 11001-31-03-023-2011-00513-01.

notarial 10508, vender esos "**90.00 M<sup>2</sup>**" a Elvira Sánchez de Prieto, Yolanda Sánchez de Acosta, Marina Sánchez de Talero, Leonor Sánchez de Becerra y Alberto Sánchez Bello -demandados-. Sin embargo, en el instrumento escritural 10509, otorgado el mismo día, éstos dijeron traspasar a Alfredo José Sánchez "**104.40 M<sup>2</sup>**". Y, por último, éste indicó transferir a Ana Elizabeth Sánchez Triana y Lucía Malefi Sánchez Triana -demandantes-, la extensión predial objeto de la escritura 10.509, que, sin mencionarse directamente, corresponde a "**104.40 M<sup>2</sup>**". Diferencia de metraje que incrementa el grado de incertidumbre acerca de lo realmente enajenando, en el evento de intentarse una concreción negocial en términos porcentuales, considerando que el inmueble litigado no fue adjudicado en cuotas iguales, ya que, no obstante comprender materialmente el lote de terreno, se asignó, como porción conyugal, a María Josefa Triana Vda. de Sánchez un valor equivalente a "\$6111.11." y a los hijos del causante a la suma de "\$12.986.12.", sobre un derecho en común y proindiviso del avalúo de "\$130.000.00", en que fue estimado el bien raíz.

**3.8.** Desde esa perspectiva, no es de recibo que se diga en la apelación que el caudal probatorio fue apreciado por el *a quo* de forma irregular, si precisamente de su escrutinio holístico y crítico es que se concluye que la tesis presentada por el extremo opugnador se desvanece, por cuanto de la revisión detenida de las enajenaciones inmobiliarias, así como de cada uno de los documentos traslaticios de dominio que soportaron los registros asentados en el folio de matrícula inmobiliaria del bien objeto de controversia, es que se logra patentizar la comunidad dominical entre los aquí enfrentados; situación jurídica que, en verdad, no consigue desvirtuarse con el examen aislado de las piezas procesales que sirvieron de base para que Luis Alberto Cuervo Rojas -ajeno a este proceso- impulsara la fallida acción de pertenencia que se adelantó en contra de las aquí reivindicantes, comoquiera que los mentados actos escriturarios permiten desgajar el alcance de los negocios de venta celebrados, y, por contera, establecer quienes ostentan la titularidad del derecho de dominio del predio materia de esta demanda judicial; circunstancia que, atinadamente, condujo al

fallador de primera instancia a declarar probada la excepción rotulada "Imposibilidad de identificar el bien pretendido en reivindicación y el poseído por los demandados", sustentada en que "las hoy demandantes no son las únicas propietarias de derechos reales de dominio del predio (...), pues como se puede verificar en las escrituras públicas y en el certificado de libertad y tradición (...), son propietarias en común y proindiviso con [las demandadas]".

4. Los precedentes razonamientos resultan suficientes para confirmar la decisión confutada, dada la no comprobación, por parte las gestoras de esta actuación, de los presupuestos axiológicos para declarar en su favor que les "pertenece en dominio pleno y absoluto (...) y por tanto son las ÚNICAS PROPIETARIAS REALES Y MATERIALES del inmueble [reclamado]", toda vez que los elementos de convicción allegados al expediente dan cuenta de la existencia de una comunidad entre los extremos del presente litigio; acopio demostrativo que releva al Tribunal de ahondar en los demás reparos formulados. Ante la desestimación de la alzada interpuesta, se condenará en costas a las demandantes, en los términos de la regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.

## **V. DECISION:**

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

## **RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el trece (13) de mayo del año en curso, por el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

**SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS** de esta instancia a la parte demandante. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de esta segunda instancia la suma de \$1'000.000,00. Tásense de conformidad con lo establecido en el canon 366 del C. G. del P.

**TERCERO.** En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

**NOTIFÍQUESE**

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

Magistrado  
(025 2019 00752 02)

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

Magistrado  
(025 2019 00752 02)

**ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**

Magistrado  
(025 2019 00752 02)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **5d45159a7c0f19d19e1e8550042d986d7d4401efd21c31395865ee2f792bd8f2**

Documento generado en 17/08/2022 12:14:26 PM

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

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

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

11001 3103 029 2010 00177 01

En atención a que el abogado **Rafael Darío Ortiz Páez** aceptó el cargo de apoderado en amparo de pobreza de la señora Cecilia Pardo Bohórquez, se dispone que, por secretaría, se autorice y habilite al mencionado profesional del derecho para que acceda al expediente digital y proceda con el ejercicio de su encargo.

Para los efectos pertinentes, se advierte que la señora Pardo Bohórquez formuló, en nombre propio, una solicitud de aclaración, complementación o adición contra la providencia que el suscrito Magistrado profirió el 24 de junio de 2022.

Ejecutoriada esta providencia, reingrese el expediente al despacho.

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: **72e7d99a2a12a8a07b3f79396683aeb8f15084a9d6fb7683b2ac834154f41a1f**

Documento generado en 17/08/2022 08:43:11 AM

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



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

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022).

**RAD. 110013103 038 2019 00390 03**

El presente asunto ingresó al Despacho el 1 de abril de 2022 para resolver el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia. El apoderado judicial de la parte actora solicita que se impulse el trámite respectivo.

Lo primero a observar es que el suscrito magistrado se posesionó en el cargo a partir del primero de marzo del presente año. Además, anteriores a este proceso, el Despacho tiene a su cargo varios que se hallan pendientes para la emisión de la sentencia de segunda instancia, sin contar con las situaciones de orden constitucional que tienen trámite preferencial.

Por lo anterior, en el *sub judice* el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se resolverá de acuerdo al orden de entrada del proceso al Despacho.

**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: **6c039d91b00ec18774b9142a1f01640353fc41715bc8ff4d58ecafadd1b4e1f3**

Documento generado en 17/08/2022 03:59:08 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 diecisiete (17) de dos mil veintidós (2022)

Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha

**(Rad. 39-2011-00461-01)**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió en octubre 7 de 2021 el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal de La Canastilla de Nicolle S en C S., (representada por Juan Carlos Erazo Salazar y Diana Quintero Trujillo) en contra de Jairo Gómez Gutiérrez y Jhon Jairo Flórez Ospina.

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **1.- Las pretensiones**

La parte actora solicitó a la jurisdicción declarar: **(i)** la existencia del contrato de promesa de compraventa suscrito en abril 11 de 2011 entre Juan Carlos Erazo Salazar y Jhon Flórez Ospina, **(ii)** el incumplimiento del segundo frente al pago del precio, **(iii)** la resolución de la escritura pública número 2350 de abril 11 de 2011 de la Notaría 9° de Bogotá y de la referida promesa de compraventa.

En consecuencia, pidió ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior así como condenar a los demandados al pago de los perjuicios estimados en la suma de \$50.000.000.

## **2.- Fundamentos fácticos**

En abril 11 de 2011, Juan Carlos Erazo Salazar y Jhon Jairo Flórez Ospina celebraron un contrato de promesa de venta según el cual el primero prometió vender y el segundo comprar los lotes 11 y 12 de la parcelación Lagos de Yerbabuena Propiedad Horizontal, ubicados en Chía, Cundinamarca.

La venta del lote número 12 se efectuó mediante la escritura pública 2350 de abril 11 de 2011 de la Notaría 9° del Círculo de Bogotá.

Aparece en dicho instrumento público como vendedora la Canastilla de Nicolle S en C S., -suscrita por Juan Carlos Erazo Salazar con poder especial de Diana Quintero- y como comprador Jairo Gómez Gutiérrez.

Sin embargo, el precio nunca se pagó, en tanto Jhon Jairo Flórez Ospina giró varios cheques por \$352.000.000 que resultaron “impagados o devueltos por fondos insuficientes”<sup>1</sup>.

## **3.- Trámite procesal**

La acción correspondió por reparto al Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, fue admitida en auto de septiembre 29 de 2011<sup>2</sup>. Jairo Gómez Gutiérrez se notificó en forma personal<sup>3</sup> en abril 16 de 2013.

En auto de marzo 16 de 2015 se admitió la reforma a la demanda respecto de la inclusión de nuevos medios de prueba<sup>4</sup>. La audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil se practicó en abril 12 de 2019. La audiencia de instrucción y juzgamiento del artículo 373 del CGP se adelantó en julio 10 de 2021.

---

<sup>1</sup> Cuaderno 1, p. 120 a 125 del pdf (escrito de subsanación).

<sup>2</sup> Cuaderno 1, p. 127 del pdf.

<sup>3</sup> Cuaderno 1, p. 187 del pdf.

<sup>4</sup> Cuaderno 1, p. 267 del pdf.

#### **4.- La defensa**

**4.1.-** Jairo Gómez Gutiérrez por medio de apoderado judicial propuso los medios exceptivos que denominó “*contrato cumplido*” y “*la genérica*”<sup>5</sup>. Replicó, en lo medular, que desconoce la promesa de venta que es ajena a la compraventa contenida en la escritura pública.

Insistió en que pagó la totalidad del precio como consta en la cláusula cuarta del instrumento público, adujo que no giró los cheques mencionados por la parte actora, que estos provienen de la cuenta corriente del otro demandado a quien no conoce.

**4.2.-** Previo emplazamiento el curador ad-litem en representación de Jhon Jairo Flórez Ospina contestó la demanda sin proponer medios exceptivos<sup>6</sup>.

#### **5.- La sentencia apelada**

Surtidos los trámites probatorios y de alegaciones, el juzgador en audiencia de julio 10 de 2021 dictó sentencia en la que resolvió declarar la existencia del contrato de promesa de compraventa, negar las demás pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte actora.

Para sustentar el fallo, el juzgador acudió al precepto contenido en el artículo 1546 del Código Civil, por virtud del cual se habilita a pedir la resolución del contrato, a quien habiéndolo celebrado hubiere cumplido con las obligaciones que estaban a su cargo, o se hubiere allanado a hacerlo.

Ya descendiendo al caso concreto, advirtió sobre el contrato de promesa de compraventa que cumple con los requisitos generales y especiales de existencia y validez -pues si bien Juan Carlos Erazo Salazar no es propietario del inmueble prometido, el artículo 1781 del Código Civil permite la venta de la cosa ajena-. Sin embargo, consideró

---

<sup>5</sup> Cuaderno 1 p. 192 a 196 del pdf.

<sup>6</sup> Cuaderno 1, p. 252 a 253 del pdf.

que el demandante incumplió uno de sus deberes contractuales, en tanto no acudió a la notaría respectiva para efectos de celebrar el negocio en los términos pactados.

Agregó que de las documentales recaudadas -copia de la promesa, de la escritura, certificado tradición y libertad, cheques, extracto periódico el tiempo- no se colige que cumplió o se allanó a cumplir esa puntual obligación. Sobre la escritura pública 2350 de 2011 dijo que correspondía al demandante desvirtuar la cláusula quinta del instrumento respecto al impago del precio. Aseveró que los cheques allegados no sirven para tal propósito, en tanto no se sabe quién los giró -si el demandado u otra persona- tampoco si eran para el pago del inmueble o de otra obligación. En el interrogatorio el demandado aseguró haber cancelado el precio con otro negocio y así se señaló en la escritura; concluyó que no se desvirtuó el contenido del instrumento público ni el incumplimiento del comprador

## **6.- La apelación**

La sentencia fue recurrida por la parte actora quien ante el juez de instancia manifestó sus reparos concretos y ante esta Corporación los sustentó dentro de la oportunidad prevista en el Decreto 806 de 2020, en síntesis, así:

El juzgador consideró que la promesa de compraventa y la compraventa contenida en la escritura pública “*sí tienen que ver uno con el otro*” pero no le dio valor probatorio a dicha apreciación. Desatendió que los cheques “*fueron girados de su empresa ...John Enterprise, para cancelar el valor pactado y fueron devueltos por fondos insuficientes*”; inadvirtió que los títulos-valores son prueba del impago y, por ende, del incumplimiento.

No analizó la versión del demandado respecto a que recibió el lote como pago, por una deuda de una persona que no figuró en la negociación, manifestación que no cuenta con respaldo y omitió apreciar que el demandante no ha entregado el bien.

El fallo no consideró la desidia del demandado, quien afirmó haber cancelado más de \$180.000.000 sin demostrar ningún interés en recibir el inmueble, o en pagar las cuotas de administración como se demuestra con el proceso ejecutivo por tal concepto que adelanta la copropiedad.

## **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.- Análisis del caso**

Las pretensiones están dirigidas a obtener la declaración judicial de incumplimiento contractual, con las consecuencias que de allí se derivan, consistentes en **(i)** la resolución de una promesa de compraventa **(ii)** la resolución de la compraventa contenida en la escritura pública número 2350 de 2011, junto con el reconocimiento de una indemnización y las consecuencias que de la resolución se desprenden.

#### **8.1.- La resolución de contratos**

De suyo, entonces, propio es poner de presente que a voces del artículo 1602 del Código Civil, "*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes*" y que, por tanto, mientras el acuerdo no sea invalidado por causas legales o por la mutua voluntad de quienes participan en él (parte final de la misma norma), se impone para ellos el deber de su cumplimiento, lo que deberán hacer de buena fe quedando obligados no sólo a lo que reza el pacto contractual sino también a todas las cosas que emanan de la naturaleza de las obligaciones allí contenidas o a las que ley declare como pertenecientes a ella (art. 1603 ib.).

En atención a lo expuesto y a la normativa en cita, la H. Corte Suprema de Justicia en lo atinente al tipo de acción impetrada ha sostenido desde antaño que: “(...) *requiere, para su viabilidad y procedencia, de las siguientes tres condiciones esenciales: existencia de un contrato bilateral válido; incumplimiento del demandado, total o parcial, de las obligaciones que para él generó el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición tácita; y que el demandante, por su parte, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos*”<sup>7</sup>.

Se sigue, entonces, el estudio de los presupuestos señalados como indispensables para la prosperidad del petitum planteado ante el funcionario de primer grado, los que deben presentarse en forma concurrente.

## **8.2.- La promesa de compraventa**

La existencia del contrato prometido fue demostrada de forma fehaciente y sobre aquél no hay discusión alguna. En efecto, quedó demostrado que en abril 11 de 2011 el demandante Juan Carlos Erazo Salazar “*en nombre propio*” como promitente vendedor y Jhon Jairo Flórez Ospina como promitente comprador celebraron un contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble objeto del litigio “*lote # 12*” identificado con matrícula inmobiliaria 50N-670926 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, vínculo acreditado con el documento allegado al plenario<sup>8</sup>; por lo que tal presupuesto y la validez del pacto, se encuentran plenamente demostrados en atención a los preceptos contenidos en los artículos 1502 y 1611 del Código Civil; más lo anotado por el Juzgador A-quo sobre la venta de cosa ajena.

---

<sup>7</sup> H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de agosto 12 de 1974.

<sup>8</sup> Cuaderno 1, p. 8 a 14 del pdf.



Ahora, respecto de las obligaciones impuestas a cada una de las partes, vale la pena memorar que el sentenciador juzgó que el demandante incumplió como promitente vendedor su obligación de acudir a la notaría en donde se suscribiría la escritura pública de compraventa; en contraposición, el recurrente en los alegatos de alzada insiste en que demostró el incumplimiento de su contraparte.

En ese orden de ideas, en primer lugar, debe aclararse que el otro demandado Jairo Gómez Gutiérrez, no participó ni intervino en el contrato de promesa, por lo cual no está legitimado por pasiva para soportar el petitum sobre dicho negocio preparatorio. En todo caso, advierte esta Sala que el recurrente no atacó la conclusión del Juzgador A-quo respecto a la inobservancia del vendedor de acudir a la notaría para suscribir la prometida escritura pública, hecho que sin duda constituye un incumplimiento de mayor entidad con alcance para frustrar las pretensiones.

Justamente, en lo que atañe a la obligación cuyo incumplimiento se le endilga al demandante, se observa que la cláusula quinta del contrato de promesa estipuló que *“La Escritura Pública que contendrá el contrato de compraventa respecto del lote No. 12 será otorgada en la Notaría Novena de Bogotá, el día 11 de abril de 2011 a las 3:00 pm; lugar, fecha y hora **en que deberán hacerse presentes el Promitente Comprador y el Promitente Vendedor**”*.

Y en momento alguno se acreditó que el demandante hubiere concurrido a contratar en la fecha, hora y lugar pactados en la cláusula antes mencionada. Recuérdese que la ley prevé para estos casos como prueba el Acta de Presentación, 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*"; constancia que no se arrimó. Ni tampoco otro elemento de prueba que acredite ese hecho.

En ese panorama, el extremo demandante se haya incurrido en incumplimiento contractual, por lo que en términos del artículo 1546 del Código Civil no está legitimado, pues al margen de que el comprador debía pagar el precio de la cosa, dicha obligación sólo era exigible a la firma de la escritura pública de compraventa.

Recapitulando, la parte actora deshonró sus deberes contractuales, lo que evidencia que la acción invocada frente a la promesa de compraventa no está destinada a prosperar.

## **8.2.- La escritura pública número 2350 de 2011**

En el trámite se acreditó con certeza que el demandado Jairo Gómez Gutiérrez como comprador y La Canastilla de Nicolle S en C S celebraron un contrato de compraventa respecto del Lote 12 identificado con folio de matrícula 50N-6709267.

Esto conforme con la escritura pública No. 2350 de abril 11 de 2011 de la Notaría 9° del Círculo de Bogotá, documento que fue aportado por la parte demandante y tiene plenos efectos probatorios<sup>9</sup>.

Sin embargo, en tal relación contractual no participó el demandado John Jairo Flórez Ospina, por ello no está legitimado por pasiva para soportar la resolución frente a ese negocio. Así las cosas, sólo en relación con la demandante y el demandado Jairo Gómez Gutiérrez, se proseguirá con el estudio del incumplimiento contractual.

Sobre el particular, memórese que el recurrente refiere que el demandado incumplió el contrato objeto de la pretensión resolutoria, al no pagar el precio. El sentenciador dedujo que no se desvirtuó la cláusula de la escritura relacionada con dicho pago.

---

<sup>9</sup> Cuaderno 1, p. 15 a 22 del pdf.

En la apelación se insistió, en esencia, en que la prueba del pago debe corresponder a quién lo afirma, además, que el fallador desconoció los cheques que acreditan la falta de satisfacción de la obligación dineraria pactada.

Ahora bien, en la cláusula cuarta de la escritura pública 2350 se señala “PRECIO. CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$180.000.000), que LOS VENDEDORES declaran recibidos por parte de EL COMPRADOR a su entera satisfacción”; declaración que la parte actora alega aparente.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó: “El artículo 1934 del Código Civil establece que «[s]i en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y solo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores», **lo que constituye una presunción legal cuyos alcances se han atemperado jurisprudencialmente.** Es así como, **si el pleito se traba entre los contratantes que dejaron expresa constancia de la satisfacción del valor pactado, no hay obstáculo para que, con las limitaciones de valoración contenidas en los artículos 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil y haciendo uso de todos los medios de convicción a su mano, se demuestre lo contrario; eso sí, tomando en consideración que de estos debe emerger, sin lugar a dudas, el incumplimiento que puede derivar en la resolución del acuerdo. Esto implica un esfuerzo superior del litigante interesado en demostrar la mentira de lo que se expresó en el instrumento público, pues, es ir en contra de una manifestación de voluntad libre y espontánea**”<sup>10</sup> -negrilla fuera del texto.

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Casación de julio 11 de 2014. SC9072-2014 Radicación n° 11001-31-03-035-2007-00601-01. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Allí la Corte alude a la sentencia SC9072-2014 Radicación n° 11001-31-03-035-2007-00601-01 en la que cual señaló: “Refiriéndose a la interpretación del citado precepto ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, en la sentencia n° 64 de 25 de abril de 2005, exp. 0989, que el “valor real del precio es aspecto que no tiene cortapisa probatoria y puede por tanto establecerse con cualquiera de los medios legalmente admisibles, aún

La misma Corporación agregó: “*En cuanto al alcance de las negaciones de las partes, en sus escritos y declaraciones en el curso del proceso, la sola atestación de falta de ocurrencia de una determinada situación no implica que se configuren los efectos del inciso segundo del artículo 177 del estatuto procesal civil* (hoy artículo 167 del Código General del Proceso).

*Los mismos dependen de la imposibilidad práctica de acreditar ciertas circunstancias que son indefinidas en el tiempo y no se contraponen a afirmaciones previas que se pretenden desvirtuar.*

*Así las cosas, no es suficiente con que se diga que algo dejó de pasar para que se releve al interesado de las cargas que le imponen las normas adjetivas, cuando con tal proceder se cuestionan posiciones contrarias asumidas con antelación, ya que con ello se estaría patrocinando el desconocimiento del principio básico del derecho de la validez de los actos jurídicos”* -negrilla fuera del texto-<sup>11</sup>.

Y, en verdad, no es posible perder de vista que al demandante le está permitido demostrar, contra lo que reza la escritura, la falta de pago, pero la prueba ha de estar orientada de manera cierta e inequívoca, a que las declaraciones registradas en la escritura pública no

---

*contra lo consignado en el instrumento público, por tratarse de un debate entre las mismas partes contratantes, ya que “...el artículo 187 ib., establece el principio de la “persuasión racional de la prueba”, sin otras restricciones que las provenientes de ‘las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos’. Por manera que al juez le es permisible (...) dejar de lado lo que en el instrumento público han consignado las partes para otorgarle el mérito a medios diferentes, cualquiera sea su naturaleza, si es que estos racionalmente lo persuaden por su mayor fuerza de convicción” (CLXXXIV, pág. 46)” (...)* Es claro que la limitación probatoria se presenta cuando el debate enfrenta a terceros que de buena fe adquirieron los derechos relacionados con los bienes disputados. Así lo tiene definido esta Corporación, en sentencia de casación n° 036 de 15 de marzo de 2001, expediente 6142, al establecer que “es de anotar, ante todo, que convocando el presente litigio a las partes contratantes, no existe restricción probatoria alguna para ellas frente al texto del artículo 1934 del código civil y la circunstancia de que en la respectiva escritura pública de compraventa conste haberse pagado el precio, comoquiera que la limitación contenida en dicha norma, cual lo tiene definido de antaño la jurisprudencia, está referida al accionar frente a terceros”-negrilla propia-

<sup>11</sup> Ibidem.

corresponden a la realidad, dada la seguridad que debe rondar en tales instrumentos públicos.

Bajo tales parámetros, ninguno de los elementos de juicio que se alegan desconocidos conlleva a la conclusión del impago del precio. En efecto, en primer lugar, como asentó el juzgador A-quo, no se demostró la relación de los cheques referidos por el memorialista con la escritura pública materia de estudio, no se sabe quién es el girador, ni siquiera para qué obligación fueron expedidos, algunos se giraron a favor de Eduardo Erazo quien no es parte en el litigio, apenas en esta instancia se adujo que provienen de la empresa del otro demandado, consideraciones suficientes para no haberlos tenido como prueba fehaciente de tal alegato<sup>12</sup>.

En segundo lugar, en la diligencia de absolución del cuestionamiento oficioso realizado por la juez de conocimiento<sup>13</sup>, el demandado lejos de declarar que no entregó la cantidad citada, relató que su socio Jorge Agudelo -quien le debía un dinero- le propuso pagarle con ese lote porque a él igualmente le debían una suma dineraria. Agregó que fue a verlo, “*le gustó*”, verificó que los papeles estuviesen al día y aceptó; cuando fue a la notaría la escritura ya estaba suscrita por el señor Juan Carlos Erazo Salazar, en calidad de representante legal de La Canastilla de Nicolle S en C S., en donde “*figuraba que la parte vendedora ya había recibido la plata*” por la venta, esto sin salvedad, a entera satisfacción.

---

<sup>12</sup> Con la demanda se allegaron cuatro cheques: **i)** Davivienda, páguese a Eduardo Erazo \$100.000.000 en junio 8 de 2011; **ii)** Davivienda, páguese a Juan Carlos Erazo \$40.000.000 en abril 16 de 2011; **iii)** Davivienda, páguese a Juan Carlos Erazo \$62.000.000 en abril 23 de 2011; **iv)** Davivienda, páguese a Juan Carlos Erazo \$100.000.000 en mayo 8 de 2011 (p. 37 a 42, cuaderno 1).

Con la reforma de la demanda se aportaron además de los ya referidos: **v)** Davivienda, páguese a Eduardo Erazo \$10.000.000 en abril 16 de 2011; **vi)** Davivienda, páguese a Eduardo Erazo \$20.000.000 en abril 23 de 2011; **v)** Davivienda, páguese a Eduardo Erazo \$20.000.000 en abril 23 de 2011 (no es claro si es el mismo cheque anterior); **vi)** Davivienda, páguese a Eduardo Erazo \$20.000.000 en abril 23 de 2011 ( no es claro si es el mismo cheque del literal v); **vii)** Davivienda, páguese a Juan Carlos Erazo \$100.000.000 en junio 8 de 2011 (no es claro si es el primer cheque) (p. 255 a 261, cuaderno 1).

<sup>13</sup> Audiencia de abril 12 de 2019.

Añadió que “yo vi que eso era una cosa clara, legal, leí la escritura, me la radicaron en registro, saqué el certificado, un tiempo después me llamó el señor Juan Erazo que había una demanda porque sobre esa negociación que hizo en el contrato figuraba el lote 11 y 12”. El extremo demandante no asistió al interrogatorio del comprador con el fin de obtener de él una declaración en contrario respecto a la manera en que se pagó el inmueble.

Lo anterior, sumado a las consecuencias que, a voces de lo preceptuado en el artículo 205 del CGP emergen de la no comparecencia del demandante al interrogatorio de parte al que fuera citado, por las que aplica la presunción legal de certeza de los hechos planteados en las excepciones de mérito que son susceptibles de confesión, en otras palabras, el pago<sup>14</sup>.

Entonces, el incumplimiento endilgado no aparece acreditado, pues la parte actora no satisfizo el principio de la carga de la prueba contenido en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

**9.-** En ese orden de ideas, como no concurren los presupuestos para el éxito de la acción resolutoria pretendida se confirmará la sentencia impugnada.

---

<sup>14</sup> “Artículo 205. Confesión presunta. La inasistencia del citado a la audiencia, (...), harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

**La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.**

*Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada”.*

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 mensual 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: **ef3e4d9d91d5d1c3e1961dd6c869d8a8c5a8b4b1ab3c61a052a9248ef8397bff**

Documento generado en 17/08/2022 04:27:46 PM

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



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

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS**

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

**RAD. 110013103 040 2017 00722 01**

**ASUNTO A TRATAR**

Se procede a decidir el recurso de “*reconsideración*” al que la secretaría le dio trámite de súplica interpuesto por la demandada Cartagueña de Aseo Total S.A E.S.P contra la decisión que profirió esta Sala el 21 de junio de 2022 mediante la cual se confirmó el fallo de primera instancia.

**ANTECEDENTES**

El inconforme alega que, al momento de confirmarse la sentencia de segunda instancia “*levante la mano, para pedir la palabra en la audiencia, cuando el Tribunal Superior Sala Civil, confirmó la sentencia apelada y proferida por el Juzgado 40 Civil*

*del Circuito de fecha 17 de septiembre de 2019 pero no me fue concedida la palabra, y dijeron que se notifica por estrado y no me dejaron hablar, ni exponer mis razones legales”*

Manifestó que *“aunque la confirmación de la sentencia fue notificado por estrado presento este escrito de reconsideración al proveído de fecha junio 21 de 2022 del honorable Tribunal Superior Sala Civil, porque veo violado el derecho de defensa de mi poderdante y si analizan la grabación se darán cuenta que al confirmar la sentencia, inmediatamente levanté la mano que aparece en el sistema virtual de la audiencia. Como no tengo otros medios de defensa presento esta reconsideración por escrito, aunque se notificó por estrado, lo cual espero me le den trámite (en otra sala de conocimiento), ya que virtualmente no me escucharon al alzar la mano en la audiencia virtual al confirmar la sentencia”*.

## **CONSIDERACIONES**

1. Es preciso comenzar advirtiéndole que nuestra legislación procesal civil no consagra el *“recurso de reconsideración”* que ha propuesto el impugnante; luego, es abiertamente contrario a derecho darle trámite alguno al escrito presentado por el recurrente. Contra la sentencia de segunda instancia únicamente se pueden proponer los recursos extraordinarios de casación y revisión.

2. Por la misma razón que se acaba de indicar, tampoco es admisible aquí tramitar como si fuera súplica el recurso que

ha formulado el impugnante; pues, debe insistirse, la sentencia en cuestión es de segunda instancia. Por tanto, es inaceptable que la secretaría de esta Sala hubiera entendido ese recurso como si fuera súplica y le diera el traslado como tal allí. Es que, con toda claridad, el canon 331 del C. G. P. consagró que son susceptibles del recurso de súplica los autos dictados por el magistrado sustanciador en segunda o única instancia, y que por su naturaleza serían apelables.

**3. Conclusión.** El recurso de *reconsideración* interpuesto en este caso es absolutamente inadmisibile en este caso; luego, será rechazado de plano.

### **LA DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Rechazar por improcedente el recurso interpuesto por la parte demandada conforme a lo expuesto en la parte motiva.

### **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: **58699cc0649b36bcf0997ca4f6b7f83a4908134ec61a1614f2f90e6ea568079**

Documento generado en 17/08/2022 03:59:09 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

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

**REF: RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRACONTRACTUAL DE YENNY TATIANA SARMIENTO VANEGAS y  
OTROS contra ROBINSON OSPINA NIÑO y ANA VICTORIA NIÑO  
LOZANO Exp. No. 041-2017-00311-01.**

*Atendiendo al contenido del artículo 12 de Ley 2213  
de 2022, se dispone, se dispone:*

*1.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el  
recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la  
sentencia dictada el 11 de julio de 2022 en el Juzgado 41 Civil del Circuito  
de Bogotá, en el proceso de la referencia.*

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

*3.-Por Secretaría **comuníquese a los apoderados  
de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la  
norma reseñada vía correo electrónico<sup>1</sup>, empero en caso de no llegar a obrar  
la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados,  
remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que  
hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

*A su turno, las partes contendientes deberán dirigir  
sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del  
Secretario Judicial de esta Corporación  
[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co) con copia del mismo a la  
escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado  
[mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

*4.- Concurrente con lo antes señalado, los  
profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14*

---

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

*del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.*

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

**NOTIFÍQUESE.**



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
**MAGISTRADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

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

Proceso: Insolvencia de persona natural no comerciante  
Demandante: Laureano Arvey León Devia  
Radicación: 110013103042200600287 01  
Procedencia: Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá  
Asunto: Apelación auto  
AI-128/22

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación presentado por Carlos Abel Vela Rodríguez en contra del auto de 19 de junio de 2019, proferido por el Juzgado 50 Civil Municipal, comisionado por el Juzgado 51 Civil del Circuito, ambos de Bogotá.

1

**Antecedentes**

1. El 29 de junio de 2006 Laureano Arvey León Devia presentó solicitud de concordato. El 2 de noviembre siguiente fue admitido el trámite por el Juzgado 37 Civil del Circuito en auto en el que además se designó contralor principal y suplente; así mismo, una junta provisional de acreedores [folio 50, PDF01CuadernoPrincipal1, 01CuadernoPrincipal, expediente digital].

2. Con ocasión de lo anterior se recibió, entre otros, el proceso ejecutivo hipotecario 2006-0014, que cursaba en el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, actuación en la que fueron secuestrados los inmuebles identificados con matrículas 50C-462119 y 50C1416323 designando como secuestre a Álvaro Ospina Trujillo<sup>1</sup>; en esa diligencia se presentó oposición por parte del señor Carlos Abel Vela Rodríguez, la cual fue rechazada en primera instancia, decisión confirmada en segunda [auto de 30 de enero de 2012, en 01CuadernoTribunal.PDF].

3. Luego de conocer el inicio del trámite concordatario, el señalado Juzgado 23 continuó con el trámite del proceso ejecutivo, al punto

<sup>1</sup> Diligencia a la que se dio inicio el 12 de mayo de 2011 y concluyó el 5 de agosto de 2011. Ver folios 606 a 638.

que aquellos bienes fueron rematados y adjudicados a Germán Alzate Ospina. Una vez se recibió el señalado asunto, con auto de 30 de septiembre de 2016 [folio 459], la autoridad judicial que adelanta el trámite del concordato (Juzgado 51 Civil del Circuito) declaró la nulidad de la almoneda realizada por el homólogo 23 Civil del Circuito por haberse adelantado a sabiendas del proceso de insolvencia por lo que ordenó, además, la devolución del dinero consignado por el rematante.

4. El 25 de junio de 2018 [folio 560], se ordenó relevar al auxiliar de la justicia y se designó como secuestre a Gestiones Administrativas SAS. Para llevar a cabo la entrega al nuevo secuestre, se libró despacho comisorio que correspondió al Juzgado 50 Civil Municipal de Bogotá, quien señaló el 19 de junio de 2019 para llevar a cabo la labor encomendada por el superior.

5. En la fecha y hora fijadas, Carlos Abel Vela Rodríguez, quien dijo ser tenedor de los inmuebles en representación del tercero poseedor José Wenceslao Carranza Bohórquez presentó oposición, la cual fue rechazada por improcedente; contra esa decisión interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto devolutivo.

### **Consideraciones**

2

1. Recuérdese que en la ley de enjuiciamiento civil impera el principio de taxatividad o especificidad en materia de impugnación de providencias por vía de apelación, esto significa que sólo aquellas precisas decisiones expresamente señaladas en el ordenamiento procesal civil como susceptibles del recurso vertical, pueden ser revisadas por esta senda.

Por virtud de tal principio, enlista de manera concreta el artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, como antes lo hacía el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, las providencias que proferidas en primera instancia son susceptibles del recurso de apelación; involucrando allí las sentencias de primer grado y una relación de autos.

2. En el caso objeto de *litis*, el Juzgado 50 Civil Municipal de Bogotá fue comisionado para que hiciera entrega a la nueva secuestre designada, Gestiones Administrativas SAS, de los inmuebles que desde el año 2011 fueron legalmente secuestrados y entregados al auxiliar de justicia Álvaro Ospina Trujillo.

El mencionado secuestre fue relevado ordenándosele que hiciera entrega de los bienes al nuevo secuestre, sin que así procediera; lo que motivó la práctica de la diligencia de entrega, valga decir, de los predios secuestrados, para que el nuevo secuestre fungiera como tal.



En desarrollo de la diligencia, el señor Carlos Abel Vela Rodríguez presentó oposición la que emerge a todos los efectos improcedente, por lo que imponía su rechazo. Ello por cuanto, a tono con el numeral 4° del artículo 308 de la ley procesal civil, según el cual: “4. Cuando el bien esté secuestrado la orden de entrega se le comunicará al secuestro por el medio más expedito. Si vencido el término señalado en la providencia respectiva el secuestro no ha entregado el bien, a petición del interesado se ordenará la diligencia de entrega, en la que no se admitirá ninguna oposición”.

En otras palabras, como respecto de los bienes inmuebles ya se había verificado la diligencia de secuestro, encontrándose la cautela vigente, en rigor sólo se está materializando la transferencia de la administración y custodia de los bienes cautelados de un auxiliar de la justicia a otro, inviable resulta que aprovechándose de la diligencia de entrega al nuevo secuestro, se persiga reformular una nueva oposición; cuando, dicho sea de paso, ya se había resuelto en la primigenia diligencia de secuestro en la que el mismo señor Vela se opuso aquella vez en nombre propio.

En todo caso, no está permitida la oposición al relevo de secuestro.

No se requieren mayores disquisiciones para respaldar la decisión impugnada, pues está bien claro que lo que se llevó a cabo fue el relevo del secuestro.

Lo anterior, es apenas lógico si se tiene en cuenta que, la oportunidad para oponerse precluyó con la diligencia de secuestro por lo que admitir que, en un asunto como el planteado sea posible presentar oposición implicaría que, una vez más, se resuelva sobre un asunto ya dirimido.

Corolario de lo expuesto se confirmará el auto apelado.

### **Decisión**

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

**1. CONFIRMAR** el auto proferido el 19 de junio de 2019 por el Juzgado 50 Civil Municipal de Bogotá, como comisionado para la entrega del bien secuestrado al nuevo secuestro.

Notifíquese,

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Magistrada

110013103042200600287 01

**Firmado Por:**  
**Ruth Elena Galvis Vergara**  
**Magistrada**  
**Sala Civil**

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

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

Código de verificación: **d5c41075f6dac60355940efeac6b1a726001ef702c75d001ecd720fa9ce0c4f1**

Documento generado en 17/08/2022 01:35:26 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

**Ref.** Proceso verbal de **JAIME AURELIO OCHOA TORRES** contra **MARÍA GLADYS OCHOA TORRES** y otras. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-044-2020-00004-01.

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

**ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la sentencia proferida el 14 de octubre de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá.

Comoquiera que para la fecha en que se presentó la impugnación aún estaba vigente el Decreto Legislativo 806 de 2020<sup>1</sup>, procede su aplicación a tono con lo dispuesto en el canon 624 del C.G.P., a cuyo tenor:

*“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.  
Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”:*

Bajo ese marco normativo, atendiendo al canon 14 del citado Decreto<sup>2</sup>, se concede al extremo apelante el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que sustente por escrito la alzada ante esta instancia, la que se debe sujetar a desarrollar los reparos concretos expuestos ante la juez de primera instancia (artículo 322 numeral

---

<sup>1</sup> Artículo 14, inciso tercero: “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”.

<sup>2</sup> Artículo 14, inciso tercero: “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”.

3 incisos 2 y 3 del Código General del Proceso), **so pena de que se declare desierto el recurso vertical.**

**ORDENAR** a la Secretaría de la Sala que, si se presenta la sustentación, se corra traslado (artículo 9 del Decreto 806 de 2020), por el término de cinco (5) días a la parte no apelante y, vencido el mismo, se dejen las constancias correspondientes, a efectos de proferir por escrito la sentencia, la cual se notificará a través de los estados electrónicos.

**DISPONER** que de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente, si son recibidos en el horario laboral establecido para este Distrito Judicial.

Se les pone de presente a los intervinientes que todos los mensajes de datos deben ser remitidos de **manera exclusiva** a la siguiente dirección de correo electrónico: **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**.

El expediente puede ser consultado en el siguiente link: 044-2020-00004-01.

**PRORROGAR** por 6 meses más, el término para resolver en segunda instancia, el asunto de la referencia, en atención a la alta carga laboral y la complejidad de los asuntos a cargo del Despacho, sumado a la dificultad para el acceso a los expedientes digitalizados (artículo 121 del C.G.P.).

Cumplidas las órdenes impartidas y vencidos los términos otorgados, secretaría ingresará el expediente al despacho.

### **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: **e9375137a9e830c93f4ee320d8eb5d1b404521e468c1a58935d663a064fac306**

Documento generado en 17/08/2022 03:25:08 PM

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

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

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

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3046 2021 00106 01 - **Procedencia:** Juzgado 46 Civil del Circuito.

Proceso: Noel Holguín Sánchez y otros vs. Medimás Eps.

Asunto: Apelación sentencia

Aprobación: Sala virtual N.º 30 – 2022.

Decisión: Confirma.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 9 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de esta ciudad.<sup>1</sup>

**ANTECEDENTES**

1. Noel Holguín Sánchez, Juan Harvey Holguín Meza, Deissy Viviana Holguín Meza, William Andrés Holguín Meza, María Rufina Luna, María Jesús Meza Luna, Luis Felipe Meza Luna, Socorro Meza Luna, Diana Patricia Meza Luna, Samuel Meza Luna, Jeremías Meza Luna, Horacio Meza Luna, Aurora Meza Luna, Delia Meza Luna y Adelina Sánchez Álvarez instauraron demanda en contra de Medimás Eps, con el propósito de que:

Se declarara civilmente responsable a la convocada por los daños y perjuicios causados a los accionantes a consecuencia del fallecimiento de Mongui Meza Luna. En consecuencia, que la Eps sea condenada a pagar las sumas de dinero que en la demanda se estimaron por perjuicios

---

<sup>1</sup> Fallo por escrito en aplicación de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se estableció la vigencia permanente del Decreto 806/20, normativa por la cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3046 2021 00106 01

patrimoniales, como por el detrimento inmaterial (daño moral y a la vida de relación).

2. Como fundamento de sus pretensiones, adujeron:

a. Que Mongui Meza Luna (familiar de los demandantes), en el mes de noviembre de 2017 inició control médico en Medimás Eps puesto que encontró una masa en su mama derecha, hecho que fue producto de una auto-palpación, tratamiento para el cual fue asignada la Ips Foscal de Bucaramanga.

b. Que el 31 de enero de 2018 se le ordenó BX guiada por Eco, encontrándose una lesión en mama derecha de 32x18x19. Para el 6 de febrero de 2018 la patología mostró la presencia de un adenocarcinoma ductal infiltrante tipo ductal, mal diferenciado, grado III de la clasificación de Nottingham con extensa necrosis, por lo que se ‘indicó realizar inmunohistoquímica’.

c. Que el 5 de Junio de 2018 el especialista tratante ordenó el suministro de los siguientes medicamentos: Ondansetron Clorhidrato Solución inyectable x 8 Mg Eml (ampolleta); Pegfil Grastim Soliny Jerprell x 0.6 ML (JER) Cf, Cliclofosfamida Olvo Solución Inyectable Xig (vial) CF y Doxorubicina Clorhidrato Polvo Sol Iny, Vial x 10 MG x 5 ML (AMP), lo cuales no fueron entregados por la Eps.

d. Que a la paciente con diagnóstico de carcinoma ductal infiltrante de ‘mama izquierda’ se le prescribió tratamiento de quimioterapia siendo beneficiaria de 4 ciclos, de los cuales los 3 primeros se evacuaron los días 29 de mayo, 9 de julio y 2 de agosto de 2018, pero en adelante la Eps no volvió a brindarle atención médica con la excusa de que no poseía

Apelación Sentencia: 1100 1310 3046 2021 00106 01

contrato con la Ips Foscal *‘interrumpiendo el tratamiento que se le estaba adelantando, dentro del plan incluso una intervención quirúrgica’*.

e. Que fue necesaria la interposición de una acción de tutela en la que el Juzgado Promiscuo Municipal de Charalá (Santander) amparó los derechos fundamentales de la paciente, decisión confirmada en segunda instancia; no obstante, Medimás Eps incumplió la orden de atención médica, por lo que se presentó un incidente de desacato *‘empero tampoco por esa vía judicial se pudo el cumplimiento de los deberes de la aquí demandada, negando siempre continuar con la atención médica prescrita por los médicos tratantes’*.

f. Que ante el panorama descrito se trató de continuar el manejo de la enfermedad con recursos propios, pero con los limitantes económicos puesto que no se tenían bienes de fortuna para costear los procedimientos y medicamentos de alto costo. Finalmente Mongui Meza Luna falleció el 1° de enero de 2020.

3. Medimás Eps fue legalmente notificada, entidad que dentro del término legal contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de nexo de causalidad; ausencia de actividad probatoria de la parte actora; e inexistencia de responsabilidad por parte de Medimás Eps.

Expuso que la carga de la prueba la tienen los demandantes y para que exista responsabilidad debe acreditarse que la Eps fue la generadora del daño que se le imputa, como la relación de causalidad con el actuar culposo o negligente producto de la atención médica, pero que no hay evidencia de que la demandada no haya garantizado la prestación del servicio, y por demás, aprobó las atenciones ordenadas por los médicos,



Apelación Sentencia: 1100 1310 3046 2021 00106 01

*‘sin embargo, la usuaria y su familia asumieron a motu proprio el tratamiento de quimioterapia, radioterapia y del procedimiento quirúrgico desde el segundo semestre de 2018, ante supuestos problemas administrativos’.*

4. La Superintendencia de Salud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar Medimás Eps. El agente liquidador designado fue notificado de la existencia del proceso.

### **LA SENTENCIA APELADA**

Declaró probadas las excepciones de ‘inexistencia del nexo de causalidad’ e ‘inexistencia de responsabilidad por parte de Medimás Eps’. Y en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda. Para ello, indicó la juez que la Eps no es quien brinda directamente los servicios médicos, pero sí lo hace por medio de su red de servicios; seguidamente destacó que el operador jurídico no es experto en las ciencias de la medicina, por lo que es necesaria la existencia de una prueba pericial, un documento técnico científico o un testimonio ‘de la misma índole’ para establecer la responsabilidad.

Agregó que en el expediente obra copia de la historia clínica con la que se acreditan los diferentes exámenes, tratamientos –quimioterapias- que tuvo que afrontar la paciente, documento que *‘no goza de valor interpretativo ante el juez’* para determinar cuál es la relación de causalidad que existió entre la tardanza en la entrega de insumos médicos y la realización de procedimientos, con el deceso de la enferma, y tampoco demuestra la probabilidad de éxito del tratamiento frente el estado de la patología.

Es decir –sigue el a-quo-, no hay pruebas más allá de la referida historia clínica, que otorguen certeza sobre los hechos que componen la actuación, para lo cual bastaba la ‘adjunción’ de una experticia o de un concepto técnico que valorara las circunstancias en que ocurrió la muerte de la familiar de los convocantes y la eventual relación directa con la pérdida de oportunidad alegada producto en la tardanza de la demandada con la prestación de la atención médica, responsabilidad que tampoco es pasible de declararse por el hecho de haberse presentado una acción de tutela y un posterior incidente de desacato, dado que con ese medio de juicio no se demuestra que la tardanza fuera la causa del deceso.

### LA APELACIÓN

1. Expone la parte convocante que con la demanda se aportó prueba documental que da cuenta de la existencia de la responsabilidad, esto es: (i) una serie de facturas de venta que prueban los gastos en que incurrieron para suplir los tratamientos y medicamentos que no fueron otorgados por la Eps; (ii) copia de las decisiones proferidas en el marco de la acción de tutela que se adelantó en el Juzgado Primero Promiscuo de Charalá (Santander), donde se ordenó a la Eps que practicara las quimioterapias, como la entrega oportuna de medicamentos y se dispuso de una protección integral, pero la accionada no acató la decisión y fue necesario presentar un incidente de desacato, lo que recae en la llamada pérdida de oportunidad *‘amén que no hubo tratamiento oportuno, diligente y adecuado por la EPS, por lo que es dable concluir que la mora para la cura o alivio de MONGUI derivó en agravamiento de su enfermedad, de lo cual deduce la responsabilidad por negligencia’*.

Señaló que el representante legal de Medimás Eps no acudió a rendir interrogatorio de parte, por lo que se presumen por ciertos los hechos

susceptibles de confesión en que se funda la demanda y *'por ende se tiene una confesión ficta o presunta sobre la culpa, el daño, y el nexo de causalidad'*. Que los demandantes fueron contestes respecto de la falta de prestación del servicio médico asistencial y que por el estado de salud de la paciente optaron por valerse de dineros prestados para brindar en algo el tratamiento prescrito, pero sobre estas pruebas el a-quo no se pronunció *'a sabiendas que prácticamente el extremo pasivo se allanó a los hechos de la demanda'* y que los elementos de juicio demuestran la negligencia en que incurrió la Eps la cual abusó de su posición dominante ya que ni siquiera adosó la historia clínica –indicio grave-. Agregó que además se debe aplicar la figura de la carga dinámica de la prueba.

La testigo Ana Marcela Parra fue clara sobre la desatención de la demandada y en torno a que hubo la necesidad de acudir a algunos procedimientos e insumos de forma particular.

2. Se repara en que el juez incurrió en un error de derecho ya que su decisión debió fundamentarse en todos las pruebas que fueron de su conocimiento, pero no analizó que las órdenes de los médicos avalan los procedimientos y no se sometieron a un estudio por parte de profesionales de la Eps, de allí que era innecesario un dictamen pericial que acreditara la pérdida de oportunidad, puesto que el diagnóstico está probado y también la tardanza injustificada y renuente de la convocada ya que la jurisprudencia le ordena a las Eps atender con prontitud el suministro de tratamientos y medicamentos en enfermedades catastróficas.

3. Que los perjuicios están acreditados con el juramento estimatorio, la prueba documental y los interrogatorios de parte. Por último, señaló que

Apelación Sentencia: 1100 1310 3046 2021 00106 01

las entidades promotoras de salud deben responder directamente y solidariamente con las entidades que conforman la red prestadora de salud.

4. La parte no apelante no ejerció su derecho a la réplica.

### CONSIDERACIONES

1. Se confirmará el fallo apelado, puesto que aunque en el *sub judice* está probado que Medimás Eps incurrió en falencias administrativas que afectaron la prestación del servicio de salud de Mongui Meza Luna, no se logró demostrar con la certeza del caso el impacto de tales fallas en la muerte de la paciente producto de la patología de cáncer de mama que la afectó, puesto que para una conclusión de tal magnitud era necesario que el expediente se abasteciera de conceptos de expertos en la especialidad de oncología, o cuando menos de médicos generales que rindieran dictamen el respecto, pero en la actuación no obra ningún tipo de tesis profesional que convalide que la negligencia de la demandada fue la causa que determinó el deceso de la enferma.

2. Al efecto comporta recordar que tratándose de la denominada responsabilidad médica se pueden apreciar ciertos presupuestos estructurales cuales son, el daño, la culpa del presunto responsable y el nexo de causalidad entre aquél y ésta. El estudio de la culpa como fundamento subjetivo de atribución de responsabilidad resulta de especial relevancia dado que generalmente el incumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por los centros de atención médica, los profesionales de la salud y las entidades promotoras de salud, ha de ser culposo para que pueda predicarse responsabilidad; y la conducta del

Apelación Sentencia: 1100 1310 3046 2021 00106 01

agente causante del daño también debe estar revestida de impericia, imprudencia, negligencia o dolo, para que pueda haber imputación.

Entonces, en línea de principio, para la prosperidad de una demanda en la que se persigue la declaratoria de responsabilidad médica, ha de probarse por el accionante que existió un contrato de prestación de servicios de salud que vinculó a las partes en litigio; que las obligaciones de medio contraídas por el extremo demandado fueron deshonradas de manera culposa; que dicha infracción negocial le originó una lesión; y que existe un lazo causal entre dicho incumplimiento y el daño irrogado<sup>2</sup>, presupuestos que en el *sub judice* no se satisfacen, como a continuación se explica.

3. El soporte principal de las aspiraciones procesales, y en estricto del recurso, se concentran en una alegada pérdida de oportunidad en la atención de la patología de cáncer de mama que padeció Mongui Meza Luna; en específico atribuyeron a la Eps falencias administrativas que impidieron que el tratamiento continuara con su normal curso, a tal punto que fue necesaria la interposición de un acción de tutela y de un posterior incidente de desacato, como que la paciente tuviera que costear el manejo de su enfermedad con recursos propios.

Ahora bien, la falladora negó las pretensiones de la demanda con estribo en que no se probó el nexo de causalidad entre el deceso de la enferma, con las omisiones que se atribuyen a la Eps y/o la invocada pérdida de oportunidad, argumentación frente a la cual la sala considera necesario hacer las siguientes apreciaciones:

---

<sup>2</sup> “indispensable es demostrar sus elementos, en particular el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, cuya carga probatoria corresponde al demandante, sin admitirse ‘un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos’ CSJ casación civil del 8 de agosto de 2011 (exp. 2001 00778).

3.1. La llamada ‘pérdida de oportunidad’ según reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tiene varias aristas y/o nociones en los juicios de responsabilidad, ya que se puede entender *‘como una especie de daño autónomo, como una forma de sortear los problemas de incertidumbre causal, o como una técnica de valoración probatoria’*<sup>3</sup> Así, la figura en mención se puede considerar como un tipo de menoscabo propio y *“quienes así razonan afirman que “el daño” por pérdida de una oportunidad no consiste en una “consecuencia cierta” sino en el cercenamiento de las posibilidades que tenía la víctima de obtener un beneficio o evitar un perjuicio”*<sup>4</sup>.

Cuando se le toma como una forma de sortear las dificultades propias para demostrar el requisito del nexo de causalidad entre la conducta y el perjuicio, ello tiene génesis en *‘la injusticia que supondría negar la indemnización cuando no es posible probar con “certeza” cuál fue la causa adecuada del resultado, la pérdida de una oportunidad opera como sucedáneo de la relación de causalidad. Es una ficción, una “presunción”, un “como si”, o un premio de consolación’*.

Y la pérdida de oportunidad como una forma de valoración probatoria, se concibe como un indicio en el evento en que no sea posible establecer la causa generadora de un daño *‘no por negligencia probatoria de la parte que tiene esa carga, sino por imposibilidad real’*, de allí que *‘La “pérdida de una oportunidad” es, de esa forma, un método de valoración probatoria sin ningún misterio; no es ninguna novedad, pues siempre ha estado disponible: es un indicio. Nada más y nada menos’*<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> CSJ sentencia SC562-2020 de 27 de febrero de 2020. Radicación n° 73001-31-03-004-2012-00279-01

<sup>4</sup> Sent, ibídem.

<sup>5</sup> Las citas anteriores corresponden a la sentencia SC562-2020.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3046 2021 00106 01

3.2. Dicho lo anterior, para el tribunal es claro que la pérdida de oportunidad en este caso no se invocó a título de perjuicio, puesto que el menoscabo a resarcir se hizo consistir en el detrimento material (daño emergente y lucro cesante), como en los inmateriales (daño moral y a la vida de relación). Así, se sigue que la figura y/o noción bajo análisis se hizo consistir como un factor que determina uno de los presupuestos para deducir la responsabilidad médica de la Eps, es decir, como el puente entre el daño y la conducta de negligencia administrativa de la que se acusa a la entidad demandada.

Bajo estos derroteros, para la sala está demostrada la desidia en que incurrió Medimás Eps, sobre todo con la oportunidad en la prestación del servicio médico, comoquiera que si bien en principio se diagnosticó el cáncer de mama que padeció Mongui Meza Luna y se ordenó la práctica de ciclos de quimioterapia, el tratamiento se vio truncado por problemas no atribuibles a la paciente, familiar de los accionantes, puesto que fue necesario que ella tuviera que formular un acción de tutela en la que se ordenó a Medimás Eps que garantizara el tratamiento integral de la patología<sup>6</sup>, protección constitucional que no fue acatada por la aquí convocada, a tal punto que la Eps fue sancionada por desacato del fallo que amparó las prerrogativas fundamentales de la enferma<sup>7</sup>, lo que denota, por sana lógica, que el manejo de la enfermedad no fue continuo y acorde a las prescripciones de los médicos.

Asimismo, en la contestación de la demanda se reconoció que *‘la usuaria y su familia asumieron a motu proprio el tratamiento de quimioterapia, radioterapia y del procedimiento quirúrgico desde el segundo semestre*

---

<sup>6</sup> Sentencia de tutela proferida el 19 de diciembre de 2018 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Charalá (Santander), páginas 175-183 del archivo ‘01AnexosDemanda3’, confirmada en segunda instancia.

<sup>7</sup> Proveído de 11 de marzo de 2019 dictado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá (Santander) quien confirmó la sanción por desacato impuesta por el juez de primera instancia. Páginas 193-197 del archivo ‘01AnexosDemanda3’.

de 2018<sup>8</sup> con lo que se convalida la afirmación de la demanda y de la apelación donde se adujo que fue necesario continuar con el tratamiento con recursos propios. Es decir, la sala considera que la gravedad del cáncer, patología de la cual se ha considerado que su detección temprana es un factor que podría incidir en la recuperación, como la falta y/o demora en la autorización de servicios y entrega de medicamentos, son circunstancias de las que se deriva que la Eps falló en su deber como garantizador de los servicios de salud.

No se olvide que la Ley 100 de 1993 impone a las empresas promotoras de salud la obligación de “organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados” como que las Eps tienen el deber jurídico de garantizar la prestación integral, oportuna, eficiente y de calidad del servicio de salud a sus afiliados.

3.3. No obstante lo expuesto, en el expediente no aparece probado que la negligencia de la Eps tuviera algún tipo de repercusión directa y determinante en la muerte de Mongui Meza Luna, como que tampoco se acreditó que un adecuado tratamiento le hubiera salvado la vida, o que al menos el curso de la enfermedad hubiera sido más benigno, pues si bien la dejadez de la convocada –ya destacada líneas atrás-, se toma como un indicio sobre la responsabilidad médica, de todos modos el nexo de causalidad cuando se aduce una pérdida de oportunidad, exige que haya una relación directa en las omisiones con el estado de salud de quien obtuvo un mal servicio asistencial. En efecto:

*“Tal manera de concebir la “pérdida de una oportunidad” no soluciona el problema de la atribución de responsabilidad cuando es materialmente imposible conocer la causa adecuada del daño, pues la*

---

<sup>8</sup> Página 91 del archivo ‘08ContestaciónDemanda’.



*indeterminación por pluricausalidad, pluriconsecuencialidad o acausalidad permanece igual. Frente a la incertidumbre sobre la relevancia de la conducta del agente en la producción del daño, decir que disminuyó o cercenó una posibilidad de la víctima es no decir nada en absoluto, es simplemente una arbitrariedad porque el criterio de atribución permanece desconocido”<sup>9</sup> (subrayas por el tribunal)*

Y es que para esos fines ante la notoria dificultad que se presenta en la apreciación de situaciones como la acá litigada, dado que el juez no tiene la condición de especialista en temas médicos, se ha dicho que “*cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia (...). En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga*”<sup>10</sup>.

En el *sub lite*, pese a que es cierto que a la paciente no se le brindó un servicio médico oportuno, en el caso no existe ninguna prueba elaborada por un experto en medicina y en detalle por la especialidad de oncología, que conceptuara en torno a que el motivo del deceso estuvo directamente asociado a la invocada falta de tratamiento y la consecuente pérdida de oportunidad en el manejo del cáncer de mama, puesto que la parte demandante, sobre quien recaía la carga de la prueba, no se esmeró en traer al proceso el concepto de galeno alguno, ya que la única prueba que adosó fueron apartes de la historia clínica.

---

<sup>9</sup> Sentencia SC562-2020.

<sup>10</sup> CSJ, sent. de septiembre 26 de 2002, exp. 6878.

Es decir, no hay medio de juicio atendible respecto a la existencia del llamado nexo de causalidad entre las deficiencias de que se acusa a la demandada y la muerte de la enferma, que como quedó visto, de todas formas es necesario cuando se trata de la pérdida de oportunidad como factor para imputar responsabilidad.

En otras palabras: la definición de la contienda corresponde a situaciones que encarnan aspectos propios de la ciencia médica, controversia de tal magnitud que escapa de los conocimientos directos de los funcionarios judiciales, lo que acentuaba la obligatoria necesidad de contar con una prueba pericial y/o concepto técnico en el que se determinara la relación entre el indebido tratamiento, con una posible alternativa de recuperación si aquél hubiera sido integral, oportuno, eficiente y de calidad, como que de haberse adelantado conforme a los parámetros de la *lex artis* el desenlace de la paciente fuera otro, pero como ese elemento demostrativo no existe en el plenario y su aportación era una carga de los accionantes, es imposible determinar si en verdad se presentó una pérdida de oportunidad.

La sala, en realidad, no encuentra manera de concluir en qué medida los hechos acá denunciados configuraban una verdadera culpa médica; similar conclusión cabe hacer en torno a la relación de causalidad. Cómo poder afirmar, en efecto, con recurso a las reglas de la experiencia, del sentido común o de la ciencia, que en este caso hubo una pérdida de oportunidad cuando no se tiene certeza, según lo que se logró recaudar en la actuación, cuál era, entonces, el tratamiento que era menester que la Ips contratada por la demandada hubiera ofrecido como una forma correcta de proceder y que, no puede venir dado simplemente por lo que

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3046 2021 00106 01

indica el sentido común, en consideración a la complejidad que revela el caso.

Es decir, que para esclarecer la culpabilidad y la relación de causalidad en el asunto *sub examine* era invariable que se emitieran juicios de valor sobre hechos revestidos de complejas connotaciones técnico-científicas dentro del campo de la medicina, lo que evidentemente hacía inviable que la causa se resolviera simplemente a partir de los conocimientos que -se presume- maneja el promedio de la población y a los que la ley remite al juez para sentar la existencia de los elementos de la responsabilidad en algunos casos, que no en todos. Y es que tal llamado se hace siempre y cuando sea válido establecer la existencia de los elementos de la responsabilidad no más que con recurso a los consabidos criterios meta-jurídicos que se presupone conocen y manejan los funcionarios judiciales.

Lo anterior se traduce en que no es posible que el tribunal –ni el juez– determinen *motu proprio* a partir de la historia clínica los aspectos estrictamente científicos relacionados con la pertinencia, oportunidad y en general, con la calidad en la prestación del servicio médico, en una palabra: si estuvo o no acorde con el estado de la técnica médica (*lex artis*), pues los jueces no están versados en esas materia, máxime cuando, como acá, la situación litigiosa involucra aspectos más especializados dentro de la medicina como la especialidad del cáncer.

Así, entonces, no es este el caso en el que a partir de un mero raciocinio soportado en las reglas de la experiencia, del sentido común o de la lógica, pudiera llegar a emitirse una decisión válida en términos probatorios, porque las situaciones médicas planteadas en la demanda se refieren a hechos y omisiones que revisten cierta complejidad. Por tanto,

lo que informan los apartes de la historia clínica obrante en el expediente para el caso es una prueba que carece del potencial para develar la existencia de todos los presupuestos de la responsabilidad médica.

4. Frente a los reparos que se encaminaron a dar cuenta de un errado análisis probatorio y que no se entienden abordados con la ya expuesto, se observa que las múltiples facturas de venta que obran en la actuación servirían como medio atendible respecto del daño emergente, pero como el juicio sobre la responsabilidad no llegó a ese escenario, tales elementos no sirven de sustento para revocar la sentencia impugnada.

En torno a lo que pudieron haber dicho los demandantes en el interrogatorio de parte, como un testigo, ninguno probó que tuviera conocimientos técnicos en el área de la medicina, pero además, como ha sido reiterado de tiempo atrás por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la atestación de las partes en lo que le favorece, sin soporte adicional, es insuficiente para tener por acreditados los supuestos de hecho en que apoyan sus posturas. En otras palabras: a nadie le está permitido constituir la prueba a partir de sus simples afirmaciones<sup>11</sup>, que por sí solas tienen mérito demostrativo en cuanto produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria (art. 191 Cgp); en esencia, lo que le beneficia debe estar soportado con pruebas adicionales, que se repite no están presentes en este litigio.

Ahora bien, aunque de la conducta procesal de las partes pueden desprenderse consecuencias probatorias, como lo es la no comparecencia del extremo demandado a rendir interrogatorio de parte, omisión que hace presumir por ciertos los hechos susceptibles de confesión

---

<sup>11</sup> CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3046 2021 00106 01

contenidos en la demanda (art. 372.4 cgp), en el *sub judice* la prueba echada de menos no puede partir de una confesión ficta, comoquiera que corresponde a aspectos que atañen a determinadas ciencias, se repite, la medicina en el área de la oncología. Por demás, gran parte de los hechos de la demanda, conforme a lo ya descrito en esta providencia, se tuvieron por probados, solo que esas circunstancias fácticas *per se* no dan lugar a la declaratoria de responsabilidad, puesto que no hay elementos de prueba sobre la relación entre la alegada pérdida de oportunidad con una eventual mejoría de la paciente si Medimás Eps no hubiera sido negligente, o que la muerte de la paciente se habría podido evitar.

De otro lado, en lo que respecta a la carga dinámica de la prueba se recuerda que su modulación no puede hacerse cuando el proceso se encuentra en el curso de la segunda instancia<sup>12</sup>, habida consideración que es el a-quo quien bajo su autonomía, o a petición de parte, puede alterar el deber probatorio que le asiste a los litigantes en determinado juicio, pero como en el *sub lite* no se hizo uso de esa figura, que bien pudo ser peticionada por los ahora apelantes, tal circunstancia conlleva a su inaplicación en este estadio del diferendo.

Finalmente, que los médicos hayan ordenado la entrega de insumos y la práctica de procedimientos, no es un hecho, que sin más, releva a los accionantes de probar por medio de conceptos de expertos la relación directa de la desatención de la Eps con la afectación del estado de salud de Mongui Meza Luna, puesto que aceptar tal postura sería tanto como generar un patrón general para todos los litigios de responsabilidad médica, en el que solo bastaría las prescripciones de los galenos, cuando es ampliamente conocido que la obligación, por regla general, en estos

---

<sup>12</sup> Artículo 167 del Cgp, inciso segundo: “No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a quien se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos...”

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3046 2021 00106 01

casos es de medios, no de resultados, y no siempre determinado medicamento o tratamiento trae consecuencias positivas en la salud de los enfermos –la medicina no es una ciencia que en todos los casos garantiza la vida de un enfermo-, de allí que se reitera la necesidad de contar con los conocimientos de profesionales aplicados a las circunstancias concretas del debate, que no se trajeron al *sub lite*.

5. En consecuencia de todo lo dicho la sentencia será confirmada, pero no se impondrá condena en costas de segunda instancia ya que no se causaron.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 9 de junio de 2022 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá. Sin costas. Devuélvase el expediente.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

**ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

*Radicado:* 1100 1310 3046 2021 00106 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

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: **7cf50a7d74203a59043f514925f28c6b0706af98242dacbc0dcd947e647d0a43**

Documento generado en 17/08/2022 01:59:45 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

**Ref.** Recurso de revisión interpuesto por **NELLY LILIANA CHALA RIVERA** en contra de la sentencia proferida el 19 de agosto de 2016, por la Superintendencia de Industria y Comercio -Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-, dentro del proceso verbal sumario promovido por **LUZ MARINA ZAMORA ROJAS** en contra de **NELLY LILIANA CHALA RIVERA**. Rad. 11001-2203-000-2021-02308-00.

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

**I. ASUNTO A RESOLVER**

Se decide lo conducente frente al recurso de reposición interpuesto por quien dice actuar como mandatario judicial de la demandante<sup>1</sup>, contra el auto proferido el 21 de julio postrero<sup>2</sup>.

**II. ANTECEDENTES**

1. A través de la memorada decisión, se rechazó la demanda de revisión y, debido a que el profesional del derecho no adjuntó el mandato que lo facultara para promover la acción de la referencia, en el ordinal segundo de la parte resolutive, se le ordenó allegarlo, especificándole que *“en aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 74 del C.G.P.<sup>3</sup> y acorde con el canon 5 de la Ley 2213 de 2022<sup>4</sup>, para acreditar su autenticidad, debe aportar la prueba de su remisión mediante mensaje de*

---

<sup>1</sup> Archivo “11 Recurso Reposición subsidio apelación”.

<sup>2</sup> Archivo “09 Auto Rechaza Demanda 2021-02308”.

<sup>3</sup> Artículo 74: “(...) El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados”.

<sup>4</sup> Artículo 5: “Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales”.



*datos enviado desde el correo electrónico del poderdante, al del abogado que en su nombre promueve la acción”.*

2. En contra de ese pronunciamiento, el togado formuló reposición, pero no aportó el anexo extrañado, por lo que, en auto del 4 de agosto pasado<sup>5</sup>, se le otorgó el término de la ejecutoria, para que lo acercara, en la forma dispuesta en la determinación del 21 de julio de 2022, **advirtiéndole que, de no hacerlo se tendría por no presentado el recurso interpuesto en contra de ese proveído.**

### III. CONSIDERACIONES

El inciso tercero del artículo 358 del C.G.P., previene que, tratándose de la revisión, *“sin más trámite, la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal (...)”*, por lo que, en aplicación de esa regla, se rehusó la admisión del asunto del epígrafe, por las razones ampliamente esgrimidas en el auto del 21 de julio de 2022; además, se le ordenó al profesional del derecho allegar el poder en la forma ya indicada, precepto que se reiteró el 4 de agosto siguiente.

A su turno, el inciso segundo del canon 74 *ejúsdem*, dispone que: *“El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario”*.

De manera complementaria, la Ley 2213 de 2022, impone en el artículo 5 lo siguiente: *“Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser*

---

<sup>5</sup> Archivo “15 Auto Requiere presentar poder 000-2021-02308-00”.

remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales”.

Ahora, mediante mensaje de datos, enviado el 10 de agosto pasado<sup>6</sup>, se allegó el poder y si bien en el encabezado de ese documento se indica que es para promover la “acción de nulidad y restablecimiento del derecho”, lo cierto es que, en el cuerpo del mismo, se especifica que el asunto para el cual se confiere corresponde a una demanda de revisión con relación al proceso de protección al consumidor con radicado 2015-129064.

Sin embargo, el aludido documento no contiene la presentación personal efectuada por la demandante, como tampoco se adjuntó el mensaje de datos enviado desde el correo electrónico de esta última, para conferirlo, requisito necesario para reputarlo auténtico, exigencia indispensable si es que pretendía el reconocimiento de personería y, actuar en nombre de la señora Chala Rivera, como lo explica la jurisprudencia, en vigencia del artículo 5 Decreto Legislativo 806 de 2020, reproducido en su integridad en el mismo canon de la Ley 2213 de 2022:

*“A lo anotado se suma, que en la postulación de apertura se pasaron por alto algunos de los requisitos formales, indispensables para aperturar esta tramitación.*

*En efecto, el mandato judicial otorgado al abogado Carlos Enrique Gutiérrez Sarmiento no se encuentra acorde con lo estipulado en el inciso 5° del artículo 74 ejusdem, modificado por el canon 5° del Decreto Legislativo 806 de 2020, **pues no se allegó prueba del mensaje de datos dirigido por los demandantes al mandatario**” (se resalta).*

Y sobre el tema también se consideró:

*“(...) específicamente con lo reglado en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, un poder para ser aceptado requiere: i) Un texto que manifieste inequívocamente la voluntad de otorgar poder, con, al menos, los datos de identificación de la actuación para que se otorga y las facultades que se otorgan al apoderado. ii) Antefirma del poderdante, la que naturalmente debe contener sus datos identificatorios. Y, iii) **Un mensaje de datos, transmitiéndolo. Es evidente que el mensaje de datos le otorga presunción de autenticidad al poder así conferido y reemplaza, por tanto, las diligencias de presentación personal o reconocimiento.***

*(...) es de cargo del abogado demostrarle a la Administración de Justicia que el poderdante realmente le otorgó poder. Para tal efecto es menester acreditar el ‘mensaje de datos’ con el cual se manifestó esa voluntad inequívoca de quien le*

<sup>6</sup> Archivo “17 Poder”.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Auto AC4110-2021.

*entrega el mandato. Y lo es porque en ese supuesto de hecho es que está estructurada la presunción de autenticidad.*

*(...)*

*Y aunque el artículo 6° del Acuerdo 11532 de 2020, brinda la posibilidad de utilizar ‘el formato PDF para los documentos escritos enviados o recibidos por medios electrónicos’, dado que ese formato da mejor garantía de autenticidad e irreformabilidad del documento, ello no es óbice para que se usen otros soportes, se repite, siempre y cuando se manifieste la voluntad inequívoca de otorgar el mandato y se garantice su autenticidad con el mensaje de datos”<sup>8</sup>.*

Así las cosas, ante la inobservancia de ese requisito, no es dable reconocerle personería al abogado, pues no existe certeza de la autenticidad del mandato.

De otro lado, el profesional del derecho pide que, este Despacho solicite el expediente físico del proceso 2020-00004-00 que reposa en la Secretaría de esta Corporación, para que se traslade “*el anexo en cuestión*”, explicando que “*como se manifestó previamente el poder original el cual se otorgó para iniciar el trámite en reparto se encuentra en medio físico*” de la aludida encuadernación.

Ese cartular, efectivamente fue escaneado en parte y agregado a esta actuación<sup>9</sup> y, en él efectivamente obra un mandato conferido por la hoy demandante<sup>10</sup>; sin embargo, el mismo no puede adjuntarse sin más a esta causa, por cuanto se trata de dos trámites judiciales diferentes y, el poder que en aquella oportunidad se confirió, terminó al concluir el rito 2020-00004-00 por desistimiento tácito<sup>11</sup>.

En esa línea, el artículo 77 del C.G.P., establece que el poder para litigar se entiende conferido para “*adelantar todo el trámite*” del proceso y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia “***y se cumplan en el mismo expediente***”.

Por lo tanto, si el mandato se otorgó para el juicio 2020-00004-00, mal puede pretender el togado que simplemente se disponga su traslado a esta actuación judicial, la cual es diferente de la anterior, a pesar de que

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 3 de septiembre de 2020.

<sup>9</sup> Archivo “06 Piezas procesales 2020-00004”.

<sup>10</sup> Folios 1 a 4, *ejusdem*.

<sup>11</sup> Folios 61 a 64, *ibidem*.

ambas correspondan a demandas de revisión presentadas contra la sentencia del 19 de agosto de 2016, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio -Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-, dentro del proceso de protección al consumidor instaurado por Luz Marina Zamora Rojas contra la recurrente.

Refuerza lo expuesto que, la aludida causa concluyó por desistimiento tácito; luego, no puede acogerse el pedimento del abogado, ante la falta de certeza acerca de que la señora Nelly Liliana Chala Rivera, efectivamente tiene interés en promover nuevamente la demanda, pues no se acreditó en debida forma la autenticidad del poder allegado y, de otro lado, no es dable allegar a este expediente el que aquella confirió en otro trámite.

En un asunto de similares contornos, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria consideró:

*“Importa destacar, además, que la terminación del poder se presenta cuando: i) es revocado expresamente; ii) es revocado tácitamente; iii) **por la culminación de la actividad encomendada al apoderado**; iv) por la renuncia del apoderado; v) por el fallecimiento del apoderado; vi) por extinción de la persona jurídica apoderada; vii) por la pérdida del derecho de postulación; viii) por la asunción de la defensa en causa propia y, ix) por la acumulación de procesos, cuando la parte ha tenido diferente apoderado en cada uno y sólo subsiste el poder otorgado en el proceso más antiguo”<sup>12</sup>.*

En consecuencia, se tendrá por no interpuesto el recurso de reposición formulado contra el auto del 21 de julio pasado, pues el interesado no dio cumplimiento a lo ordenado en el proveído del 4 de agosto de este año, en el que se le advirtió que la inobservancia de esa carga tendría como consecuencia la sanción antedicha, determinación esta última que no fue objeto de reclamo, ello por cuanto no se allegó el mandato autenticado.

En consecuencia, se **RESUELVE**:

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, AL 5520-2021, Rad. 90216, 3 de noviembre de 2021.

**Primero:** Tener por no presentada la reposición enfilada por el extremo activo contra la providencia del 21 de julio anterior, a través de la cual se rechazó por caducidad la demanda de revisión de la referencia.

**Segundo:** En firme esta decisión, Secretaría de cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal tercero de la parte resolutive de la aludida determinación.

## **NOTIFÍQUESE**

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: **7950b8a156229243d6b9838a7028005796d4c4f4e5f3519d8eba440d71114b76**

Documento generado en 17/08/2022 03:38:44 PM

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

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

*República de Colombia*

*Rama Judicial*



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

**Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110012203000-2022-00637-00  
Demandante: Gisaico S.A.  
Demandado: Episol S.A.S. y otra  
Proceso: Arbitral  
Recurso: Recurso de anulación  
Discutido para aprobación en Sala de 28 de julio de 2022

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintiuno (2022).

Decídese el recurso de anulación interpuesto por la demandante – convocante– contra el laudo de 16 de diciembre de 2021, proferido por el Tribunal de Arbitramento congado por Gisaico S.A. contra Estudios y Proyectos del Sol S.A.S. (Episol S.A.S.) y Proyectos y Desarrollos Viales del Pacífico S.A.S. (Prodepacífico S.A.S.), estos últimos conformaron el consorcio *Conpacífico*.

**ANTECEDENTES**

1. La demandante o convocante, en demanda reformada pidió, en resumen, se declare que las partes celebraron el *contrato de construcción de viaductos de la unidad funcional No. 1 del proyecto conexión pacífico 1* (ACP1-04-16), modificado por los otrosíes 1, 2 y 3, el cual incumplió la parte demandada, motivo por el que es responsable de los puentes que faltaron por construir, el no pago de obras ejecutadas en 2018, la pérdida de equipos y la diferencia en ajustes de obra ejecutada; en consecuencia, se liquide judicialmente ese contrato, con inclusión de los siguientes conceptos a favor de la



parte actora: (i) las sumas retenidas por garantía depositadas en Fiduciaria de Occidente, (ii) el costo de bienes, insumos y otros elementos que se apropiaron las demandadas, (iii) el precio de obra ejecutada no pagada, (iv) los reajustes adeudados a fecha de finalización del contrato; valores todos que adeuda el consorcio demandado, cuyas integrantes deben ser solidariamente condenadas a efectuar el respectivo pago junto con los frutos dejados de percibir liquidados sobre las respectivas sumas.

También solicitó declarar que conforme al otrosí #2 de dicho contrato de obra, entre las partes se perfeccionó el arrendamiento de equipos y maquinaria dispuestos en obra, en el que la parte demandada es arrendataria sin haber pagado cánones, incumplimiento que da lugar a la terminación del alquiler y a que sea condenado a restituir esos bienes junto con el pago de las rentas adeudadas y debidamente ajustadas, más los perjuicios liquidados sobre cada canon o en subsidio los que se prueben en el proceso.

2. La *causa petendi* se sintetiza en que el 26 de septiembre de 2016 las partes celebraron el “*contrato de obra para la construcción de viaductos en la unidad funcional No. 1 del proyecto Conexión Pacífico I*”, distinguido con el número ACP1-004-16, el cual fue modificado mediante otrosí 1 concerniente al reajuste de precios, otrosí 2 que amplió el plazo del contrato hasta el 4 de agosto de 2019 y el otrosí 3 que modificó el anexo 29-2, referido a la cimentación.

El consorcio demandado incurrió en varios incumplimientos que conllevaron inconvenientes que impidieron a la demandante construir todos los puentes contratados conforme al programa de obra.

Entre dichas inobservancias se encuentran: haber suscrito el acta de inicio sin haber realizado previamente las vías de acceso, generó dificultades para introducir modificaciones o ajustes en los diseños de puentes, restringió la vía Medellín-Bolombolo entre 2018 a 2019, no estabilizó las obras de montaña que conllevaron a un derrumbe el 28



de mayo de 2019 y generaron otras fallas posteriores, hechos que causaron perjuicios a la demandante.

Mediante otrosí # 2 las partes ampliaron el plazo contractual para acordar alguna solución, la contratista quería un ajuste económico y extender el tiempo para poder terminar las obras, propuesta que no aceptó el consorcio, motivo por el que el contrato terminó por vencimiento del plazo el 4 de agosto de 2019.

En ese mismo otrosí se configuró arrendamiento de los equipos y maquinaria de la demandante dispuestos en obra, que retuvo el demandado como arrendatario, razón por la que debía pagar los valores de cánones fijados en el anexo 23 y otros no determinados expresamente, pero que se pueden establecer por medios técnicos, obligación que tampoco cumplió.

En desarrollo del contrato de obra se produjeron retenciones por garantía, dinero consignado en un patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria de Occidente, que aún no han sido devueltos a la parte actora.

La parte demandada se apropió de bienes, insumos y elementos de la contratista y que están pendientes de pago, al igual que el valor de obra ejecutada, debido a que si bien aceptó adeudar algunos montos, se reusó a reconocer perjuicios, situación que ha imposibilitado la liquidación del contrato.

3. Las integrantes del consorcio convocado se opusieron a las pretensiones, aceptaron algunos hechos, negaron otros y presentaron las excepciones de *valor nominativo del contrato, el consorcio es contratante cumplido, la demandante atenta contra sus propios actos, incumplimiento de la actora, inexistencia de correlatividad entre incumplimientos de las partes, ausencia de daño indemnizable, no es posible lucrarse de su propia culpa, las aspiraciones acerca del*





*arrendamiento no fueron convenidas, cualquier otra excepción que se demuestre.*

A su vez, formularon demanda de reconvención, con las peticiones de declarar que las partes celebraron el referido contrato de obra, cuyo programa de ejecución e inversión incumplió la contratista, al igual que con la calidad exigida en las especificaciones técnicas, motivo por el que el 4 de agosto de 2019 se generaron los efectos de la terminación anticipada; en consecuencia, que procede la liquidación de dicho contrato y condenar a la demandada reconvendida a pagar la cláusula penal pactada, más el monto que resulte de la liquidación a favor del consorcio, junto con su indexación y el interés moratorio.

Los hechos se resumen en que el 15 de septiembre de 2014 la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y la Concesionaria Vial del Pacífico S.A.S. (Convipacífico), suscribieron el contrato de concesión APP – 007 de 2014, con el objeto de realizar estudios, diseños, financiación, mejoramiento, rehabilitación, operación, mantenimiento y reversión sobre la autopista *Conexión Pacífico 1 – ACP 1*, del proyecto *Autopistas para la Prosperidad*.

El 30 de enero de 2015 Convipacífico celebró contrato para el diseño y construcción de dicha autopista con el consorcio Conpacífico, quien quedó autorizado para subcontratar total o parcialmente las obras.

Fue así como el 26 de septiembre de 2016 el consorcio Conpacífico contrató a Gisaico S.A., con el objeto de edificar los puentes del proyecto. El constructor podía modificar los diseños y por eso asumió la responsabilidad y el riesgo en caso de afectarse el programa de ejecución e inversión, además se comprometió a que tendría a su cargo las obras provisionales o temporales necesarias para poder realizar las construcciones, mientras que las vías del proyecto propiamente dichas estaban a cargo de la contratante.



El inicio de las obras se suscitó mediante comunicación de 27 de septiembre de 2016 de la contratante, según estaba pactado, momento en que la contratista debía proceder a ejecutar el cronograma para lograr terminar los viaductos en el plazo contractual. Sin embargo, incurrió en retrasos y se evidenciaron diseños defectuosos, puesto que en abril de 2019 había puentes no terminados, otros que no alcanzarían a ser construidos y se hallaron problemas de calidad, anormalidades y no conformidades.

El 16 de abril de 2019 se inició el procedimiento de terminación anticipada del contrato, en el cual la constructora presentó justificaciones respecto a la fecha de inicio de obra, ausencia de interventoría durante un largo periodo y que las vías de acceso a las obras no eran de su resorte, empero todas fueron rechazadas porque las excusas desatendían estipulaciones contractuales, aunado a que entre 2016 y 2018 hay documentación que demuestra como la contratista estaba posibilitada en cumplir con sus obligaciones.

Las partes suscribieron el otrosí #2 para ampliar por tres meses el plazo con el propósito de lograr un acuerdo amigable, oportunidad frustrada. Así, se dio por finalizado el contrato con los efectos de la terminación anticipada, motivo por el que la contratante procedió a la toma de obras, de las que solo había tres puentes concluidos, a siete les faltaba algún porcentaje, otros siete no habían sido terminados y los demás definitivamente estaban pendientes por realizar.

Como se encontraron diseños defectuosos y obras aún en construcción, el consorcio debió celebrar otros subcontratos para el reforzamiento de éstas, más la revisión y corrección de aquellos.

La liquidación del contrato no fue posible por la negativa de la contratista.

4. La convocante replicó la demanda de mutua petición con los medios defensivos que denominó *el consorcio debe demostrar su*



*propio cumplimiento, las anomalías de obras no son incumplimiento, errores y fallas en obras entregadas no han sido tramitadas según contrato, obligaciones de saneamiento y reparación no han sido exigidas, en otrosí #3 se aceptó modificación de diseño en cimentaciones y en laudo de Covipacífico contra ANI quedó demostrado que Gisaico no incumplió.*

5. Cada una de las partes describió el traslado de las excepciones que la respectiva contraparte formuló frente a las pretensiones de la demanda principal y la de reconvenición.

6. Surtidas las etapas respectivas, el Tribunal Arbitral resolvió unos aspectos procesales previos, declaró que las partes celebraron el contrato de obra tema del litigio con sus correspondientes tres otrosíes modificatorios, junto con el contrato de arrendamiento de equipos y maquinaria que la constructora puso a disposición de la contratante y que esta seleccionó<sup>1</sup>.

Declaró que el consorcio Conpacífico incumplió la obligación de proveer las vías de acceso necesarias para construir los puentes 8-A (calzadas derecha a izquierda), 9 (ambas calzadas), 9-A (ambas calzadas), 9-B (ambas calzadas), 13 (ambas calzadas), 4 (ambas calzadas), 10 (ambas calzadas) y 10-A (ambas calzadas), y en consecuencia, la condenó a reconocer \$1.348.112.297 como indemnización a su contraparte.

Declaró que la contratista Gisaico S.A. incumplió con el programa de ejecución de los viaductos: 1 (ambas calzadas), 2 (ambas calzadas), 3 (calzada izquierda), 6 (ambas calzadas) y 7 (calzada izquierda) que al final fueron concluidos, mientras que quedaron pendientes los puentes 3 (calzada derecha), 7 (calzada derecha), 8 (ambas calzadas), 11-A y 12 (ambas calzadas); motivo por el que a partir del 4 de agosto de 2019 se generaron los efectos de la terminación anticipada del contrato

---

<sup>1</sup> Pdf: 20211216\_LaudoArbitral\_GisaicoEpisodProdepacifico del cuaderno principal No. 3.



y la condenó al pago de \$2.779.566.104 por concepto de cláusula penal.

Procedió a liquidar las obligaciones contractuales, para lo cual tuvo en cuenta valores por lo siguiente: devolución retención en garantía, obra ejecutada no pagada, acero de refuerzo conservado en obra, otros insumos, ajuste por obra ejecutada, indemnización vías de acceso, anticipo pendiente de amortización, pagos a proveedores y cláusula penal, con una diferencia a favor de la contratista de \$532.056.994, que deben ser cancelados dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del laudo, posteriormente se causarán intereses de mora.

Frente a la demanda principal, declaró no probadas las excepciones: *el consorcio es contratante cumplido* e *ausencia de daño indemnizable*, respecto a la demanda de reconvención declaró no probados los medios defensivos *el consorcio debe demostrar su propio cumplimiento* y *en otrosí #3 se aceptó modificación de diseño en cimentaciones*; denegó las restantes pretensiones de las demandas, se abstuvo de pronunciarse acerca de las otras excepciones formuladas y el juramento estimatorio, sin imponer condena en costas y emitió las órdenes atinentes a temas administrativos del Tribunal de Arbitramento.

### **FUNDAMENTOS DEL LAUDO IMPUGNADO**

Tras referirse al cumplimiento de los presupuestos procesales, el juez arbitral estimó improcedente la solicitud de la convocante de no escuchar en el litigio al consorcio demandado, por eventual mora en el pago de cánones relacionados con el contrato de arrendamiento de maquinaria y equipos, toda vez que el arbitraje no corresponde a un proceso de restitución de bienes muebles, ya que la controversia sobre el particular busca determinar qué bienes fueron alquilados, si procede el retiro por parte de la arrendadora y cuál sería el valor de los cánones,



aunado a que el convocado manifestó que una vez encontró la capacidad de reconocer el rubro del alquiler, procedió con el pago.

Luego de explicar a profundidad en qué consistió el contrato de obra entre las partes y sus modificaciones, determinó que el inicio del plazo de ejecución fue con la comunicación de la contratante a la contratista, de 27 de septiembre de 2016, pues así fue estipulado (art. 1541 del C.C.), además de que las conductas de los contratantes ratificaron ese hecho, tales como la constitución de garantías, pago de anticipo y la solicitud de liberación de predios intervenidos, incluso, el otrosí # 1 que modificó el anexo 25 del contrato, especificó fechas de finalización de obras, ninguna de las cuales es posterior a mayo de 2018, fecha que trajo a colación la contratista como inicio de actividades.

Expuso que conforme al *estudio de impacto y licencia ambiental*, las vías industriales (*bypass*) necesarias para acceder a la construcción de los puentes, sí formaba parte del *Proyecto Pacífico 1* y estaban a cargo del consorcio, mientras que la tarea de la contratista se limitaba a los *accesos propios* necesarios dentro de esa área de construcción. De esa manera, encontró el incumplimiento del consorcio respecto de aquellos puentes que no se pudieron construir, en tanto que las vías de acceso se realizaron tiempo después de la fecha programada para la edificación del respectivo viaducto.

En relación con los puentes que no se pudieron terminar, evidenció que el consorcio carecía de responsabilidad en los viaductos 3 (derecho), 7 (derecho), 8 (izquierdo y derecho), 11 (izquierdo y derecho) pues iniciaron obra antes de la fecha programada y había acceso con vía existente, no sucedió lo mismo con los puentes 4 (izquierdo y derecho), 10 (derecho e izquierdo) 10-A (derecho e izquierdo), porque la vía para acceder tuvo retraso significativo respecto a la fecha prevista, sin que sea viable exigir el uso de senderos peatonales y caminos de herradura, que no acompañaban con la licencia ambiental.



Previa referencia a los alegatos de las partes y la relación de elementos de juicio, el tribunal concluyó que la pretensión de incumplimiento por obras ejecutadas y no pagadas, carecen de soporte probatorio, principalmente porque echaron de menos facturas, registros contables o comunicaciones que evidenciaran esa situación.

Valoró las pruebas relacionadas con el derrumbe ocurrido en el puente 10-A, sin encontrar que la causa fuera responsabilidad del consorcio, razón por la que la indemnización reclamada por los equipos perdidos en dicho evento es improcedente.

Respecto a la pretensión de reajuste de obra ejecutada tampoco es viable, por cuanto no se configuró incumplimiento generalizado por parte de la contratante, aunado a que el dictamen del perito Duque Villegas tampoco configura prueba, pues sus conclusiones fueron jurídicas y simplemente reiteró lo dicho en la demanda principal.

Precisó que conforme a la documentación del expediente, es factible determinar que por el incumplimiento del consorcio, la convocante tenía derecho y expectativa de obtener la utilidad de 4% sobre costos directos, aspecto que no puede predicarse de los rubros de administración e imprevistos, en tanto que se trata de construcciones que no se iniciaron y las que tuvieron desarrollo parcial quedaron cubiertos con la facturación, así, realizados los cálculos conforme al estado de ejecución de los puentes al momento de finalizar el contrato, se concreta el rubro de \$1.348.112.397 a favor de la contratista.

En cuanto al contrato de arriendo, dijo que se celebró conforme al otrosí #2 al contrato de obra, sin especificación de cuáles eran los equipos que quedaban en alquiler, y después la arrendataria, en comunicación de 20 de agosto de 2019, puntualizó que eran aquellos dispuestos para los puentes 3, 4, 7, 8 y 11, algunos de los cánones estaban especificados en el anexo 23 y otros tendrían referencia a los precios del mercado, en todo caso el director de obra sugirió unos precios que fueron aceptados por el consorcio.



Estableció que la obligación de pagar cánones no podía iniciar desde la suscripción del otrosí #2, sino desde que la arrendataria tuvo la disponibilidad de usar la maquinaria y equipos seleccionados, y como no se estipuló término de duración, este sería el tiempo del servicio al que está destinada la cosa arrendada o por la costumbre del lugar, en atención a la ley supletiva y la doctrina. Así, conforme al dictamen Echeverry-Sánchez, se determinaron las fechas en que la maquinaria y equipo podían ser retirados por el arrendador, junto con la liquidación de los cánones causados, monto que fue pagado sin lugar a sumas adicionales en este litigio, dado que las fechas de inicio y finalización señaladas por la arrendadora carecen de sustento.

Analizó la demanda de reconvención, el programa de ejecución de obras con otros elementos probatorios y observó que la contratista incumplió los tiempos fijados para los puentes 1 (derecho e izquierdo), 2 (derecho e izquierdo), 3 (izquierdo), 6 (derecho e izquierdo) y 7 (izquierdo) que fueron concluidos, aspecto este último que no se predica de los viaductos 3 (derecho), 7 (derecho), 8 (derecho e izquierdo), 11-A y 12 (derecho e izquierdo).

Estudió varias normas legales, cláusulas contractuales, jurisprudencia, el testimonio del ingeniero Julián Alonso Blair, la declaración del perito Gonzalo Echeverri, el interrogatorio de la convocante y el testimonio de Darío Alberto García, para concluir que los problemas en el trámite de solicitudes de modificar diseños en nada atenúan el retraso en la ejecución de trabajos a cargo de la contratista, puesto que asumió el riesgo de que se presentaran ajustes o correcciones, además de que la realización de tareas no estaba condicionada a esperar respuesta a dichas peticiones, de allí que era inviable la extensión del plazo y menos el reconocimiento de compensación económica. Y la falta de pronunciamiento de la Interventoría de *no objeción* de los diseños hasta mayo de 2018 tampoco exonera de responsabilidad a la constructora, en tanto que ni siquiera fue una circunstancia de retraso



anotada en el otrosí #1, aunado a que previo a esa fecha ya había tomado decisiones y acciones de ejecución de obra.

Estimó que los problemas de calidad hallados por los peritos en unas obras, relacionados en una lista de pendientes de una reunión de las partes el 30 de agosto de 2019, no pueden calificarse de defectos de calidad y menos de mayor gravedad, pues se trata de imperfecciones que a la constructora no le dieron oportunidad de reparar, hecho que descarta su incumplimiento.

Analizó las estipulaciones sobre un último intento de acuerdo entre las partes y que, en caso de fracasar ese acercamiento, se tendría por finalizado el contrato el 4 de agosto de 2019, con los efectos de una terminación anticipada, circunstancia que da lugar a que la contratista sea condenada al pago de la cláusula penal del 10%, calculado sobre el valor de las obras no ejecutadas, que totaliza \$2.779.566.104.

Consideró inviables las pretensiones de perjuicios de ambas partes, por mora, porque la contratante presentó propuesta de liquidación extemporánea, que la contratista no aceptó solo por estar inconforme, motivo por el que ese acto quedaría sometido a la decisión judicial, como aconteció con el arbitramento, luego de lo cual sí sería procedente el cálculo de actualizaciones e intereses moratorios.

De las excepciones de parte y parte, solo acogió aquellas acordes con las consideraciones del laudo y de manera negativa las que no, sin pronunciarse de modo expreso por las últimas, conforme al art. 280 del CGP, y tampoco encontró acreditados medios defensivos de oficio.

Frente al juramento estimatorio advirtió que las pretensiones económicas de ambas partes fueron reducidas, empero no habría lugar a imponer sanción al no observarse conducta negligente ni temeraria de los contendientes.





## **EL RECURSO DE ANULACIÓN**

La demandante formuló un cargo con base en la causal 7ª del art. 41 de la ley 1563 de 2012 en lo que se refiere al haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, como se sintetiza<sup>2</sup>:

El juez arbitral incurrió en múltiples errores, pues si bien reconoció que el consorcio había incumplido en facilitar las vías de acceso respecto de 16 viaductos, pasó por alto valorar las comunicaciones, videos y el dictamen aportado que demuestran ese mismo incumplimiento respecto de otros nueve, es decir, en realidad ese mismo inconveniente se presentó en 25 puentes.

También cometió grave yerro de criterio, porque el incumplimiento reprochado a la contratista se basó en el dictamen Echeverry-Sánchez, sin tener en cuenta que los peritos afirmaron que sus conclusiones quedarían sin efecto, en caso de considerarse que el consorcio sí estaba obligado a proveer las vías de acceso a las obras.

De los puentes cuya responsabilidad se endilga a la constructora, ocho fueron terminados, los demás no por incumplimiento del consorcio, motivo por el que las demás pretensiones de la demanda debieron tener acogida, en la medida en que ella estuvo imposibilitada de ejecutar sus obligaciones hasta que la contratante no cumpliera con las suyas, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Esas equivocaciones incidieron en el reconocimiento y liquidación de perjuicios, aunado a que en el laudo se aplicó una lógica ajena a los contratos de obras civiles con precio global.

El tribunal también malinterpretó el otrosí #2, dado que no se trataba de corroborar la terminación anticipada del contrato, sino que el tema giró en torno a intentar un acuerdo y determinar los efectos de la finalización, que en realidad fue por vencimiento del término, para que

---

<sup>2</sup> Pdf: 20220228\_Gisaico\_RecursoExtraordinariodeAnulacion del cuaderno principal No. 3.



la contratante pudiera retener en arrendamiento la maquinaria y equipo, situación que conlleva a la improcedencia de aplicar la cláusula penal, que solo era viable en caso de incumplimiento definitivo y terminación anticipada, supuestos que no se configuraron.

El tribunal olvidó que el consorcio reconoció que la constructora solo debía cumplir con el plan de obras, a más que con el otrosí #2 se configuró el referido contrato de arriendo, que lo obligaba a pagar renta mensual, lo que implica la carga del arrendatario de acreditar que cumplió; sin embargo, entendió que esa parte podía modificar de modo unilateral las condiciones del alquiler, escoger libremente los equipos que usaría, el momento en que comenzaría a cancelar los cánones y devolver los bienes; para el colmo fue escuchada en el litigio pese a su mora en el pago de cánones, so pretexto de que en el proceso arbitral no se aplican los arts. 384 y 385 del CGP, sin siquiera declarar la terminación del arrendamiento ni proferir la orden de restitución.

El consorcio convocado recorrió el traslado de la sustentación del recurso de anulación<sup>3</sup>.

### **CONSIDERACIONES**

1. Reitérase que en el derecho moderno, el proceso arbitral es un importante mecanismo alternativo de solución de conflictos, cuyo germen se formaliza cuando las partes de un contrato o de un conflicto, acuerdan someter a un tribunal de arbitramento, que transitoriamente es investido de la función de administrar justicia, la decisión de un eventual conflicto futuro que pueda surgir de un negocio jurídico, caso en que se denomina cláusula compromisoria, que puede establecerse en el respectivo contrato o en anexo, o de un conflicto presente en que ya están involucradas, evento en que el pacto se denomina compromiso (arts. 1 a 6 de la ley 1563 de 2012).

---

<sup>3</sup> Pdf: 20220324\_EpisolProdepacífico\_OposicionRecursodeAnulacion del cuaderno principal No. 3.



Como el arbitraje es un proceso declarativo de única instancia, el legislador no permite los recursos ordinarios contra el laudo, restricción que se justifica porque al convenir las partes acudir a este mecanismo, renuncian de antemano a la composición de la disputa litigiosa por la administración de justicia institucional, y saben que no gozan de recurso de apelación, amén de que se sometería el arbitraje a la actividad procesal común, que no es propia de los mecanismos alternativos de la solución de conflictos.

2. Dado ese especial perfil del arbitraje, la ley solamente autoriza frente al laudo arbitral los recursos de anulación y de revisión, que son medios *extraordinarios* de impugnación, esto es, por fuera de las instancias o medidas de protección ordinarias o comunes<sup>4</sup>, limitación ratificada por la ley 1563 de 2012 (arts. 40 a 47). Por su carácter extraordinario, el recurso de anulación es dispositivo y limitado, ya que, por una parte, requiere actividad de parte interesada, y por la otra, tan sólo procede por las específicas causales previstas en la ley para esos efectos (art. 41 de la ley 1563 de 2012), que especifican yerros de procedimiento (*in procedendo*).

Desde luego que por esa configuración, es vedado para el juez de estos recursos decidir sobre temas no previstos en las respectivas causales, o aspectos no cuestionados por el interesado, ya que únicamente puede moverse dentro de los límites legales del medio impugnativo y acorde con los derroteros trazados por el recurrente, debido a la estirpe dispositiva de estos procedimientos, emanada de la presunción de acierto que cobija a los fallos recurridos, que se traduce en considerar que fueron bien apreciados los hechos y debidamente aplicado el derecho.

Y tanto menos puede resolver en torno al mérito sustantivo del litigio, aspectos que recalca el precepto 42 de la ley 1563 de 2012, cuyo inciso

---

<sup>4</sup>Según el diccionario de la lengua española, en una de las acepciones, "extra" es un prefijo latino que significa "fuera de" (vigésima segunda edición, 2002).



final manda: *“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”*.

Aceptar lo contrario dejaría huera la naturaleza extraordinaria del recurso y quedaría abierta una instancia adicional, en oposición a la regulación distintiva del arbitraje y su caracterización alternativa al régimen procesal común.

Por eso ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que el recurso de anulación no es *“para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a este tipo de administración de justicia...”*; las causales de anulación del laudo atienden *“...al 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”* (Sala de Casación Civil, sent. de 13 de junio de 1990, G.J. t. CC, págs. 283 y s.).

3. En armonía con tales premisas, para lo que concierne con la causal de anulación invocada, establece el precepto 41-7 de la ley 1563 de 2012, que se configura cuando los árbitros profieren fallo *“en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”*, vale decir, que tal decisión deje apreciar estos defectos: (i) que el laudo deba ser en derecho y no en equidad, de acuerdo con lo pactado por las partes y lo permitido por la ley (art. 1, inciso 3°, de la ley 1563/2012), pese a lo cual la corporación arbitral optó por resolver en conciencia o equidad; (ii) que los árbitros se desentienden por completo de la ley y los elementos de hecho acreditados en el expediente, pues así alejado de esos elementos de juicio jurídicos y fácticos, es como se tipifica el fallo *“en conciencia”*; y iii) que esa forma de sentencia aflore de



manera ostensible e incontrovertible, porque el precepto exige que tal circunstancia sea “*manifiesta en el laudo*”.

4. En este medio impugnativo, el cargo de anulación bajo estudio reprocha de manera central, la forma en que el Tribunal de Arbitramento valoró las pruebas, aplicó normatividad legal y la jurisprudencia, e interpretó los contratos celebrados por las partes y demás aspectos considerativos por los cuales resolvió el litigio.

Querella que, analizada bajo el ya explicado lente conceptual de la causal invocada, bien pronto deviene impróspera, porque si precisamente el referido juez colegiado interpretó y aplicó las citadas fuentes del derecho –la ley y la jurisprudencia–, valoró las pruebas e interpretó los contratos o negocios ajustados por las partes, mal pudo caer en la referida especie decisoria, por supuesto que tales motivaciones jurídicas y probatorias, ni por asomo permiten avizorar un posible fallo en conciencia o en equidad.

Efectivamente, el laudo fue detallado (*in extenso*) en discriminar las circunstancias presentadas respecto a cada uno de los puentes que debía construir la contratista, con explicación de los pormenores que conllevaron a los árbitros a decidir de manera diferenciada, pues respecto de unos viaductos encontraron que el consorcio era responsable de los retrasos y la no ejecución de obras, mientras que en otros el incumplimiento de modo innegable estuvo a cargo de la sociedad convocante.

Conclusiones para las que los árbitros tuvieron en cuenta varias pruebas obrantes en el expediente, en especial, el programa de ejecución de obras y el estado en que éstas se encontraban al momento de la finalización del contrato, aunado a que realizaron el análisis pormenorizado de los dictámenes y las declaraciones de los peritos; exposición que descarta un fallo en conciencia o equidad, visto que las decisiones arbitrales fueron fundamentadas en criterios, motivaciones, valoraciones probatorias e interpretaciones desarrolladas a lo largo del



laudo, sin que la eventualidad de haberse omitido la referencia a otras pruebas, den lugar a la anulación reclamada, pues como se anotó el fallo en conciencia implica que los árbitros hayan desatendido por completo los elementos fácticos y jurídicos del litigio.

5. Tampoco procede estudiar la forma o el sentido en que el juez arbitral valoró el dictamen de los peritos Echeverri y Sánchez, porque el contraste con otras pruebas conllevó a una serie de conclusiones que implicaron determinaciones disímiles según el puente que se tratara, naturalmente que ahondar sobre ese particular, implicaría revisar dicha valoración y pronunciarse de fondo en la controversia, aspecto que igualmente se predica en relación con el discernimiento jurídico planteado por la recurrente respecto al análisis del desarrollo contractual de las obligaciones de ambas partes (*iter contractus*).

Tendrían que volverse a estudiar, ni más ni menos, las pruebas desde otro punto de vista, que es el propuesto por la parte recurrente, para poder concluir que el consorcio incurrió en incumplimiento en los 25 puentes discutidos y que, consecuentemente, la contratista no podía incurrir en mora, en la medida en que tal laborío requiere de una forzosa modificación de criterios, motivaciones y las valoraciones de los árbitros, que precisamente es prohibido al juez de anulación conforme al ya citado segmento del art. 42 de la ley 1563 de 2012, bajo cuyo categórico tenor, el último “*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*”.

La liquidación del contrato de obra fue realizada por el tribunal arbitral en atención a los conceptos de costos directos, administración, imprevistos y utilidad, aunado a los demás rubros que debían incluirse por concepto de condenas, entre estas la cláusula penal a cargo de la convocante, según extensa interpretación de las estipulaciones contractuales fijadas por las partes.



Elucidaciones arbitrales que, insístese, no pueden confutarse por esta vía extraordinaria, al margen de que se compartan o no, dado que los errores reprochados por la recurrente pretenden cuestionar el discreto pero soberano contorno funcional de la justicia arbitral, so pretexto de un supuesto fallo en equidad o en conciencia, todo lo cual daría lugar a atribuirle alcances o propósitos que no posee el recurso de anulación.

Esas mismas conclusiones también repelen la controversia alusiva a la interpretación realizada por los árbitros, al otrosí #2 del contrato de obra y la configuración de un contrato de arrendamiento, sobre equipos y maquinaria de propiedad de la contratista, puesto que en relación con la fecha de inicio del alquiler, el tiempo de duración, la época de finalización, el valor de los cánones y los bienes arrendados, expusieron sus argumentos en el laudo, no solo con apoyo en el dictamen Echeverri-Sánchez, también en la interpretación del referido *otrosí* con apoyo en normas legales (arts. 1973 y 2009 del C.C.), comunicaciones entre las partes y hasta doctrina especializada.

6. En compendio, como los jueces arbitrales encauzaron su actividad por la senda de los hechos controvertidos y el derecho que consideraron aplicable, la causal de anulación presentada no desvirtúa la presunción de validez que acompaña al laudo arbitral, de manera que es necesario declarar infundado el recurso, al igual que condenar en costas a la parte recurrente (art. 43 de la ley 1563 de 2012).

## **DECISIÓN**

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **declara infundado** el recurso de anulación propuesto por la convocante contra el laudo arbitral de fecha y procedencia anotadas.



Condénase en costas a la parte recurrente. Valórense por la Secretaría de este Tribunal. Para esa liquidación el magistrado ponente fija la suma de \$3'500.000 como agencias en derecho.

**Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

MAGISTRADO

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA**

MAGISTRADA

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 018 Civil

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

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

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

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: **d36c60d17549c7c5a262da1a5aeb953484e673daa19f27057669a5019450e83e**



Documento generado en 17/08/2022 12:05:11 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., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022).

**RAD. 110012203 000 2022 01603 00**

Sería del caso resolver lo correspondiente sobre el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral del 9 de mayo de 2022, proferido en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en el arbitramento promovido por Félix Amadeo Silva Sánchez contra Edificio Centro Médico y Comercial Medicis P.H, de no ser porque no se tiene acceso al expediente digital<sup>1</sup>, lo que impide su visualización.

Por lo anterior, se dispone la devolución del expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para que, a la mayor brevedad se adopte las medidas pertinentes para corregir esta falencia y lo devuelva a esta Corporación, con acceso a los correos

---

<sup>1</sup> Ubicado en archivo pdf "04OficioRemisorioyexpediente

electrónicos [des17ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des17ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co),  
[jfrancot@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jfrancot@cendoj.ramajudicial.gov.co) y  
[jmunerav@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jmunerav@cendoj.ramajudicial.gov.co) acatando con estrictez  
el “*Protocolo para la gestión de documentos electrónicos,  
digitalización y conformación del expediente*” establecido en el  
Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 del Consejo Superior de la  
Judicatura.

En virtud de lo anterior, los términos de que trata el  
artículo 121 del Código General del Proceso solo empezarán a  
correr una vez se haya dado cumplimiento a lo ordenado en  
esta providencia y vuelva el expediente al Tribunal.

## **NOTIFÍQUESE**

**JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS**

**Magistrado**

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **e4b6061dbab6c666a295416407c0f559e42b277287774371009ed036d1df45c0**

Documento generado en 17/08/2022 03:59:09 PM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

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

DEMANDANTE : EDIFICIO LINA MARÍA P.H  
DEMANDADO : LEOPOLDO FORERO POMBO Y  
MARÍA TERESA GUARÍN  
CLASE DE PROCESO : VERBAL-DECLARATIVA.  
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

En uso de las facultades oficiosas en materia de pruebas, artículo 169 del C.G.P., y por considerarse de importancia para la resolución del litigio, num. 4º del artículo 42 lb., el Despacho **RESUELVE**: ORDENAR al Edificio Lina María P.H. que, en el término de ejecutoria de esta decisión aporte el folio matriz No. 50N-94634, del terrero en el cual se construyó esta copropiedad.

**NOTIFÍQUESE,**

**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

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

DEMANDANTE : LIBARDO ANTONIO ESPITIA  
CASTIBLANCO  
DEMANDADO : DIEGO ARMANDO CASTIBLANCO  
REYES, SANTIAGO CASTIBLANCO  
BARRERA representado por YENNI  
YISELLY BARRERA ROJAS Y LOS  
HEREDEROS INDETERMINADOS DE  
L.M.M Construcciones Y Marble Solutions  
De Colombia S.A.S. ARMANDO  
CASTIBLANCO PINEDA  
CLASE DE PROCESO : EJECUTIVO SINGULAR  
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

Seria del caso resolver sobre los recursos de apelación formulados por Santiago Castiblanco Reyes y Diego Armando Castiblanco Barrera, pues si bien los propusieron en audiencia, los abogados invocaron el término de tres días que les concede el numeral 3 del artículo 322 del C.G.P., para allegar los reparos concretos contra la sentencia; el primero manifestó que: *“interpongo el recurso de apelación en contra de la sentencia, lo que corresponde es presentar las inconformidades frente a la decisión tomada por el despacho, para la cual solicito se me conceda el término de tres días posteriores a la notificación de esta decisión con el fin de sustentar mis inconformidades”* y, el segundo; *“me permito presentar recurso de apelación y por lo cual solicito un término prudencial para poder sustentar”*, pero solo el representante judicial del primero presentó escrito con tal propósito, mientras que la mandataria del otro guardó silencio, o por lo menos así se advierte en el estudio del expediente digital remitido, situación que pasó inadvertida por el juez de instancia.



En consecuencia, se **RESUELVE**: DEVOLVER el asunto al juzgado de origen para este decida conforme se lo impone el inciso 4º del numeral 3º del artículo 322 del C.G.P., luego de lo cual podrá remitir el expediente para tramitar el recurso de quien presentó reparos,

**Notifíquese,**

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
**Magistrado**

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



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

**Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013199001-2019-60898-04  
Demandante: José Simón Cárdenas Amado  
Demandado: Rincón de Herreros S.A.S. y otro  
Proceso: Verbal  
Trámite: Apelación sentencia  
Discutido en Sala de 11 de agosto de 2022

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

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de 1º de julio de 2021, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC–, en este proceso verbal de José Simón Cárdenas Amado contra Rincón de Herreros S.A.S. y Fiduciaria Bogotá S.A., vocera del encargo fiduciario proyecto Terraviva Condominio Natural, vinculada como litisconsorte necesario.

**ANTECEDENTES**

1. Pidió la parte actora se declare responsable a la demandada como vendedora de la casa 5, etapa 1, del proyecto Terraviva Condominio Natural, ubicado en la calle 16 # 8-113, sector la Herradura del municipio de Melgar – Tolima, y en consecuencia, se condene a que otorgue la escritura de venta a favor del demandante que deberá ser inscrita en el folio de matrícula respectivo, más pago de perjuicios por publicidad engañosa, estimados en \$33.422.242 de daño emergente, \$23.809.994 de intereses moratorios y \$100.000.000 por valorización del inmueble dejada de percibir (folios 1 a 6 del pdf 1 y pdf 3, cuaderno principal).



2. El sustento fáctico se resume en que el 16 de noviembre de 2016 el demandante suscribió carta de instrucciones de encargo fiduciario 2-3-53351 Terraviva Condominio Natural, con el objeto de adquirir la casa 5 de la calle 16 # 8 – 113, sector La Herradura del municipio de Melgar-Tolima, en razón de la oferta comercial de 12 de octubre anterior, la ficha técnica de pagos y la restante documentación relacionada con la vinculación a proyectos inmobiliarios.

El precio acordado fue de \$240.000.000, cancelado mediante la consignación de varias sumas a la cuenta corriente 28954-6 del Banco de Bogotá, a nombre de Fidubogotá S.A. (Terraviva Condominio), de la siguiente manera:

No cuota	Valor consignado	Fecha de Pago
1	\$ 2.000.000	9 de noviembre de 2016
2	\$ 175.000.000	5 de diciembre de 2016
3	\$ 30.000.000	7 de diciembre de 2016
4	\$ 32.000.000	11 de agosto de 2017
5	\$ 1.000.000	13 de marzo de 2019
<b>Total</b>	<b>\$240.000.000</b>	

En febrero de 2017 el demandante recibió la casa de la representante legal de la demandada, sin acta de entrega y con el compromiso de que otorgaría escritura el mes siguiente, pero así no ocurrió. Además, evidenció que las condiciones de la casa eran distintas a la oferta comercial, en tanto que no había servicio de gas natural ni contador de energía, el área de la casa debía ser de 108 m<sup>2</sup> con dos parqueaderos, pero al final se verificaron solo 88,46 m<sup>2</sup> y un parqueadero.

El 25 de julio y el 22 de septiembre de 2019 el demandante recibió dos requerimientos, uno con el reproche de incumplimiento en el pago de cuotas para las fechas acordadas y el cobro de intereses por \$6.768.000, junto con la penalidad de \$12.000.000, y el otro en que declaran el desistimiento del negocio y la solicitud de devolución del inmueble.





Ante esa situación el actor propuso asumir pago de intereses moratorios condicionado a que la constructora firmara la escritura y presentó soporte de sus consignaciones que cubrían el precio pactado, fue así como luego le indicaron fechas dilatorias para la escrituración.

La casa cuenta con folio de matrícula inmobiliaria y es viable la transferencia de la propiedad, sin embargo, mediante trámite conciliatorio ante la procuraduría, la representante legal de la demandada manifestó que no firmaría acuerdo alguno, porque el valor del predio había cambiado.

Entre las partes no se celebró promesa de compraventa, omisión que ha generado una situación de ambigüedad, pues el servicio de acueducto ahora llega a nombre de Fiduciaria Bogotá S.A. y al demandante no le volvieron a cobrar la cuota de administración.

3. La demandada se opuso a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones de *falta de legitimación de ambas partes, condición resolutoria por incumplimiento, temeridad y mala fe* y cualquier otra que esté probada (pdf 7 del cuaderno principal).

En auto de 8 de febrero de 2021, se ordenó integrar litisconsorcio necesario de la parte demandada con Fiduciaria Bogotá S.A., como vocera del negocio fiduciario *Proyecto Terraviva Condominio Natural*, puesto que podría verse afectada por las decisiones concernientes a este litigio (pdf 23 del cuaderno principal).

La referida fiduciaria contestó la demanda, aceptó unos hechos, negó otros y dijo no constarle los demás, también presentó los medios defensivos de *falta de legitimación, inexistencia de responsabilidad y carencia de solidaridad* (folios 2 a 6 del pdf 26, cuaderno principal).

El demandante recorrió oportunamente el traslado de las excepciones y la objeción al juramento (pdf 12, 28 y 31 del cuaderno principal).



4. En la sentencia apelada, la funcionaria *a quo* declaró la falta de legitimación en la causa de Fiduciaria Bogotá S.A.; determinó que la demandada vulneró los derechos del consumidor y la condenó a realizar la escrituración o transferencia de derecho de dominio del inmueble tema del litigio “*a título de efectividad de la garantía*”, para lo cual fijó el término de 30 días, so pena de que se apliquen las sanciones de ley. También la condenó al pago de las costas del proceso (pdf 40, cuaderno principal).

Para esa decisión consideró, en resumen, que es aplicable la ley 1480 de 2011, pero no respecto a problemas de idoneidad o calidad del inmueble ni por información o publicidad engañosa, inconvenientes que ni siquiera se encuentran evidenciados en el proceso, sino más bien por la falta de escrituración para la transferencia del dominio a favor del demandante, tema que se ajusta a las previsiones normativas acerca de la efectividad de la garantía legal.

Determinó que entre las partes se suscitó una relación de consumo, pues suscribieron la carta de instrucciones del *Proyecto Terranova Condominio Natural* de 26 de diciembre de 2016, por la cual el actor se vinculó a dicho proyecto inmobiliario mediante la conformación de un encargo fiduciario y el propósito de adquirir una de las casas habitacionales que se edificarían. En ese vínculo negocial Fiduciaria Bogotá S.A. no participó como fabricante, productora, proveedora o distribuidora, motivo por el que carece de legitimación en la causa en el ámbito de la acción judicial que enmarca el litigio.

Especificó que la reclamación prevista en el numeral 3° del art. 58 del estatuto del consumidor fue acreditada, toda vez que las partes, previo al inicio del proceso, cruzaron comunicaciones sobre el particular y el actor citó a conciliar a la constructora ante la procuraduría.

Precisó que las defensas de la demandada relacionadas con no pago oportuno de cuotas del precio por el consumidor y la viabilidad de aplicar la sanción estipulada por incumplimiento, corresponden a un asunto de carácter indemnizatorio contractual, controversia sobre la



cual la Superintendencia carece de competencia, por cuanto la ley puntualizó que esos temas deben dirimirse en la jurisdicción ordinaria.

Con respecto a la relación de consumo, anotó que el compromiso era que una vez el actor recibiera el predio y pagara el precio, procedía la transferencia; verificadas las primeras y en las que concuerdan las partes, conforme a las facultades del artículo 58-9 de la ley 1480 de 2011, se adopta la decisión más justa para dirimir la controversia, que consiste en dar aplicación a la efectividad de la garantía, concretada en la obligación de la “*entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna*”, conforme al numeral 6 del art. 11 ibidem, que para este caso se traduce en que la demandada proceda a realizar el trámite pertinente para la escrituración y su correspondiente inscripción por tratarse de bien inmueble.

Agregó que si bien Fiduciaria es la encargada de firmar las escrituras, quien se encarga de emitir la orden para que esa entidad proceda con dicha escrituración es la constructora demandada, luego así deberá proceder para cumplir con la condena.

### EL RECURSO DE APELACIÓN

La demandada sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas (pdf 07, cuaderno Tribunal):

Hubo una indebida valoración de las pruebas, para los aspectos tratados. El demandante recibió y tiene en su poder el inmueble, sin que obre prueba de insatisfacción para ese momento y solo después de dos años presentó la demanda, conducta no valorada por el *a quo*.

La Superintendencia de Industria y Comercio –SIC– no está facultada para que, en un proceso por efectividad de la garantía, profiera condenas a título de incumplimiento contractual, en la medida en que este último aspecto es competencia del juez ordinario civil.



De ningún modo puede afirmarse que la constructora incurrió en publicidad engañosa, pues la venta del inmueble se realizó según la casa modelo y las inconsistencias de áreas obedece a un equivocado entendimiento de los nombres asignados en la propiedad horizontal, lo cual se soluciona con la modificación que se encuentra en trámite.

Entre las partes nunca se celebró promesa de compraventa, fue un encargo fiduciario que el demandante incumplió al no realizar pagos oportunos del precio, según puede constatarse con el anexo de la carta de instrucciones, y así es inviable condenar a que se otorgue escritura de compraventa, cuando se carece de obligación contractual que la fundamente, además de que es un acto imposible de materializar, en cuanto que denegó la conformación del litisconsorcio necesario con el Banco de Bogotá, acreedor hipotecario que vería afectado su derecho.

La funcionaria de primera instancia confundió entrega material del inmueble con transferencia de dominio, pues el último está atado al cumplimiento de obligaciones contractuales que en la sentencia se dejaron de analizar. La decisión ni siquiera corresponde a alguna de las pretensiones formuladas en la demanda.

En el proceso no se tramitó en debida forma la solicitud de nulidad presentada con excepciones previas, aunado a que el *a quo* continuó el trámite hasta sentencia, estando pendiente una apelación de negativa de pruebas e hizo caso omiso de las advertencias por vicios procesales.

El demandante descorrió oportunamente el traslado de la sustentación de la apelación (pdf 08, cuaderno Tribunal).

## CONSIDERACIONES

1. Ausentes los impedimentos de naturaleza procesal o defectos que impidan decidir la apelación, limitada la competencia del Tribunal a los puntos de objeto del recurso vertical, la pregunta del asunto se centra en elucidar si fue acertada la sentencia de primera instancia, que declaró la



vulneración al derecho del consumidor y condenó a la demandada a otorgar la escritura de transferencia del dominio, respecto del predio tema del litigio, a título de efectividad de la garantía, al tamiz de las inconformidades de la apelante.

La respuesta a ese interrogante medular es que debe confirmarse la decisión del *a quo*, en tanto que el trámite de primera instancia se desarrolló conforme a la normatividad procesal y la condena proferida contra la demandada, se encuentra acorde con las disposiciones aplicables del estatuto del consumidor.

2. Para el desarrollo del anterior argumento central, cumple comenzar por los temas procesales planteados en el recurso, a cuyo propósito es pertinente reiterar por el Tribunal<sup>1</sup> que el proceso debe tramitarse de acuerdo con la ordenación legal, de tal manera que cumplida una etapa, queda sellada y precluye la oportunidad para formular peticiones o alegaciones sobre lo ya pasado, porque de lo contrario, se generaría una dañina situación para el orden jurídico procesal y el derecho de defensa, con reversión a etapas procesales ya cumplidas y claro desmedro para el principio procesal de preclusión o eventualidad, conforme al cual para que los actos procesales sean válidos y eficaces deben ejecutarse en el segmento temporal respectivo, no antes ni después, so pena de ser extemporáneos, pues las etapas de un proceso transcurren en una especie de esclusas sucesivas, de tal manera que superada una se cierra definitivamente y se da paso a la siguiente sin que pueda retrotraerse el trámite para volver sobre actuaciones anteriores, en atención a la necesidad de mantener la seguridad y certeza que reclama para sí la función encomendada a la administración de justicia.

---

<sup>1</sup> Entre otras decisiones, auto de esta Sala de 17 de octubre de 2003, Rad. 11001310301419963103 01; 18 de junio de 2004, Rad. 11001310302819981321 02; 1° de julio de 2008, Rad. 110013103035-2003-00762-02; y 30 de septiembre de 2011, Rad. 110013103023-2003-00076-02; sentencia de 24 de noviembre de 2011, radicación 110012203000-2011-00780-00, recurso de anulación en proceso arbitral de Conexcel S.A. contra Comcel; auto de 19 de octubre de 2020, Rad. 110013199001-2018-25098-01, verbal de Edificio Multifamiliar Espacio 140 P.H. vs. HHCC Península 140 SAS y Julio César Cuesta Mayorga; sentencia de 10 de diciembre de 2020, Rad. 110013199002-2018-00300-01, verbal de Calizas del Llano S.A. vs. Ramiro Alvarez E.; auto de 3 de febrero 2022, Rad. 110013103042-2013-00446-01, verbal de Mónica Andrea Vallarino vs. Raúl Vallarino.



Así, por ejemplo, la réplica de la demanda debe ser en la etapa de la litiscontestación, las pruebas deben pedirse en las oportunidades pertinentes, los recursos deben interponerse dentro del término de ejecutoria, entre otras cosas.

Para este asunto, la demandada presentó dos escritos concernientes a excepciones previas (pdf 6 y 8 del cuad. ppal.). El primero por *ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, ausencia de todos los litisconsortes necesarios, no haberse ordenado la citación de otras personas según el art. 100 del CGP y falta de jurisdicción o competencia*; resueltas en auto de 8 de febrero de 2021 (pdf 23 ib.), el cual quedó ejecutoriado por no haberse recurrido.

El segundo aludió a nulidad por indebida notificación y traslado de la demanda (pdf 8 ib.), de los cuales no hubo decisión expresa, aunque en la audiencia la funcionaria *a quo* realizó varios controles de legalidad, sin que el recurrente adujera vulneración a sus derechos, y del expediente se observa que tuvo acceso a las actuaciones, su réplica a la demanda fue tenida en cuenta e intervino en todo el proceso (5mm50ss, video 19260898-0003800001 del cuad. ppal.).

Así, la alegación de la demandada relativa a que no fueron resueltas sus solicitudes de nulidad, es desatinada por extemporánea y obedece a cuestiones superadas y cerradas en etapas anteriores del proceso.

Tampoco puede afirmarse que la sentencia de primera instancia no debió dictarse hasta tanto se resolviera la apelación por la negativa a la práctica de una prueba, por cuanto dicho recurso se tramita en el efecto devolutivo al tenor del inciso 4 del art. 323 del CGP; amén de que la decisión fue confirmada en segunda instancia, mediante auto de 15 de julio de 2022, en el que también se hizo esta particular precisión.

3. En torno a las inconformidades concernientes a la indebida valoración probatoria, acerca de la calidad e idoneidad del inmueble y la información o publicidad engañosa, fueron aspectos que quedaron expresamente excluidos del fallo apelado, pues la funcionaria delimitó



su decisión al tema de la efectividad de la garantía, por la no entrega del producto adquirido por el consumidor, luego las alegaciones del apelante adolecen del defecto de inatinencia, por cuanto no entablan una real contienda contra las inferencias lógico-jurídicas del fallo recurrido, que lo mismo no ameritan resolución en segunda instancia.

Aparte de que varios pilares del fallo apelado no fueron objeto de reproche, los cuales permanecerán inalterados por la competencia restrictiva del Tribunal, al tenor del art. 328 del CGP.

En efecto, la relación de consumo derivada de la suscripción por las partes, de las instrucciones del encargo fiduciario de administración e inversión relacionados con el *proyecto Terraviva Condominio Natural* (folios 7 a 12 del pdf 1, cuaderno principal), los pagos realizados por el demandante quien tiene materialmente la casa cinco de la etapa uno de ese condominio (folios 18 a 23 ib.), y la afirmación de la fiduciaria de haberse cancelado la totalidad del precio del inmueble (29mm35ss archivo de video 19260898-0003800002 del cuaderno principal), fueron temas analizados por la funcionaria *a quo*, y respecto de ellos no fue planteada inconformidad alguna.

4. Despejado, pues, el sendero argumentativo enfocado al análisis del recurso en la acción de protección del consumidor, para efectividad de la garantía, empíezase por reiterar que las normas del estatuto al respecto solo pueden aplicarse a negocios jurídicos de consumo, de manera que es impracticable su empleo en otro tipo de relaciones, pues así emana de varias reglas allí contenidas, como el art. 2, bajo cuyo tenor, se regulan “*los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores...*” (inc. 1), a más de que esas normas “*son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta ley*” (inc. 2°).



4.1. Como lo ha dicho la Sala<sup>2</sup>, la libre competencia económica es una atribución básica dentro de un sistema político que consagra y garantiza la propiedad privada, la libertad económica y de empresa, dentro de los límites del bien común (art. 333 de la Constitución), pese a que el fuerte crecimiento de la población y el desarrollo constante de nuevas tecnologías en las últimas décadas, ha traído una gigantesca ola de producción y comercialización de bienes y servicios, en serie y masiva, que en la moderna economía global ha avasallado a los consumidores, quienes suelen ser la parte débil en la vastedad comercial creada, con la consecuente necesidad de regulación de los mercados, mediante la fijación de normas de auxilio concernientes a esos ámbitos.

En ese contexto, se protege con particular énfasis al consumidor, como partícipe crucial pero normalmente frágil, en aspectos tales como la asimetría en la información, o la desigualdad jurídica y material ante los proveedores de productos y servicios; apoyo mediante normas de rango constitucional y legal, por fuera de las reglas tradicionales del derecho privado, basadas en la autonomía de la voluntad y la igualdad jurídica formal, lo que no acontece en las relaciones de consumo. Así, el artículo 78 de la Constitución Nacional dispone que: *“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”*.

4.2. De ahí que la ley 1480 de 2011 consagra un conjunto de normas que amparan al consumidor, en cuanto a que los bienes y servicios que se ofrezcan en el mercado cuenten con estándares mínimos de calidad e idoneidad, se les brinde información *“completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea”* (numeral 1.3, art. 3º), como también que pueda obtener una *“reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos”* (numeral 1.5, art. 5º), para cuyo propósito, a más de poder tomar con libertad y reflexión las decisiones en la adquisición de bienes y servicios, tenga a su disposición acciones judiciales especiales, ante el juez ordinario o las Superintendencias de Industria y Comercio y Financiera, en pro de una

---

<sup>2</sup> TSB, SC, sentencia de 8 de marzo de 2019, exp. 1100131990012017-68056-01.





solución acaso más expedita para las controversias, que suelen acontecer en el colosal espectro de la moderna contratación mercantil.

4.3. Empero, el estatuto limita su ámbito de aplicación a “*las relaciones de consumo*” y “*la responsabilidad de los productores y proveedores*” (artículo 2), de lo cual resulta esencial definir qué se entiende como consumidor.

En ese orden, establece el numeral 3° del artículo 5° de la ley 1480 de 2011, que consumidor es “[t]oda persona natural o jurídica que, como **destinatario final**, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de **una necesidad propia**, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando **no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica**. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario” (se resaltó).

Tal concepto comprende a las personas naturales o jurídicas, como *consumidor final* que haya adquirido el producto o servicio, para satisfacer una necesidad suya, que a su vez puede darse en su esfera privada, familiar o doméstica y empresarial, con la importante salvedad de que esa carencia, que se colma con el producto, *no esté intrínsecamente ligada* a su actividad económica. Verbigracia, un colegio que adquiere un sistema de software para optimizar su operación administrativa, pues su actividad se centra en el servicio de educación<sup>3</sup>; o la microempresa de textiles que instala un sistema de vigilancia y seguridad en sus dependencias, dado que tal producto no está ligado intrínsecamente a la actividad comercial que desarrolla.

En el punto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia que conserva vigencia, determinó que “*siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto – persona natural o jurídica – persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio*”, pues sólo puede catalogarse como consumidor “*a quien sea destinatario final*”, en tanto que el uso o la

---

<sup>3</sup> En un caso similar, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Cas. Civil, profirió la sentencia STC11346-2018 de 5 de septiembre de 2018, exp. 11001-02-03-000-2018-02298-00.



adquisición “*esté ubicada por fuera de la esfera de actividad profesional o empresarial de quien se dice consumidor*”, aunque puede vincularse de algún modo a su objeto social.

En la misma sentencia, la Corte precisó que el “*destinatario final*” es quien adquiere los productos o servicios con el fin de “*utilizarlos o consumirlos él mismo*”, esto es, para que queden en su ámbito personal, familiar o doméstico “*sin que vuelvan a salir al mercado*”; y que la calificación de consumidor depende de “*a). la posición de destinatario o consumidor final del bien o servicio; y b). la adquisición o utilización de bienes o servicios con una finalidad ubicada por fuera del ámbito profesional o empresarial*”<sup>4</sup>.

La Corte Constitucional explicó que la noción de consumidor cambió progresivamente, pues “*luego de desecharse la clasificación productor (especialista) - consumidor (profano)*”, se llegó a entender como consumidor, en la ley 1480 de 2011 “*(i) al destinatario final, que mediante (ii) un acto de consumo, busca (iii) la satisfacción de una necesidad intrínseca, (iv) no en el ámbito de una actividad económica propia, reubicándose el desequilibrio en la relación productor y/o expendedor, de una parte, y consumidor, de la otra*”<sup>5</sup>.

La doctrina también confluye en estimar que las reglas especiales del consumidor solo pueden aplicarse a quienes estén revestidos de esa calidad<sup>6</sup>. De similar forma se pronuncia el profesor Mauricio Velandia, quien reitera que el ordenamiento del consumidor “*está diseñado para salvaguardar a un sujeto calificado específico. Es decir, sólo será benefactor de estas normas quien tenga la calidad de consumidor, nadie más*”<sup>7</sup>.

4.4. Es que tampoco luciría ecuánime que quien carezca de la condición de consumidor, pretenda aprovecharse de las prerrogativas

---

<sup>4</sup> CSJ, SCC, sentencia de 3 de mayo de 2005, exp. 5000131030011999-04421-01.

<sup>5</sup> Sentencia C-909 de 2012.

<sup>6</sup> Dante D. Rusconi. *Derecho del Consumo, problemáticas actuales*. Ed. Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2014, pp. 99 a 117.

<sup>7</sup> Mauricio Velandia. *Derecho de la Competencia y del Consumo*. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición, 2011, pág. 427.



que el orden jurídico, en particular la ley 1480 de 2011, ha querido instituir a favor de ese sujeto regularmente indefenso, y entre esas ventajas pueden recordarse: un listado de varios derechos tendientes a la protección, como la información, las garantías, la indemnidad, etc. (art. 3); la interpretación más favorable de las normas y de los contratos (arts. 4, inc. 3º, y 34); adecuadas cláusulas generales de la contratación en los negocios de adhesión, sin obligación de permanencia mínima (arts. 37 y ss.); prohibición de cláusulas que generen desequilibrio o abusivas y su ineficacia de pleno derecho (arts. 42 a 44); posibilidad de retracto (art. 47); acciones especiales de protección (arts. 56 y ss.), con facultad del juzgador para resolver “*de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita...*” (art. 58-9).

5. Acorde con ese dispositivo jurídico, quedó demostrado que el demandante cuenta con la calidad de consumidor, dado que como él mismo explicó en su interrogatorio, observó la publicidad del proyecto en una revista, “*entonces estaba interesado en comprar algo para vivir mis últimos días, ya tengo 73 años, entonces ese proyecto me gustó, y tomé la decisión de ir al sitio donde estaba el proyecto para tratar de concretar algo... con quienes manejaban el proyecto*” (23mm11ss, archivo de video 19260898—0003800001 del cuaderno principal), circunstancia que permite ver su actuar como usuario final, independientemente de que no haya celebrado promesa de compraventa con la constructora. En todo caso se vinculó al proyecto inmobiliario mediante la suscripción de un encargo fiduciario (folios 7 a 12 del pdf 1 ib.), que en el caso es evidentemente un precontrato, porque apuntó hacia la futura formalización de otro definitivo: la transferencia de un bien; y en la etapa precontractual pueden vulnerarse los derechos de los consumidores, que es cuando se forma la voluntad y el contrato, como ha reconocido la doctrina<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Villalba Cuéllar, Juan Carlos. *La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano*. En revista de derecho privado, No. 32, enero-junio de 2017. Univ. Externado de Colombia.



Además, la demandada es la constructora que desarrolló ese proyecto, lo publicitó para conseguir clientes, con la intermediación de un patrimonio autónomo administrado por Fidubogotá, y la constitución de encargos fiduciarios por los interesados, mediante un contrato de adhesión, según puede verse en el documento suscrito por las partes.

En ese contexto, contrario a los alegatos de la apelante, el estatuto del consumidor sí es aplicable, conforme a las premisas esbozadas, pues se trató de una relación de consumo, al margen de haberse omitido un contrato de promesa de compraventa, dado que la vinculación al proyecto inmobiliario, mediante un encargo fiduciario autorizado y aprobado por la fiduciaria, denota el compromiso de adquirir un producto (inmueble) ofrecido y construido por la demandada.

Porque es obligación “*a cargo de todo productor y/o proveedor... responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos*”, denominada por el estatuto del consumidor *garantía legal* (art. 7), la cual también incluye la obligación de “*entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna*” (art. 11, numeral 6).

En ese orden, es ostensible que luego de sufragar el precio, al consumidor, le asiste el derecho a que le transfieran, entreguen o suministren el producto o servicio por el que pagó.

6. Debe reiterarse por el Tribunal<sup>9</sup> que en el sistema adoptado por el Código Civil, según han clarificado jurisprudencia y doctrina<sup>10</sup>, la estructuración o transferencia de derechos reales, como el dominio, debe reunir los requisitos del *título* y el *modo*, que son dos fases distintas. El primero “*es el hecho del hombre generador de obligaciones o la sola ley que lo faculta para adquirir el derecho real*

---

<sup>9</sup> Entre otras providencias, autos de 17 de abril 2008, Rad. 10013103033-2004-00043-01, ej. hipotecario de Banco Ganadero vs. Evencio Pérez Pérez y otros; 17 de febrero de 2011, Rad. 110013103039-2007-00250-01, proc. divisorio de Clara Inés Molina Velandia y otras vs. Recifibras Ltda. Secundarias Ltda.; sentencia de 19 de mayo de 2011, Rad. 110013103031-2007-00012-01, proc. ord. de Marina Pabón de Sánchez y otra vs. Stella Sánchez Pabón y otro.

<sup>10</sup> José J. Gómez, Bienes, reimpresión, pág. 159. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, Bienes. Bogotá, ed. Temis, 1998, séptima edición.



*de manera directa*”, se trata de un derecho personal, como el negocio jurídico, las situaciones o estados de hecho o de derecho, es decir, una fuente de las obligaciones puesta en marcha o en acción, de la cual surgen derechos personales o de crédito conforme a lo previsto en los artículos 666, 1494 y 2302, entre otros, del Código Civil. Cuando uno de esos títulos o derechos personales, tiene aptitud para engendrar o transferir derechos reales, requiere el segundo paso, que es el *modo*, una fase diferente y posterior, vale decir, la ejecución o realización del título, para estructurar el derecho real. El *modo* es, pues, la forma jurídica mediante la cual el título, con aptitud para tal efecto, genera la constitución o transferencia de los derechos reales.

Así, por ejemplo, para adquirir el derecho real de dominio por transferencia entre vivos, debe haber dos pasos: el primero es el *título*, que debe ser el contrato respectivo, como compraventa, permuta o negocios jurídicos de obligaciones personales, que no transfieren la propiedad, pero tienen aptitud para hacerlo; el segundo es el *modo*, que sí transfiere la propiedad cuando se ejecuta la obligación derivada del título, esto es, cuando se realiza la tradición, que es la entrega de la cosa que hace el dueño a otra persona, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por la otra la capacidad e intención de adquirirlo, aunque en tratándose de bienes sujetos a registro la tradición se efectúa con la inscripción del título en la oficina respectiva (arts. 673, 740 y ss. del Código Civil y concordantes), además de la entrega material, agregó el art. 922 del Código de Comercio.

Tal cimiento conceptual es aplicable a las relaciones de consumo, porque absurdo sería aceptar que en éstas no rijan las reglas de adquisición del dominio de los productos, por parte de los consumidores, cuando esa sea la finalidad del negocio, pues quedarían sin el resguardo jurídico como propietarios.

Por eso, si se trata de bienes muebles, la transferencia del producto, luego del respectivo título, se verifica por alguno de los modos de tradición descritos en los artículos 754 y 755 del Código Civil, siendo el de mayor usanza el de permitir “*la aprehensión material de una cosa*



presente”. En tanto que para adquirir un bien raíz, además de la entrega material, se requiere (i) el negocio respectivo que sirva de *título*, por ejemplo, compraventa, permuta, u otra forma equivalente, como la transferencia a título de beneficio derivado de una fiducia mercantil, (ii) más el *modo*, que es la tradición, consistente en la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos y la entrega material, conforme a los artículos 756 del Código Civil, 922 del Código de Comercio, 1º y ss. de la ley 1579 de 2012, entre otras normas.

De ahí que el artículo 11, numeral 6º, de la ley 1480 de 2011 debe entenderse en consonancia con ese conjunto normativo, siendo este el sentido que la funcionaria *a quo* le dio a esta última disposición, solo que no lo explicó de manera detallada en la sentencia, sin que por esto pueda afirmarse que confundió la entrega material con la transferencia del derecho de dominio, según sugiere la apelante.

Así, al prever el referido precepto que adicional a la entrega material también, deberá hacerse el registro correspondiente, alude a aquellos eventos en que el producto es un bien sometido a registro, como un inmueble, luego para este asunto es insuficiente que el demandante solo tenga materialmente el predio, pues indudable es que faltan los trámites para estructurar la transferencia del derecho de dominio, mediante el contrato respectivo y su inscripción en la oficina de instrumentos públicos, para que él figure con la plena propiedad.

7. En relación con otros motivos de inconformidad, para empezar con la hipoteca que recae sobre el predio a favor del Banco de Bogotá S.A., de ningún modo constituye obstáculo para que la demandada cumpla con la condena a su cargo, en tanto que la constitución de esa garantía real no saca los bienes del comercio, de recordar que el artículo 2440 del Código Civil dispone que el “*dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario*”. A más de que si el consumidor adquirente pagó el precio, el productor o vendedor también tiene la responsabilidad de garantizar que la transferencia sea en debida forma y libre de gravámenes.



Al respecto, en la audiencia de primera instancia, Fidubogotá pidió la vinculación al proceso del Banco de Bogotá S.A., en el entendido de que en el folio de matrícula inmobiliaria 366-55920 de la casa 5 del condominio, anotación 3, figura gravamen hipotecario a favor del último (7mm44ss archivo de video 19260898—0003800001), solicitud denegada por la funcionaria *a quo*, toda vez que el banco no ostenta las calidades de productor, proveedor o expendedor en la relación de consumo tema del proceso (12mm55ss *ibidem*), decisión ejecutoriada que no fue objeto de reparo por las partes y, por tanto, es una cuestión clausurada en esa oportunidad procesal.

Aun así, como en el expediente se echa de menos la escritura del referido gravamen, se desconoce su clausulado, aunado a que ni la constructora ni la fiduciaria habían previsto en sus contestaciones a la demanda, alguna circunstancia que llevara a la necesidad de vincular al citado Banco a este proceso (pdf 7 y 26 del cuaderno principal), situación que solo expusieron de manera generalizada en la audiencia, sin especificar las razones legales o contractuales que tendría el referido banco, para oponerse u obstaculizar la escrituración y la transferencia del dominio de la casa en cuestión a favor del demandante.

En todo caso resáltase que, conforme al contrato de fiducia suscrito entre la demandada y Fiduciaria Bogotá S.A. (folios 25 a 68 del pdf 11, *ibidem*), se estableció que para la financiación del proyecto inmobiliario se obtendrían créditos que serían respaldados “*mediante garantía real sobre el lote de terreno en el cual se desarrollará el proyecto*” (numeral 1.10).

También se estipuló como obligaciones de la fiduciaria, “*constituir gravámenes hipotecarios sobre los lotes de terreno en los cuales se desarrollará el proyecto, con el objeto de garantizar... las obligaciones del fideicomiso y del fideicomitente en calidad de obligado solidario, en virtud del crédito hipotecario otorgado para el desarrollo del proyecto, a favor del financiador. En el evento que se requiera financiar faltantes temporales de caja, ocasionados por modificaciones al flujo*



*de caja programado, a través de créditos puentes con fuente de pago en los recursos del fideicomiso, el fideicomitente gestionará dichos créditos e informará a la fiduciaria para los trámites respectivos” (numeral 4.3.9.), aunado a solicitar “a instancias del fideicomitente, el otorgamiento de la escritura de levantamiento de hipoteca en primer grado que se constituya sobre el lote de terreno en el cual se desarrollará el proyecto”.*

En el numeral 3.6.2. de ese contrato, se estableció como el segundo factor de prelación de pagos por parte de la fiduciaria, las obligaciones a favor del financiador, estipulación que debe leerse en conjunto con las previsiones del numeral 4.1. relativas a la financiación del proyecto, en el cual el fideicomitente se comprometió a cubrir las insuficiencias de fondos para la normal atención del servicio a la deuda (numeral 4.1.3.).

De ese modo, no puede haber inconveniente alguno para que la condena proferida por la SIC en primera instancia, sea cumplida, puesto que al comprobarse que el demandante canceló el precio pactado en la *carta de instrucciones* (folios 7 a 23 del pdf 1, cuad. ppal), está a cargo de la constructora demandada y la fiduciaria vinculada como vocera del fideicomiso *Terraviva Condominio Natural*, quien constituyó la hipoteca del predio (folio 17 ibidem), realizar los trámites necesarios para ese propósito, conforme al contrato de fiducia y la ley, esto es, la cancelación parcial o a prorrata de la hipoteca a favor del Banco de Bogotá S.A. sobre el inmueble en cuestión y en aplicación del artículo 17 de la ley 675 de 2001 en lo pertinente, para que de esa manera lo puedan escriturar y transferir libre de gravámenes al demandante, con miras a evitar alguna situación inapropiada para el consumidor demandante que, itérase, pagó el precio a las entidades responsables.

Porque si el adquirente pagó el precio a quien administra los pormenores del proyecto, entre estos, el crédito hipotecario y sus pagos, no tiene por qué quedar atado a la hipoteca de mayor extensión.

De acuerdo con ese análisis, adelantase que la sentencia de primera instancia será modificada, pues si bien para el cumplimiento de la





condena impuesta a la constructora demandada no era necesario vincular al Banco de Bogotá S.A., resulta evidente que la Fiduciaria Bogotá S.A. es quien tiene a su cargo las facultades de administración y control en relación con las hipotecas relacionadas con el proyecto inmobiliario, junto con el tema de escrituración y transferencia de la propiedad a los compradores de las unidades de vivienda, motivo suficiente para que permanezca vinculada a este litigio para efectos de dicha condena, como más adelante se explicará.

8. Así mismo, adujo la parte apelante que la demanda carece de pretensión por reclamo de efectividad de la garantía legal en protección del derecho al consumidor. Al respecto, si bien el libelo inicial no invocó expresamente ese supuesto legal, sí fue pedido que *“se perfeccione la venta con [la] respectiva escritura a favor del accionante... y posteriormente realizar la respectiva anotación de compra en la matrícula inmobiliaria del bien inmueble...”* (folio 3 del pdf 1, cuad. ppal.), de manera que es infundado el argumento.

Con todo, memórese que en la acción de protección al consumidor, las reglas de congruencia se flexibilizan, pues el art. 58, num. 9º, de la ley 1480 de 2011, preceptúa que el juez o la superintendencia *“resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir”*.

9. También reprochó la demandada que la funcionaria de primera instancia, consideró que carece de competencia para dirimir la controversia contractual entre las partes, por el incumplimiento de obligaciones, en especial, el retardo del demandante en el pago del precio, pero a la vez condenó a la constructora a escriturar y transferir derecho de dominio del inmueble al contratante incumplido.

Debe atenderse que el estatuto del consumidor regula unos aspectos puntuales de responsabilidad contractual, que incluye la precontractual, en pro de un ámbito tuitivo hacia la parte más débil en las relaciones de



consumo, según ya fue explicado, acorde con los lineamientos que la ley y la jurisprudencia han venido decantando hace varias décadas, aunque sin sustituir todo el régimen general del negocio jurídico, las obligaciones y los contratos, que comprenden el campo más completo de dicha responsabilidad contractual.

De esa manera, el numeral 3° del artículo 56 de la ley 1480 de 2011, estableció como una de las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor, la originada “*en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios*”, que conforme al título VII de esa normatividad, se contrae a temas como la interpretación favorable, prohibición de renovaciones automáticas y ventas atadas, condiciones generales en los contratos de adhesión, cláusulas abusivas, operaciones mediante sistemas de financiación, ventas que usan métodos no tradicionales o a distancia, protección al consumidor de comercio electrónico, especulación, acaparamiento, usura u otros de especial previsión legal.

Empero, otras controversias de la responsabilidad contractual, como el mutuo disentimiento, la condición resolutoria junto con la indemnización de perjuicios, lesión enorme, entre muchos, en línea de principio, son ajenas al estatuto del consumidor, razón por la que, deben ser dirimidas por el juez ordinario, salvo que tengan conexidad con el asunto debatido bajo la órbita del consumidor.

Por esto último, al estar relacionado el incumplimiento alegado por la demandada, con la pretensión de cumplimiento contractual del demandante, bajo la conexidad antes mencionada, debe analizarse la defensa de aquella de *resolución por incumplimiento*, según planteó en sus excepciones.

En esa dirección, la referida defensa carece de asidero para enervar el éxito de la demanda, examinado que en realidad el demandante no incumplió el contrato, o cuando menos que si alguna dificultad hubo en el itinerario escalonado del desarrollo negocial entre las partes, en



verdad el eventual incumplimiento fue primero de la demandada, amén de que en definitiva fue de escasa importancia o nimio el del actor.

En efecto, lo primero por anotar es que la Fiduciaria Bogotá S.A., vocera del patrimonio autónomo que administra el proyecto, nunca ha puesto en duda que el demandante pagó el precio, que inclusive lo ratificó en la declaración de parte, pues cuando se le preguntó “¿conoce si actualmente el señor José Simón ha cancelado la totalidad del bien?” respondió: “si la ha cancelado” (29mm35ss del archivo de video 19260898—0003800002).

En segundo lugar, conforme a la carta de instrucciones, el demandante debía realizar el último pago el 30 de marzo de 2017, luego puede concluirse que después de ese día la constructora debía proceder inmediatamente a tramitar la escrituración del predio, puesto que si bien las partes no celebraron promesa de compraventa que determinara el momento en que debía efectuarse ese acto, no le es permitido a la demandada librarse de responsabilidad a causa de que esa obligación la dejó indeterminada en el tiempo, y a su vez exigirle al consumidor que pagara puntualmente las cuotas del precio, en tanto que habría una ruptura del equilibrio contractual y se estaría beneficiando de su propia culpa, pues fue ella quien omitió comprometerse a una fecha cierta para proceder con la escritura a favor del demandante.

Justamente, confesó la demandada en su contestación al hecho tercero de la demanda, que para esos momentos no pudo haberse comprometido a realizar ese acto, porque “se estaban adelantando subsecciones (sic) de los errores cometidos por el Banco de Bogotá S.A., Fiduciaria Bogotá S.A. y del equipo jurídico por estas impuesto para la realización del proyecto, en cuanto a la hipoteca del predio de mayor extensión, error que congeló el trámite de escrituración, hasta tanto se lograra subsanar dicho error (hipoteca y englobe), con el cual se obtendría la aprobación del Reglamento de Propiedad horizontal del proyecto por parte de la oficina de Planeación Municipal de Melgar y la respectiva expedición de las matrículas inmobiliarias por parte de la Oficina de Registros Públicos de Melgar” (folio 4 del pdf 7, cuad.



ppal.). Y frente al hecho 7° del libelo inicial, aceptó que solo hasta el 15 de agosto de 2019 anunció que el inmueble tenía folio de matrícula inmobiliaria que viabilizaría el proceso de escrituración (folio 7 ibidem).

Esa última situación es corroborada con el certificado de tradición y libertad de la casa cinco (folios 15 a 17 ibidem), cuya primera anotación fue realizada el 8 de agosto de 2019, que corresponde al reglamento de propiedad horizontal del condominio, cuya escritura fue otorgada el 10 de junio de ese mismo año.

En ese orden, pese a que el demandante canceló la totalidad del precio sin acatar en estrictez las fechas establecidas en la carta de instrucciones, el último pago lo efectuó el 13 de marzo de 2019 (folio 23 ibidem), es decir, varios meses anteriores al momento en que la constructora, en conjunto con la fiduciaria, superaran los inconvenientes para poder tramitar la escrituración de los inmuebles a los adquirentes del proyecto inmobiliario, de allí que la demandada se encuentre impedida para reprochar incumplimiento al demandante, visto que ella incumplió primero.

En tercer lugar, de aceptar que el actor incumplió en la puntualidad de unos pagos, a decir verdad, esas eventuales infracciones, además de ser justificadas por las aludidas demoras de la parte contraria, fueron pagos aceptados, cual dejó ver la Fiduciaria, y de escasa importancia, porque si se comparan las fechas pactadas con los pagos efectivamente realizados, la diferencia entre fechas fue máximo de cinco (5) meses, y el último pago que estaba pendiente fue sólo por un millón de pesos (\$1.000.000), que era mucho menos del uno por ciento (1%) del precio, además de que, como se explicó, todos los desembolsos se realizaron antes de que la demandada pudiera cumplir con el trámite de escrituración de la casa, como se observa a continuación:



N° DE CUOTA	VALOR DE CUOTA	FECHA DE PAGO	No cuota	Valor consignado	Fecha de Pago
1	2'000.000 =	09-11-16	1	\$ 2.000.000	9 de noviembre de 2016
2	178'000.000 =	05-12-16	2	\$ 175.000.000	5 de diciembre de 2016
3	30'000.000 =	15-02-17	3	\$ 30.000.000	7 de diciembre de 2016
4	30'000.000 =	30-03-17	4	\$ 32.000.000	11 de agosto de 2017
5			5	\$ 1000.000	13 de marzo de 2019
Total				\$240.000.000	

A propósito de la infracción negocial de escasa importancia o nimia, como ha reiterado de modo constante la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no da derecho a la resolución del contrato, pues *“en los procesos en que se pide la resolución de un contrato bilateral por incumplimiento del demandado, es deber inexcusable del juez, para que su fallo resulte equitativo, detenerse sobre el requisito de la importancia que la ley requiere para que el incumplimiento invocado dé asidero a la pretensión deducida; en justicia el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra”* (Sentencia SC 11 de septiembre de 1984, M.P. Humberto Murcia Ballén, G.J. N° 2415, págs. 237 y ss.; reiterada en varias ocasiones, entre esas, en la SC1690-2022, de 2 de junio de 2022, Rad. 08001-31-03-004-2017-00111-02, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque).

En dicho contexto, la pretensión del demandante para que se le otorgue la escritura de transferencia del inmueble y se permita su inscripción en la oficina de registro, es procedente al tratarse de una relación de consumo, pues como en el asunto las partes no celebraron promesa de compraventa que permita sin ambages ni discusiones, por ejemplo, un proceso ejecutivo por obligación de hacer, además de otras circunstancias de posición dominante de la demandada, en el manejo del negocio ajustado, el consumidor se halla en una situación de desprotección, visto que a pesar de haber pagado el precio de la casa, antes de que la demandada estuviese dispuesta a cumplir, aún no se ha efectuado la transferencia del bien, ante la conducta reticente de la última, por alegaciones de retardo en algunos pagos que, ya quedó analizado, no pueden dar al traste con el negocio.

10. Ahora, como se había adelantado, procede analizar la falta de legitimación en la causa de Fiduciaria Bogotá S.A., como vocera del



patrimonio autónomo *Terraviva Condominio Natural*, decisión de la funcionaria *a quo* que si bien no fue objeto de apelación, es necesario enmendar al tenor del art. 328 del CGP, en cuanto a que se trata de decisiones que el superior “*deba adoptar de oficio*” (inc. 1º), y que sobre todo es una modificación “*indispensable*” por estar “*íntimamente relacionados*” con lo decidido (inc. 4º), porque la condena a cargo de la demandada no debe caer en un posible vacío que impida o dificulte su cumplimiento.

Por consiguiente, la modificación no vulnera la regla de no reforma en perjuicio del apelante único, tanto menos dadas las facultades de fallo infra, extra y ultrapetita que permite el ya citado precepto 58-9 de la ley 1480 de 2010, que no están restringidas para la primera instancia.

En el punto, el Tribunal analizó un caso de similares connotaciones<sup>11</sup>, en el cual se precisó que si bien la fiduciaria, como administradora del fideicomiso, no incumplió con las obligaciones a su cargo, sí debe responder ante el consumidor una vez el constructor imparta la instrucción de otorgar la escritura de propiedad sobre la unidad de vivienda a favor del beneficiario, en el entendido de que la compraventa que determinó la relación de consumo y el contrato de fiducia para la construcción del proyecto inmobiliario, son negocios coligados, es decir, una relación sustancial contractual inescindible, plurilateral y que configuran una sola realidad negocial.

En este asunto, ya se vio que el demandante pagó la totalidad del precio pactado en la carta de instrucciones, suscrita por las partes el 16 de noviembre de 2016 (folio 11 del pdf 1, cuaderno ppal), según consignaciones bancarias a favor de Fidubogotá S.A. (folios 18 a 23 ibidem), hecho que corroboró la representante legal de esa fiduciaria en interrogatorio de parte (29mm35ss archivo de video 19260898-0003800002 del cuaderno principal).

---

<sup>11</sup> T.S.B., S.C., sentencia de 25 de noviembre de 2021, Rad. 110013199001-2019-12464-01, M.P. Liana Aída Lizarazo Vaca.



De acuerdo con el contrato de fiducia (folios 25 a 68 pdf 26, cuaderno ppal), es gestión de la fiduciaria *“transferir las unidades privadas del proyecto de conformidad con los contratos que se suscriban con los respectivos compradores”* (literal c numeral 3.1.), con la obligación concreta de suscribir *“las escrituras de compraventa de las unidades inmobiliarias que se desarrollen en el proyecto para efectos de la tradición, en su calidad de tradente y como propietario fiduciario para efectuar la prestación de tradición del inmueble; conjuntamente con el fideicomitente quien comparecerá, junto con la fiduciaria, para efectos de cumplir con las obligaciones que se deriven de la construcción del proyecto y responder frente a los compradores por los vicios que se presenten. Los formatos de minutas de compraventa deben ser aprobados previamente por la fiduciaria, debiendo incluir cláusula que indique que compradores conocen los términos del presente contrato de fiducia, y la cláusula que haga referencia al saneamiento a cargo del fideicomitente respecto del lote donde se desarrolla el proyecto y de las unidades resultantes del mismo. La fiduciaria procederá a suscribir las escrituras de compraventa cuando reciba del fideicomitente la respectiva factura de venta”* (numeral 4.3.7.).

Con base en esa estipulación, la Fiduciaria, en representación del patrimonio autónomo, pese a no estar involucrada directamente en labores de construcción de las unidades inmobiliarias ofertadas al público en general, sí participa en la cadena de producción como administradora de los recursos, en especial el manejo de hipotecas como forma de financiamiento del proyecto y la gestión para la escrituración y transferencia del dominio de las unidades inmobiliarias edificadas a cada uno de los adquirentes; así, contrario a lo afirmado por la funcionaria *a quo*, aquella sí hace parte de la relación de consumo, razón por la que está legitimada en la causa para este litigio junto con la constructora demandada.

11. Puestas así las cosas, ante la improsperidad de los reproches blandidos en el recurso, con las precisiones que fueron explicadas, se modificará la sentencia de primera instancia, para revocar la decisión de la falta de legitimación de la Fiduciaria Bogotá S.A., como vocera del



patrimonio autónomo *Terraviva Condominio Natural*, con el propósito de que la condena a cargo de la demandada Rincón de Herreros S.A.S. pueda ser cumplida con la participación de dicha Fiduciaria.

Esta última no será condenada en costas, pues si bien permaneció vinculada a este litigio, la razón no obedeció a incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Se condenará en costas de segunda instancia a la apelante y a favor del demandante, al tenor del art. 365, numeral 1º, del CGP.

### DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **modifica** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, en lo siguiente:

1. **Revocar** el ordinal *Primero* para en su lugar, declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa de Fiduciaria Bogotá S.A., como vocera del patrimonio autónomo *Terraviva Condominio Natural*.
2. **Modificar** el ordinal *Tercero*, que quedará así: *Tercero. Ordenar a la sociedad Rincón de Herreros S.A.S., identificada con el Nit. 900318919-4 que, a título de efectividad de la garantía y dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, en favor del señor José Simón Cárdenas Amado, identificado con la c.c. 6.748.549, proceda a la escrituración y/o transferencia del derecho de dominio de la casa 5, así como del parqueadero, bien inmueble del proyecto Terraviva Condominio Campestre, etapa 1, ubicado en la calle 16 # 8 – 113, sector la Herradura del municipio de Melgar – Tolima. Así mismo, Fiduciaria Bogotá S.A. deberá ejecutar las obligaciones contractuales a su cargo para el cumplimiento de esta condena, conforme a las motivaciones de la sentencia de segunda instancia.*





Se confirma la sentencia apelada en todo lo demás.

Condenar en costas de segunda instancia a la parte apelante a favor del demandante. Para su valoración, el magistrado ponente fija la suma de \$2.500.000 como agencias en derecho.

**Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**  
MAGISTRADO

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA**  
MAGISTRADA

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**  
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 018 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **5edc89713e08c1d2350ef8222308d8c93d285670d7b7b644ea03baf18823ab1c**

Documento generado en 17/08/2022 12:06:41 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

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

Proceso: Verbal.  
Demandante: Conjunto Residencial Pallmari P.H.  
Demandada: Arquiurbe S.A.S.  
Radicación: 110013199 001202048738 03.  
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio.  
Asunto: Apelación de sentencia.

En auto del 2 de agosto de 2022 se admitió el recurso de apelación propiciado contra la sentencia expedida en primera instancia.

En esa misma providencia, se confirió oportunidad al apelante para que sustentara su recurso, conforme al inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que fue reproducido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022; decisión notificada en estado electrónico No. E-136 de 3 de agosto último, luego, el término legal concedido transcurrió del 5 al 11 de agosto del año en curso (artículo 118 de la ley 1564 de 2012); sin embargo, el perentorio plazo otorgado con el propósito indicado se consumó sin que el apelante se hubiese pronunciado, así lo informó secretaría.

Esta omisión tiene como efecto que se declare desierto el recurso de quien no lo sustentó como se advirtió en la mencionada providencia, con cimiento en el artículo 322 de la ley 1564 de 2012, el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y el artículo 12 de la ley 2213 de 2022.

En *el sub lite*, evidente es que el demandante recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, la que no puede tenerse por cumplida únicamente con los reparos que presentó en primera instancia como quiera que la normativa procesal civil que nos rige introdujo importante modificación en cuanto hace a la oportunidad para interponerlo y los requisitos en torno a su sustentación.

Conforme a las reglas diseñadas por la ley 1564 de 2012, cuando de apelación de sentencias se trata, preciso es que el inconforme formule el recurso ante el juez de primer grado que la expidió y ante él exponga brevemente los reparos concretos, requisitos ellos para la concesión y

admisión del recurso (artículos 322, 325); pero adicionalmente es necesario que ante el Superior se sustente el recurso de apelación (artículo 327); y cuando de tal forma no procede el recurrente, se impone declarar desierto el recurso tal como lo imponen los preceptos citados.

Consecuencia que ha de adoptarse en este caso.

**Decisión:**

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

1. **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio -Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales- el 8 de noviembre de 2021 en el asunto del epígrafe.
2. Retorne la actuación a la oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE,**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada.

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara**

**Magistrada**

**Sala Civil**

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

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

Código de verificación: **45a242485c663ac2305af06712d60f36777d6d26ee32c713a30c5775e7336675**

Documento generado en 17/08/2022 03:11:00 PM

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

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

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

Radicado: No. 11001 31 99 001 2021 54511 01 - Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio.  
Proceso: Verbal, Security Access FB S.A.S. vs. Accespark S.A.S. y Otros.  
Asunto: **Apelación de auto que rechaza demanda.**

1. Mediante auto de 30 de junio de 2021 la autoridad de primera instancia inadmitió la demanda de competencia desleal presentada, a fin de que se subsanaran, entre otros aspectos, los siguientes:

*“3. De conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 82 del Código General del Proceso, en el que se exige que lo pretendido en la demanda se exprese con precisión y claridad, deberá proceder con lo siguiente:*

*3.1. Especifique en la pretensión SEGUNDA, cuáles son las conductas de Competencia Desleal que deben ser cesados por los demandados a la luz de lo dispuesto en los artículos 7 a 19 de la ley 256 de 1996. Así mismo.*

*3.2. Suprima de la pretensión SEGUNDA, todo lo tendiente al cumplimiento de contratos o acuerdos toda vez que este Despacho no tiene competencia según lo establecido en el artículo 24 del Código General del Proceso.*

*3.3. Suprima la pretensión TERCERA, toda vez que la solicitud de indemnización de perjuicios presentada deriva de una relación contractual y que, sobre este asunto, el Despacho no tiene competencia según lo establecido en el artículo 24 del Código General del Proceso.*

*4. De conformidad con el numeral 7° del artículo 82 del Código General del Proceso, y el artículo 206 del mismo estatuto, proceda a estimar razonadamente y bajo la gravedad del juramento el monto de los perjuicios, discriminando cada uno de sus conceptos, con la respectiva explicación de las razones por las cuales se piden las sumas de dinero expuestas, manifestando concretamente por qué los montos expuestos ascienden a dichas sumas y no a otras.*

*Tenga en cuenta que, el juramento estimatorio de la demandante plantea una indemnización de perjuicios como consecuencia de un incumplimiento contractual y, sobre este asunto, este Despacho no tiene competencia según lo establecido en el artículo 24 del Código General del Proceso.*

*5. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código General del Proceso y el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, allegue poder con el lleno de los requisitos legales:*

*Debe tener presente que “Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales”.*

2. Presentado el memorial en el que la parte actora pretendió subsanar tales aspectos, el *a quo* decidió rechazar la demanda tras considerar que no se dio cumplimiento a lo resuelto en el auto inadmisorio. En apoyo, señaló que no obstante lo dicho en el punto 3.1. de tal providencia, el demandante insistió en que *“se haga pronunciamiento frente a un posible incumplimiento contractual y, en este sentido, de conformidad con el artículo 24 ya mencionado, el Despacho carece de competencia para conocer sobre este asunto”*; que al fijarse el monto del juramento estimatorio, se evidencia que la demanda conserva elementos contractuales: y que *“analizado el correo electrónico en el que presuntamente se envió el poder al apoderado de la demandante, no es claro que se trate de dicho documento, pues en la descripción del mismo aparece “CM Abogados Asociados S.A.S.” y en el texto solo de registro “Psi”*.

3. Inconforme, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Como fundamento, expresó que en la pretensión segunda *“no se busca que se obligue a la parte demandada a cumplir con ningún contrato o cláusula contractual, únicamente que se decrete que el demandado está incurriendo en actos de competencias desleal y que desista de los mismos”*; que en el juramento estimatorio se especificaron los daños y perjuicios, pero en momento alguno se pretende que se efectúen pagos por incumplimientos contractuales sino a raíz de lo probado respecto de los actos de competencia desleal; que junto con el escrito de subsanación de envió poder debidamente firmado y autenticado, y además, se adjuntó el correo mediante el cual se remitió el poder desde la dirección de correo electrónico de notificación de la cámara de comercio, acreditándose con ello el cumplimiento de las disposiciones del D. 806/20; y que en el memorial de subsanación de cumplió a cabalidad con lo solicitado por la SIC.

4. Para mantener incólume su decisión, la autoridad de primer grado señaló que las conductas indicadas en las pretensiones; que *“antes que buscar que se detenga la realización de una serie de conductas de carácter desleal, lo que pretende es que se exija el cumplimiento de un determinado acuerdo”*, que el monto fijado en el juramento estimatorio del escrito de subsanación se fijó con base a la cláusula *“Decimoquinta del mencionado Proyecto de Escisión, lo que escapa a la competencia establecida en el artículo 24 Cgp; y que “aunque el recurrente sostiene que en la subsanación el poder fue enviado de conformidad con lo establecido por el Decreto 806 de 2020, este Despacho encuentra que no queda plenamente demostrado que el documento que fue adjuntado desde el correo electrónico de notificación de la cámara de comercio del demandante coincida con el poder”*.

### **CONSIDERACIONES**

1. Revisada la actuación en detalle, de entrada advierte el Tribunal que la decisión de primer grado será confirma, habida cuenta que si bien le asiste razón a la parte apelante en los argumentos relativos al tema contractual, no ocurre lo mismo con lo aducido respecto del poder allegado junto con la subsanación.

En efecto:

2. Primero, analizada la pretensión segunda del escrito de subsanación así como lo allí indicado en punto al juramento estimatorio, en manera alguna se evidencia que la parte demandante hubiere pretendido que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio se pronunciara sobre una relación y controversia de tipo eminentemente contractual, o que se buscara la declaración judicial de convenios y su incumplimiento, o que las condenas tuvieran su fundamento aspectos de esa índole.

Nótese, entonces, que tanto en la pretensión atrás referida como en el juramento, tan solo se manifestaron las conductas que, a juicio de la sociedad demandante, constituían actos de competencia desleal, y respecto de las cuales, por ende, debía ordenarse su cesación, sin que, en realidad, se hubiere pedido una declaración distinta al marco o ámbito del resorte de la autoridad jurisdiccional conforme lo establecido en el artículo 24 Cgp.

Bajo tal línea, la citada pretensión se dirigió a que *“se condene a las sociedades demandadas a CESAR los actos de competencia desleal estipulados en los artículos 8,10,15 y 17 de la Ley 256 de 1996, 8° (al utilizar actos de desviación de la clientela), 10° (al realizar actos de confusión), 15° (explotación de la reputación ajena) y el 17° (al incurrir en inducción a la ruptura contractual), y no gestionar más las actividades comerciales es decir la celebración de negocios y/o acuerdos comerciales con los clientes del acuerdo, consignados en el Anexo VII”*, de donde no podría colegirse que se le estuviera solicitando al a-quo entrar a resolver un asunto de naturaleza contractual en torno al acuerdo comercial referido por la demanda, pues, de la revisión íntegra, la petición subrayada comporta la acciones que, según la actora, deben dejar de realizar las demandadas en punto a los actos de competencia desleal que motivan la demanda.

2. Y segundo, analizado el asunto relacionado con el poder, se observa que éste no fue aportado de conformidad con los presupuestos y formalidad que para el efecto establece el Decreto Legislativo 806 de 2020.

2.1. En el artículo 5° de la citada norma se introdujo, temporalmente por dos años, una forma adicional a la contenida en el Cgp para presentar los poderes ante los estrados judiciales: los cuales se podrán conferir por



medio de mensaje de datos sin la necesidad de una firma manuscrita o digital, se presumirán auténticos y no requerirán la conocida nota de presentación personal ante notario público.

Por demás, se establecieron los siguientes parámetros para que un mandato para la representación judicial otorgado por mensaje de datos fuera válido: *i.* es necesario señalar expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado y debe coincidir con la inscrita en el registro nacional de abogados; y *ii.* el conferido por persona jurídica deberá ser comunicado desde la dirección de correo electrónico inscrita en el registro mercantil.

2.2 En el presente caso, en el auto inadmisorio se indicó que los poderes otorgados debían remitirse desde la dirección electrónica de correo inscrita para recibir notificaciones judiciales, como dispone el mencionado artículo 5; sin embargo, aunque el extremo demandante pretendió dar cumplimiento a ello aportando un poder y el correo electrónico por medio del cual se remitió ese documento al abogado, lo cierto es que de dicho mensaje de datos no puede concluirse la remisión del acto de apoderamiento al profesional del derecho.

Véase que en el citado e-mail, enviado el 13 de mayo de 2021 desde la dirección [soporte.accesscan@gmail.com](mailto:soporte.accesscan@gmail.com) -la cual está registrada en el certificado de existencia aportado, de febrero de 2019-, no aparece, ni en el contenido ni en el asunto, que se estuvieran otorgando facultades o que en archivo adjunto se estuviera remitiendo un poder. Y es que en el campo para el contenido del correo tan solo se encuentra escrito “Psi Enviado desde mi iPhone” y el archivo adjunto tiene el nombre “CM Abogados Asociados SAS”.

Así las cosas, lo aportado junto con el memorial de subsanación no sirve de sustento para que tenga los efectos de constituir un mandato judicial,

habida consideración que el Decreto 806/20 es claro al afirmar que el poder ‘*se podrán conferir mediante mensaje de datos*’ y el documento electrónico que allegó la parte demandante no contiene ningún tipo de información de la que se denote que se están confiriendo facultades de representación a un abogado: no se dice quién es el poderdante, tampoco aparece el nombre de la persona que va a desplegar funciones judiciales, entre otros, y además, en ese *mail* tampoco se hizo alusión siquiera a la remisión de un poder.

2.3. Asimismo, en el recurso de apelación se indicó que se aportó poder debidamente firmado y autenticado por el representante legal de la demandante; empero, revisado el documento adjuntado para ese efecto, obrante en las páginas 118 y 119 del cuaderno principal, no se evidencia nota de presentación personal o de autenticación, por lo que resultaba imperioso e inobjetable acatar los mandatos del Decreto 806.

2.4. En conclusión, se tiene que el mandato judicial que obra con los anexos de la subsanación no tiene la nota de presentación personal en los términos del artículo 74 del Cgp, y la parte interesada no demostró la existencia de un poder por mensaje de datos (art. 5 Decreto 806/2020). Por ende, ese mandato no reúne los requisitos procesales para soportar el acto de apoderamiento y postulación.

3. Habiéndose omitido, entonces, enmendar uno de los defectos señalado en el proveído que inadmitió la demanda, había lugar a su rechazo (art. 90 Cgp), por lo cual la decisión apelada debe ser confirmada.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto apelado (número 82706), proferido el 14 de julio de 2021 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la

Superintendencia de Industria y Comercio. En su lugar, dicha autoridad deberá efectuar el pronunciamiento que corresponda sobre la admisión de la demanda.

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**  
El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*Rdo. 11001 31 99 001 2021 54511 01*

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **d88608e2f5bbdbce2ab87d3ab55c9e11a9338a6324ab59b72a21e08796d7757a**

Documento generado en 17/08/2022 03:33:23 PM

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

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

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

**MAGISTRADO PONENTE:**  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Discutido y aprobado en sala de decisión del 17 de agosto de 2022. Acta 28.

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

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación que propuso la parte ejecutada contra la sentencia proferida el seis de junio de dos mil veintidós por el Juzgado Primero Civil del Circuito, en el proceso ejecutivo propuesto por Rito Antonio Mariño Díaz en contra de la sociedad United Enterprises SAS.

**ANTECEDENTES**

1. Con fundamento en un pagaré suscrito por la sociedad demandada -fruto del contrato de cuentas en participación vigente entre las partes- se libró mandamiento de pago por el capital e intereses adeudados, proveído que obtuvo como respuesta la proposición de varias excepciones de mérito, apoyadas en el enriquecimiento sin justa causa, cobro de lo no debido inexigibilidad de la obligación, con sustento, en esencia, en que el pagaré se entregó en garantía del prenombrado contrato y el plazo no se ha vencido. Así mismo, acotó que hubo una devolución de una suma superior a los \$1.800.000.000, para imputar a capital que no ha sido aceptado por el actor.

2. Agotado el trámite procesal, el señor juez de conocimiento negó la prosperidad de las excepciones interpuestas y ordenó seguir adelante con el cobro compulsivo con la consecuente condena en costas, al tener por cierto, en lo pertinente, que el dinero objeto de devolución corresponde a las

utilidades pactadas que, si bien eran altas, son responsivas de la modalidad convenida entre los litigantes, para lo que se apoyó en los recibos expedidos en los que se describe que el pago de los rendimientos de determinados meses, lo cual guarda relación con la definición que en el contrato se ajustó, esto es, la percepción de una comisión mensual que oscila entre el 5, 6 y 7% según consta en esos talones, concluyendo que no es dable cambiar, de forma unilateral, esa connotación por la de devolución de capital. Por igual, afirmó que el negocio celebrado no es un mutuo, lo cual contraría la recíproca intención de las partes reflejada en el contrato, de donde desgajó que no hay cobro indebido de capital ni de intereses.

Con relación a la excepción fundada en que el plazo no se ha cumplido y, por tanto, el deudor no está en mora, destacó que el vencimiento milita en la literalidad del pagaré, corroborado por la disposición contractual que expresa que el pago debe efectuarse el 1 de septiembre de 2021 –cláusula 3– el cual consigna que el gestor debe devolver en esta fecha la inversión, explicando la dicotomía –pero no contradicción– con el lapso de vigencia del contrato de cuentas en participación que si se extiende al año 2040. También desestimó la exceptiva apoyada en que el título valor fue entregado en garantía.

3. En desacuerdo con la sentencia, el actor insiste en la ausencia de valoración de que el negocio que dio paso a la ejecución vencía el 1 de octubre de 2040 y no en el año 2021, contingencia que obsta la mora del deudor y la calidad de exigible del débito. Adicionó que el contrato de cuentas en participación que justificó la emisión del pagaré base de cobro nunca se ejecutó –supuesto fáctico avalado por las partes–, razón por la que no era posible concluir que hubo pago de los rendimientos convenidos, siendo inconsistente la posición del juzgador quien consideró que el negocio podría corresponder a una pirámide o a un esquema *ponzi*, afectado, entonces con objeto ilícito, sin que se haya declarado la nulidad correspondiente.

De otro lado, de escrutar el interrogatorio del ejecutante, se desprende que fueron aceptadas las devoluciones que, en cuantía de \$1.808.055.000 se

efectuaron, y que de calificarse como intereses, estos exceden el tope impuesto por la ley, surgiendo una disyuntiva no resuelta en la sentencia: o fue un contrato de cuentas en participación que no se llevó a cabo, o es un contrato de mutuo con intereses excesivos. Tampoco se valoró que el pagaré se entregó en garantía, por lo que era de rigor verificar si se cumplió con la obligación principal o no y que es indebido “el reproche, personal y directamente a este apoderado obrar con doble moral, al haber señalado que se trataba de un contrato de cuentas en participación con esquema de inversión, y luego hablar de contrato de mutuo en los alegatos”.

Finalmente reiteró que los intereses son usurarios o, en su defecto, hay simulación de ellos para evadir las tasas máximas y que “de la reiterada lectura...por el señor Rito Mario del título...encontramos que el obligado era la persona natural”, de manera que la jurídica carece de legitimación en la causa.

4. El ejecutante se opuso a la prosperidad de la alzada, relievando que el título que sustenta el recaudo es el pagaré, en el cual obra con claridad una fecha de pago, a lo que agregó que no existe confusión alguna en relación con el negocio que precede a su creación, del cual hay plena prueba de su incumplimiento. Adicionalmente, criticó que en la censura se introducen nuevos temas de debate que jamás fueron propuestos en la primera instancia, como que el negocio era de mutuo, la simulación de intereses y la imposición de sanción por el cobro de réditos en exceso, reproche que también enfiló en torno a la falta de legitimación en causa de la persona jurídica, argumento que no debe prosperar porque, conforme la literalidad del documento, es claro que quien se obligó al pago de la suma allí incorporada es la sociedad, discordia que se absuelve a tono con las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

1. El juzgado de conocimiento negó el triunfo de las excepciones basadas en la inexigibilidad de la obligación y la inexistencia de la mora, explicando que

el pagaré contiene un plazo –día futuro y determinado, 1 de septiembre de 2021, ya vencido– el cual es independiente de la fecha de agotamiento del negocio causal –año 2040–, precisando que en este contrato se sentó que el pago de las comisiones debía realizarse en la primera data evocada, dualidad regulatoria que deja al descubierto la presencia de dos momentos diversos para el finiquito de cada relación: *i)* el plazo para el pago de las utilidades, garantizado con el pagaré y *ii)* la vigencia del contrato de colaboración. Esa realidad evidencia la ausencia de razón en la censura, pues cada acto jurídico tiene su propio vigor, sin que se haya alegado –y menos probado– que esa pluralidad afecte la validez de esos hechos de disposición de sus intereses patrimoniales, tanto así que en el cuestionamiento que se dirime, el censor se limitó a expresar su propia opinión, pero sin demostrar el error de juzgamiento, quedando enhiesta la exigibilidad de la obligación y la mora del ejecutado, al haberse vencido el plazo concebido sin que el pago se efectuara.

2. De otra parte, en el ordenamiento patrio se reconoce que los títulos valores ostentan la condición de abstractos, porque la causa que dio lugar a su creación se desliga del cartular, axioma que se predica sin mayores óbices frente a terceros a quienes les es inoponible el negocio que les dio origen. Con la misma rigidez de principio, entre partes los títulos son causales, lo cual significa que la eficacia del título valor se afecta con las vicisitudes del negocio constitutivo de su génesis, padeciendo, el acto cambiario la influencia de las contingencias provenientes de la relación fundamental, siempre que el conflicto se presente entre las mismas personas que lo celebraron o participaron en su transmisión, como también de cara a los terceros que no sean de buena fe exenta de culpa, de tal suerte que el carácter abstracto que se predica de los títulos valores no obsta para que entre partes y frente a los citados terceros, el contenido cambiario, la existencia, la vinculación al título, etc., pueda ser desvirtuado o confirmado por el negocio causal, o por las circunstancias que antecedieron a su creación.

En este orden, en palabras del último numeral del artículo 784 del C. de C., en la ejecución para el pago del derecho incorporado en el pagaré pueden plantearse como defensivas la existencia, validez o el incumplimiento del contrato génesis del título valor, pues no en vano la regla en cita, de manera expresa, señala que entre partes se pueden hacer valer las excepciones derivadas del negocio que dio origen a los títulos, coincidencia que concurre en la situación sub iudice, al estar plenamente probado que los litigantes del proceso tenían aquella condición en el negocio que motivó la expedición del instrumento negocial, realidad que, de manera colateral señala lo infundado del alegato de la falta de legitimación en la causa por pasiva -materia que se debe abordar aun de forma oficiosa-, por cuanto el ejecutado obra como suscriptor del pagaré.

3. A pesar de la habilitación del deudor para plantear y discutir las vicisitudes derivadas del contrato que antecedió a la creación o circulación de los títulos, cuyo esbozo motiva que el funcionario las asuma de fondo –a guisa de ejemplo– la ineficacia del negocio que se dice incumplido o su simulación, tal potestad no se ejerció en el caso concreto, por cuanto el ejecutado al contestar la demanda y formular las excepciones no ofreció discordia sobre tan importante asunto y, en sentido adverso, confesó que las partes celebraron el contrato narrado por el ejecutante y que en virtud del mismo se libró el pagaré en recaudo, sin hacer la más ligera alusión a la existencia de un negocio de préstamo de consumo –o al fingimiento de aquel para ocultar este, o cualquiera otro–, realidad que de inmediato provoca el fracaso del reparo dirigido a cuestionar la naturaleza jurídica del negocio que gestó el pagaré –en criterio del recurrente un contrato de mutuo–.

Lo discurrido no decae ante el hecho cierto de que toda confesión admite prueba en contrario, pues en la actuación ningún esfuerzo demostrativo se efectuó con el ánimo de derribar su mérito demostrativo, quedando en pie, ante la ausencia de elementos suasorios que desvirtúen el pacto, la entidad de la negociación y, por ende, el plazo para el pago, factores suficientes para establecer la condición de exigible del débito y la consecencial mora del



deudor, debiéndose memorar que la referida relación, aceptada por los contendientes, está disciplinada –o mejor, autogobernada– por las disposiciones que puntualmente determinen en aplicación del principio de autonomía privada, pudiendo moldear a su antojo el “objeto, la forma, el interés y las demás condiciones”<sup>1</sup> sin limitación diferente a la impuesta por la ley, el orden público y las buenas costumbres.

Tampoco tiene influencia en la abolición del proveído glosado que “el negocio no se hubiera ejecutado, ni la pasividad del acreedor para lograr el cometido propuesto”, porque si bien este convenio es, de suyo, de colaboración, mediando “una función de cooperación de una parte hacia otra o, recíprocamente, para alcanzar el fin que ha determinado el advenimiento del contrato”<sup>2</sup>, objetivo que puede constituirlo una “gestión a realizar, un resultado a obtener, o una utilidad a conseguir y repartir”<sup>3</sup>, sin embargo, el legislador no impuso las cargas de actuación que extraña el recurrente, las que, en principio, contradicen la arquitectura propia de tal negocio, pues de acuerdo con la norma que define esta tipología de contrato, es el gestor, “como único dueño del negocio”<sup>4</sup>, quien administra y ejecuta “en su nombre y bajo su crédito personal”, esto es, de manera exclusiva y excluyente, las operaciones mercantiles objeto del contrato, y además debe rendir cuentas de su gestión y dividir las utilidades<sup>5</sup>, características que ponen de presente que el artífice oculto no interviene en la ejecución de los negocios objeto de participación.

4. Las elucidaciones que preceden dejan en evidencia que: (i) El dinero entregado en el desarrollo del negocio no lo fue a título de “devolución anticipada del capital” –hecho desvirtuado por el mismo tenor de los recibos arriados al proceso, en los que consta como concepto las comisiones convenidas en el contrato base–. (ii) No hubo un pago excesivo y simulado de intereses. (iii) No obró ninguna perplejidad en el juzgador al calificar la

---

<sup>1</sup> C. de C. artículo 508.

<sup>2</sup> Farina, Juan M. Farina, Contratos Comerciales Modernos, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, Pág- 770.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> *Ib.* Artículo 510.

<sup>5</sup> C. de C. artículo 507.

naturaleza de la negociación que antecedió a la emisión del pagaré: si precedía un contrato de cuentas en participación que no se desarrolló, o si hubo un contrato de mutuo con intereses excesivos, ya que sobre el punto no hubo vacilación en el fallador para descartar de plano el mutuo – argumento introducido sorpresivamente al contradictorio por el deudor–, que a pesar de no encarnar un tema de doble moral –calificación de la que, con razón, se duele el recurrente–, sí comporta una tesis o explicación infértil para la suerte de la ejecución.

5. Finalmente, en cuanto a la crítica edificada en que el pagaré se libró en garantía –censura carente de explicación en torno a su influencia para el ejercicio de la cambiaria–, afirma la Sala que esa función, avalada por el ordenamiento en virtud del acuerdo de las partes, no impide su cobro judicial o extrajudicial, al encarnar, de suyo, una causa jurídica, real y lícita, que vincula a quienes así actúan al pago del derecho incorporado. Por igual, ella no le cercena el carácter “autónomo” ni la exigibilidad al cartular y, a lo sumo, podría plantearse que, ante la satisfacción del débito “garantizado”, se incurra en un doble pago, perdiéndose el aval ya otorgado –contingencia no alegada en el *sub judice*– de modo que con esta moción el apelante no logra derribar la aptitud de las pretensiones izadas.

En consecuencia y dado que el título desde el punto de vista formal no merece reproche alguno, es de rigor concluir que, habiéndose librado en una gestión de garantía prevista en el negocio originario, esta causa compromete cambiariamente al deudor aquí demandado, obligación que lo llama a responder por su satisfacción, por lo que, resueltos los reparos propuestos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO. Costas en esta instancia a cargo del ejecutado, líquidense en los términos del artículo 366 del CGP. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

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: **48e33ad11960af9a3d9469220075ac86fbe2f2b1b17e9b12489d0b3774b163e0**

Documento generado en 17/08/2022 04:24:15 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., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022).

**RAD. 110013103 002 2011 00331 03**

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 8 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal<sup>1</sup>, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

---

<sup>1</sup> 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: **d1d5d59891b3e8b22ff897bcc6616b2e368ca77613a04eb35759c1ba718a037e**

Documento generado en 17/08/2022 03:59:06 PM

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

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

**República de Colombia  
Rama Judicial**



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

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

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
RADICACIÓN : **11001-31-99-002-2021-00057-02**  
PROCESO : **VERBAL**  
DEMANDANTE : **ADRIANA MANOTAS FIERRO**  
DEMANDADO : **GERMÁN ANÍBAL ARANGO BONNET**  
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA ANTICIPADA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, frente a la sentencia proferida el cinco de abril de 2022, por la Superintendencia de Sociedades –Dirección Jurisdicción Societaria I-, en el asunto del epígrafe.

**I. ANTECEDENTES**

**1.** De manera principal, deprecó la demandante “[d]eclarar que *GERMÁN ARANGO incumplió los deberes legales que le corresponden en su calidad de administrador de la sociedad RADAB S.A.S., consagrados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, particularmente los deberes de obrar de buena fe y con la diligencia de un buen hombre de negocios.*” Condenarlo a indemnizar a la accionante por daño emergente \$178’163.088,00, correspondiente al dinero entregado indexado, y a título de lucro cesante, el monto de \$278’999.955,00, por interés remuneratorio corriente compuesto que hubiera podido producir el dinero entregado. Subsidiariamente, solicitó, además de la declaratoria del incumplimiento arriba señalado, condenar al demandado a pagar, por daño emergente, el valor de \$178’163.088,00, correspondiente al dinero entregado indexado, y, por lucro cesante, \$154’637.200,00, como interés remuneratorio corriente simple que hubiera podido producir el dinero entregado. En ambos escenarios, petitionó condenar al accionado al “*pago de intereses moratorios (...), sobre el valor de la*

*sentencia desde la fecha de su ejecutoria hasta que el pago se realice," así como a las costas del proceso.*

Como sustento de sus aspiraciones demandatorias, en esencia, indicó que Germán Aníbal Arango Bonnet es accionista único constituyente, administrador y representante legal de la sociedad Radab S.A.S.

Agregó que le entregó al interpelado la suma de \$140'000.000,00, *"bajo el entendido de que en virtud de una negociación con GERMÁN ARANGO sería la cesionaria de un número de acciones ordinarias de la sociedad RADAB S.A.S. que representarían una participación en el capital suscrito de la Sociedad del diez por ciento (10%)."*

Precisó que *"a GERMÁN ARANGO, como enajenante de las acciones, y principalmente como administrador al ser el Gerente Principal y Representante Legal de la Sociedad y encargado de la inscripción en el libro de registro, (...) le correspondía adelantar oportunamente las gestiones necesarias para perfeccionar los trámites correspondientes tendientes a formalizar la calidad de accionista de ADRIANA MANOTAS. (...) [Sin embargo,] no ha tenido como accionista de la sociedad a ADRIANA MANOTAS, esgrimiendo el no cumplimiento de ciertos requisitos y formalidades que según él imponen los estatutos de la sociedad."*

Afirmó que, *"[a] la fecha de presentación de esta demanda, ADRIANA MANOTAS no ha sido reconocida como accionista de RADAB S.A.S., ni se la ha cancelado la cuenta por pagar que el representante legal único expresamente manifestó que la sociedad tiene."*

Sostuvo que, *"(...) con sus conductas y omisiones, GERMÁN ARANGO, incumplió los deberes legales que le corresponden en su calidad de administrador de la sociedad RADAB S.A.S., consagrados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, de manera particular, los deberes de obrar de buena fe y con la diligencia de un buen hombre de negocios."*

Manifestó que, *"GERMÁN ARANGO condujo la situación al punto de hacerle creer que iba a ser accionista de RADAB S.A.S., dio la apariencia de que ella si lo era, luego no le reconoció la calidad de accionista, y de esa manera ella, por haber confiado plenamente en él, quedó de acreedora y sin documento que preste mérito ejecutivo para el cobro de la obligación, y sin garantías para el recaudo de una suma de dinero bien importante."*



Anotó que *“GERMÁN ARANGO, como administrador de la sociedad RADAB S.A.S., le ha ocasionado perjuicios a ADRIANA MANOTAS como tercero, pues **ni se le reconoció como accionista ni se le cancela la cuenta por pagar.**”*

**2.** Enterado del juicio, el extremo convocado se opuso a las súplicas de la demanda, proponiendo las excepciones que rotuló: *“INEXISTENCIA DE ACCIONES U OMSIONES QUE CONFIGUREN VIOLACIÓN DE DEBERES COMO ADMINISTRADOR”,* porque no se le han desconocido derechos a la demandante. *“Por el contrario, (...) [se le] ha convocado en múltiples oportunidades para que se dé cumplimiento a los requisitos por ella aceptados, que permitan tenerla en debida forma como accionistas de la sociedad.”;* *“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DEL DEMANDADO”,* ya que *“la única obligación que existe es una cuenta por pagar que la sociedad RADAB S.A.S. tiene derivada de la inversión hecha por la demandada; que (...) no podría ser ventilada en este proceso de responsabilidad [de administrador].”;* *“NO ACREDITACIÓN E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS”,* pues *“[l]o que la parte demandante cataloga como perjuicios, son simplemente una cuenta porque tiene origen en un negocio jurídico existente con una persona diferente al demandado.”;* *“INCONGRUENCIA Y FALTA ABSOLUTA DE RELACIÓN O DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LOS HECHOS Y LOS PERJUICIOS PRETENDIDOS”,* comoquiera que *“en las pretensiones presenta unos perjuicios que no tienen relación con los hechos, ya que se originan en una obligación económica que no está a cargo del demandado.”;* *“VÍA JUDICIAL INCORRECTA”,* porque se *“pretende (...) cobra[r] una eventual obligación dineraria a cargo de otra persona diferente al demandado.”;* *“GENÉRICA”;* y *“PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA”,* por los efectos que *“el paso del tiempo haya producido respecto de cualquier derecho.”*

## **II. LA SENTENCIA APELADA**

Para adoptar su decisión, la funcionaria *a quo* expuso lo siguiente:

**1. “Acerca del reconocimiento de la calidad de accionista de la demandante”** destacó que *“(...) en el libro de registro de accionistas de dicha sociedad consta que el 2 de marzo de 2015 se inscribió a la señora Manotas Fierro como titular de 500 acciones, sin que tal inscripción aparezca anulada o cancelada. Adicionalmente, en la certificación de la composición*

accionaria de Radab S.A.S. firmada el 24 de enero de 2019 por la contadora de esa sociedad —Yeimi Elizabeth Méndez Reina—, se consignó que la señora Manotas Fierro ostentaba 500 acciones en la sociedad. El demandado, además, reconoció que nunca se le ha desconocido a la demandante la condición de accionista, pero que sí se le suspendió el ejercicio de sus derechos —concretamente, la actividad societaria en general— mientras no se resuelva este asunto. Esto quiere decir entonces que, en estricto sentido, la sociedad a través de su representante legal, no le ha desconocido la calidad de accionista a la señora Manotas Fierro, pues esta última siempre ha estado inscrita en el mencionado libro con los efectos de oponibilidad que ello implica —artículo 406 del Código de Comercio—. Diferente pudo haber sido que, a pesar de lo anterior, el demandado no le haya permitido ejercer los derechos inherentes a dicha condición. En este sentido, el Despacho no considera que el señor Arango Bonnet haya incumplido sus deberes generales de cuidado y buena fe por un supuesto desconocimiento de la calidad de accionista de la señora Manotas Fierro.

**2. “Acerca del desconocimiento de los derechos inherentes a la calidad de accionista de la demandante”,** anotó que “es claro que desde el momento en que la demandante aparece inscrita como accionista en el libro de registro de acciones de Radab S.A.S. han debido reconocérsele sus derechos, pero más aún a partir de septiembre de 2020, cuando el representante legal de la compañía conoció el documento de cesión con el lleno de requisitos estatuarios. Ciertamente, el caso descrito no se encuentra dentro de las hipótesis previstas en la ley para suspender los derechos de un accionista inscrito. En esa medida, si la postura adoptada por el representante legal frente al requisito del artículo 14 de los estatutos de Radab S.A.S. fue la de exigirle a la cesionaria la firma del contrato de cesión con reconocimiento, pero consideró incumplido tal requisito, pudo haber cancelado la respectiva inscripción en el libro de registro de accionistas. Sin embargo, como resolvió mantener inscrita a la demandante a pesar de su postura, debió asumir las consecuencias que derivan de ello, vale decir, permitirle el ejercicio de sus derechos. Incluso, si el demandado tenía dudas sobre la calidad de accionista de la demandante, pudo haber acudido a instancias judiciales para efectos de que se definiera lo propio. (...). Y es que para el Despacho no es claro cómo podría justificarse, bajo los anteriores deberes, que el demandado, aun después de conocer el aludido documento con la exigencia estatutaria que tanto ha invocado, hoy todavía pretenda exigirle a la demandante que vuelva y firme un nuevo documento cuando en todo caso ya cuenta con el contrato suscrito por ella con el cumplimiento de

*ese mismo requisito. Adicionalmente, no debe perderse de vista que, al ser el contrato de cesión de acciones de naturaleza consensual, no es necesario que el documento sea remitido en original a la sociedad para reconocer al cesionario de las acciones como accionista. No debe perderse de vista que el artículo 246 del Estatuto Procesal otorga a las copias el mismo valor probatorio del original. Por lo demás, el Despacho tampoco puede aceptar el hecho de que el documento no estuviera firmado por el cedente como justificación para que se le desconozcan los derechos como accionista a la demandante, pese a ya encontrarse inscrita en el libro varias veces mencionado. Por un lado, el mensaje de datos del 2 marzo de 2015 mediante el cual el señor Arango Bonnet remitió el contrato de cesión a la demandante para firma con reconocimiento ante notario da cuenta de que el requisito del artículo 14 de los estatutos sociales —apenas optativo— fue exigido, en este caso, para la cesionaria, no necesariamente para el cedente. Por otro lado, lo cierto es que, de cualquier manera, el contrato de cesión de acciones es consensual y no ha sido desconocido en este proceso por ninguna de las partes. Por lo demás, al margen de la posible discusión sobre el particular, el representante legal resolvió inscribir a la señora Manotas Fierro en el libro de registro de accionistas sin que a la fecha haya cancelado dicha inscripción.”*

**3.** En cuanto a los “derechos (...) los invocados en la demanda (...) desconocidos a la señora Manotas Fierro y, por tanto, [las] infracciones a los deberes de los administradores [en las que] incurrió el señor Arango Bonnet”, señaló:

**“(i) Acerca del deber de expedir los títulos representativos de las acciones** (...) es claro que el representante legal demandado debía expedirle y entregarle a la señora Manotas Fierro el título representativo de las acciones que adquirió en Radab S.A.S. desde el momento mismo en que la inscribió como accionista en el libro de registro de acciones de esa sociedad. [M]ientras la señora Manotas Fierro permanezca inscrita como accionista en el mencionado libro, debe entenderse que a sociedad la reconoce como tal y, por tanto, cuenta con sus derechos. A pesar de lo anterior, no hay pruebas en el expediente que demuestren que el demandado, en efecto, le expidió a la demandante el título representativo de sus acciones, pues el respectivo documento no fue aportado. En consecuencia, el Despacho declarará que el señor Arango Bonnet, en su calidad de representante legal de Radab S.A.S., incumplió el deber general de cuidado y, específicamente, el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al no observar lo dispuesto en el artículo 406 en

consonancia con el artículo 401 del Código de Comercio y abstenerse de expedirle a la demandante el título representativo de las acciones que adquirió en esa sociedad.

**(ii) Acerca de los deberes de convocar a las reuniones del máximo órgano social, permitir el ejercicio del derecho de inspección y de distribuir utilidades** (...) no resulta aceptable la excusa del señor Arango Bonnet para dejar de convocar al máximo órgano social, desconvocar a la reunión asamblearia convocada para abril de 2019, no permitir el ejercicio del derecho de inspección y abstenerse de presentar el proyecto de distribución de utilidades a los accionistas o suspender la actividad societaria como se indica en la contestación. (...) En verdad, una conducta como la descrita vulnera no solo los derechos de una persona que todavía aparece inscrita como accionista de la compañía en el respectivo libro conforme lo establece el artículo 406 del Código de Comercio, sino también los derechos de los demás accionistas, entre otras posibles irregularidades. El representante legal, al suspender la actividad de la sociedad junto con todas las prerrogativas de sus asociados puede incurrir, incluso, en omisiones negligentes. En ese mismo orden de ideas, debe decirse que el hecho de que un accionista manifieste su interés en no continuar asociado en la compañía tampoco habilita al representante legal para desconocerle sus derechos en tal condición, temporal o indefinidamente. (...). En consecuencia, el Despacho declarará que Germán Aníbal Arango Bonnet en su calidad de representante legal de Radab S.A.S., violó su deber general de cuidado y, especialmente, los deberes previstos en los numerales 2 y 6 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 al desconocerle a Adriana Manotas Fierro sus derechos a ser debidamente convocada a reuniones del máximo órgano social, a inspeccionar los libros y papeles de la compañía y conocer sobre el estado de las utilidades sociales."

**4. "Acerca de la indemnización de perjuicios pretendida",** indicó que "resulta inaceptable que se pretenda el cobro de tales recursos a título de perjuicios por infracciones atribuidas a Germán Aníbal Arango Bonnet como representante legal de Radab S.A.S., más aun cuando de ninguna manera resulta claro cómo el hecho de que este funcionario hubiera infringido sus deberes de expedir títulos accionarios, convocar a reuniones del máximo órgano social, permitir el derecho de inspección e informar a los accionistas sobre las utilidades de la compañía, podría dar lugar a que, a modo de indemnización, le devuelva su inversión a la señora Manotas Fierro. No debe perderse de vista que, en este momento, la demandante sigue

*apareciendo inscrita como accionista en el libro de registro de accionistas de la compañía, lo que implica que, en estricto sentido, la sociedad todavía la reconoce como tal. En esa medida, lo propio sería entonces que busque que un juez le ordene al representante legal que le reconozca sus derechos, antes que intentar desvincularse de un negocio jurídico celebrado y por cuya virtud realizó una inversión, para que se la devuelvan. Al respecto, este Despacho debe señalar que, de lo manifestado por el demandado, pareciera que lo que la demandante busca es, en el fondo, recuperar una inversión dentro de un negocio que no produjo los resultados esperados y no tener que mantenerse en una sociedad sin tener ánimo societario. El presente proceso, sin embargo, no puede convertirse en la herramienta para el efecto."*

### **III. LAS IMPUGNACIONES**

En desacuerdo con la decisión de primera instancia, ambas partes interpusieron, en forma escrita, recurso de apelación, sustentado en oportunidad.

#### **1. La demandante presentó los siguientes reparos:**

**i)** *"Frente a la condena de perjuicios", señaló que "las omisiones del administrador son la causa del daño", pero "la sentencia desconoce las presunciones (...) consagradas en el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995."*

**ii)** *Sobre la "restitución de lo pagado", criticó que no se ordenara la correspondiente devolución, pues, "se recibió un pago por una suma de dinero, a la cual se le da un manejo irresponsable como quedó demostrado."*

**iii)** *Censuró que "la sentencia no expresa las razones por las que no declaró que el demandado incumplió el deber de obrar de buena fe."*

**iv)** *Cuestionó que el fallador no diera aplicación a "los principios de favorabilidad y confianza legítima en el aparato judicial (...) a favor de la parte débil, en este caso la demandante."*

**v)** *Sostuvo que "[l]a sentencia apelada declara el incumplimiento de las funciones del administrador demandado y la violación de la ley y los estatutos, pero recurre al extraño argumento, desconociendo el artículo 11 del CGP, de que el proceso de responsabilidad de administradores no puede utilizarse con la finalidad que tienen las*

*pretensiones de condena de la demandante. El Despacho olvidó por completo las facultades de interpretación de la ley procesal que le otorga dicho artículo."*

**vi)** Finalmente, refutó que *"la sentencia apelada, no indica si el Juez encontró probada alguna de las excepciones que condujera a rechazar las pretensiones de la demanda que fueron desestimadas, de conformidad con el artículo 282 del CGP."*

**2.** Por su parte, el convocado, en esencia, se dolió de la decisión de la *a quo* por no tener en cuenta:

**i)** *"La señora ADRIANA MANOTAS FIERRO, actúa en este proceso en calidad de 'tercera perjudicada'."*

**ii)** *"El deber general de buena fe, así como de obrar con lealtad, de manera recta, honesta, transparente y diligente, entre otros, fue no solo cumplido por el señor ARANGO BONNET, si no que ha debido ser exigido en el proceder de la demandante (como a cualquier persona que desarrolla actividades y celebra negocios jurídicos)."*

**iii)** *"La voluntad expresa de las partes fue darle al 'DOCUMENTO DE CESIÓN DE ACCIONES', debidamente firmado y reconocido ante notario, la calidad de documento equivalente a la orden escrita para la inscripción de que trata el artículo 406 del Código de Comercio. Con lo que descartaron la consensualidad en la negociación y optaron por exigir la solemnidad del reconocimiento de contenido y firma de que trata el artículo 14 de los Estatutos sociales de RADAB SAS."*

**iv)** El mencionado documento nunca fue entregado por la demandante, ni lo trajo al presente proceso como prueba, y aunque fue aportado digitalizado con la contestación de la demanda, erradamente se concluyó que *"el hecho de que el señor ARANGO BONNET, haya conocido un documento escaneado aportado como prueba en un proceso sancionatorio [contra la sociedad RADAB SAS] y no aportado en este, ni entregado nunca a él; se debía tener como suficiente y no era necesario contar con un original (...). Sin embargo, el despacho pasa por alto (...) que el reconocimiento del contenido y firma certificado por una notaría en ejercicio de la fe pública, debe ser corroborado en original. (...)."*

**v)** El demandado sí acudió a instancias judiciales para dirimir el conflicto sobre *"la calidad de accionistas de la señora MANOTAS*

FIERRO", y, "desde el día uno de la controversia, ha intentado buscar resolver[lo] (...) directamente con la señora MANOTAS FIERRO, acudiendo a diferentes alternativas (...)."

**vi)** "En el mismo sentido el Despacho reprocha que si su postura fue de la de adoptar el requisito del artículo 14 de los estatutos, pero y consideró incumplido el requisito debió haber cancelado la respectiva inscripción en el libro de registro de accionistas; desconociendo con esto el juzgador, que desde la congruencia que ha tenido el administrador de no afectar los derechos de la señora MANOTAS FIERRO, la cancelación de la inscripción antes de dirimir el asunto, podría haberlo hecho."

**vii)** "No se tiene en cuenta en debida forma que la certeza de la que carece el cumplimiento de los requisitos para tener en debida forma a la señora MANOTAS FIERRO, es la que permite que de ahí se deriven los eventuales derechos que tendría como accionista, incluidos los de los títulos representativos de las acciones, la convocatoria a reuniones, ejercicio del derecho de preferencia y reparto de utilidades, que se le atribuyen como incumplidos al demandado, no obstante lo esgrimido y probado a lo largo del proceso."

**viii)** "De acuerdo con lo probado en el proceso, no solo ha debido prosperar y contar con su respectivo pronunciamiento la excepción de INCONGRUENCIA Y FALTA ABSOLUTA DE RELACIÓN O NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LOS HECHOS Y LOS PERJUICIOS PRETENDIDOS, si no todas las demás. Y no hacemos referencia solo a la de INEXISTENCIA DE ACCIONES U OMISIONES QUE CONFIGUREN VIOLACIÓN DE DEBERES COMO ADMINISTRADOR, aludidas en numerales previos de este escrito, si no a las de INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES A CARGO DEL DEMANDADO, NO ACREDITACIÓN E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS y VÍA JUDICIAL INCORRECTA, además de la inexistencia en sí misma de perjuicios."

**ix)** "Están dados los presupuestos necesarios para dar aplicación a las sanciones del artículo 206 del CGP."

**x)** Al descorrer el traslado de la sustentación del recurso, la parte enjuiciada, manifestando que la demandante no ha sufrido merma en su patrimonio, porque el dinero reclamado como perjuicios corresponde a una cuenta de cobro a cargo de la sociedad Radab S.A.S.; no se probó el nexo causal entre la conducta endilgada al demandado como administrador y el daño supuestamente sufrido por

ella; la actora ahora pretende la restitución de un monto que al convocado no le fue entregado directamente, ni lo recibieron terceros a su nombre, ni se benefició del mismo; la señora Manotas Fierro en el poder se identificó como tercero, lo que impedía que la Superintendencia conociera del proceso; no es procedente tener a la convocante como parte débil y darle un trato favorable, ya que ella fue invitada a participar en el negocio en las mismas condiciones que otros cinco inversionistas, siempre estuvo enterada de su desenvolvimiento, con la posibilidad de tomar decisiones.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

**1.** De manera liminar, se hace necesario anotar que, al encontrarse presentes los presupuestos procesales requeridos para adoptar una decisión de fondo y al no avizorarse vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar los motivos de desacuerdo demarcados por los opugnadores, acatando los lineamientos de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso.

**2.** Atinente a la acción dirigida a que se declare la responsabilidad de los administradores, consagrada en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, recuérdese que dicha norma supedita su procedencia a la aprobación previa por parte de la asamblea general o de la junta de socios, cuando se ejercita en interés de la sociedad, condición que, en modo alguno, abarca las reclamaciones que, de manera concreta y en su propio nombre, pretendan hacer valer los asociados o personas ajenas al ente societario, en provecho propio y particular, por las afectaciones derivadas del gerenciamiento empresarial, distintas de las prerrogativas colectivas que se derivan del contrato social, pues el inciso final del citado precepto prevé, expresamente, que “[l]o dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros.”

Sobre el particular, téngase en cuenta que recientemente la Sala de Casación Civil, en sentencia SC5509-2021,<sup>1</sup> puntualizó que

---

<sup>1</sup> Proferida el 15 de diciembre de 2021, dentro del radicado 11001-31-99-002-2016-00315-01.



*“[l]a regla 25 de la Ley 222 de 1995 establece que la ‘acción social de responsabilidad’ corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, pero si no es ejercida dentro de los tres (3) meses siguientes a la adopción de la determinación por el órgano social respectivo, podrá ser promovida por ‘cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad’, y también por los acreedores que representen al menos el 50% del pasivo externo, ‘siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos’, todo lo cual, debe entenderse, no es limitante de los derechos particulares ‘que correspondan a los socios y a terceros’, quienes tienen a su alcance la denominada ‘acción individual’, tendiente a procurar la indemnización de los perjuicios propios, no de la compañía, que les ocasione el administrador, es decir, aquellos causados de modo directo y no reflejo como derivación de la lesión infligida al patrimonio societario.”*

**3.** Dentro de ese contexto legal y jurisprudencial, es del caso traer a cuento que la falladora de primera instancia solo declaró que *“Germán Aníbal Arango Bonnet, en su calidad de representante legal de Radab S.A.S., incumplió el deber general de cuidado y, especialmente, [los previstos en los numerales 2 y 6] del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, (...) al abstenerse de expedirle a Adriana Manotas Fierro el título representativo de las acciones que adquirió en esa sociedad (...) [y] al desconocerle a Adriana Manotas Fierro sus derechos a ser debidamente convocada a reuniones del máximo órgano social, a inspeccionar los libros y papeles de la sociedad y a conocer sobre el estado de las utilidades sociales.”* Pero no accedió a la indemnización reclamada, por considerar que, *“aunque se probaron algunas infracciones en cabeza del demandado como representante legal de Radab S.A.S., no se acreditó el nexo causal entre estas últimas y los perjuicios reclamados.”* Decisión refutada por ambos extremos del litigio, con los reparos suficientemente compendiados en los antecedentes de esta providencia; impugnaciones que -con excepción de la inconformidad referente a *“la aplicación de las sanciones del artículo 206 del CGP.”*, por no haber sido sustentada- abordará el Tribunal analizando primeramente los reproches del demandado, ya que insisten en la prosperidad de las defensas propuestas, menos en la denominada *“PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA”*, que al quedar por fuera del disenso, no se emitirá pronunciamiento al respecto, de conformidad con el artículo 320 del C.G.P.

**3.1.** En lo que tiene que ver con la censura fundada en “la señora ADRIANA MANOTAS FIERRO, actúa en este proceso en calidad de ‘tercera perjudicada’. (...). No obstante (...) [se] admitió la demanda; lo cual fue objetado en su momento por la defensa mediante recurso de reposición (...); el cual buscaba en otras el rechazo de la demanda por falta de competencia, al no encontrarse dentro de ninguno de los supuestos del numeral 5 del artículo 24 del CGP. (...). Argumentación que fue desestimada por la Superintendencia y continuó con todo el trámite del proceso, bajo el entendido que también tenía facultades para conocer conflictos entre administradores y terceros más allá de los casos específicos que contempla la ley (...)”, comporta acotar que -al margen de lo dispuesto en el artículo 25, inciso 4, de la Ley 222 de 1995 y lo apuntado en la sentencia SC5509-2021, previamente citada, se observa que este cuestionamiento se endereza a reabrir el debate sobre aspectos procesales cuya discusión se ventilaron y clausuraron debidamente en primera instancia; no siendo posible aprovechar la apelación del fallo de fondo para insistir en censurar lo zanjado, respecto de fases del litigio ya consolidadas. Esto en virtud del principio de preclusión, consagrado en el artículo 117 del Código General del Proceso, que a voces de la Sala de Casación Civil, opera también “(...) cuando dentro de la oportunidad señalada el litigante ejercita válidamente la facultad de que se trata, pues es apenas obvio pensar que si el derecho se ejerció anteriormente, la decisión judicial correspondiente deba producir como consecuencia la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que la misma pretensión pueda ventilarse nuevamente en el mismo (...)”.<sup>2</sup>

**3.2.** En cuanto a la crítica cimentada en que “el deber general de buena fe, así como de obrar con lealtad, de manera recta, honesta, transparente y diligente [también] ha debido ser exigido en el proceder de la demandante, como a cualquier persona que desarrolla actividades y celebra negocios jurídicos”, cabe anotar que, si bien, “[p]or su particular connotación, a no dudarlo, el juez, en su labor aplicativa y hermenéutica del ordenamiento en la solución de los conflictos, debe considerar [la buena fe] en especial, en las relaciones obligatorias y contractuales,”<sup>3</sup> no es dable desconocer que en el ordenamiento legal patrio el comportamiento probo se presume, en virtud de los artículos

---

<sup>2</sup> C.S.J. Cas. Civil. 10 may. 1979.

<sup>3</sup> CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 27 de febrero de 2012, rad. 11001-3103-002-2003-14027-01.

83 Superior, 769 del Código Civil y 835 Código de Comercio, porque, según la jurisprudencia, “es una regla general (...): de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe”;<sup>4</sup> situación que no obra acreditada en la actuación, y que no puede colegirse, como lo pretende el recurrente intimado, porque la convocante “actuó con plena conciencia dentro del negocio propuesto y no solo se mantuvo informada, sino que fue partícipe siempre de todas las decisiones que se tomaban y corresponsable de los deberes que todos los intervinientes, incluida ella, tenían, pero que ahora ha pretendido desconocer en este proceso.”

**3.3.** Para resolver los restantes rebatimientos planteados, resulta relevante poner de presente el siguiente entramado factual probado en las diligencias:

**i)** Por medio del “DOCUMENTO DE CESIÓN ACCIONES”, suscrito el 2 de marzo de 2015, Germán Aníbal Arango Bonnet transfirió “[a] la señora ADRIANA MANOTAS FIERRO, identificada con C.C. No. 52.021.117, la cantidad de QUINIENTAS (500) ACCIONES ORDINARIAS, con valor nominal de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000), las que representan una participación en el capital suscrito de la sociedad del DIEZ POR CIENTO (10%).”.

En el numeral 4 de dicho acuerdo se estipuló:

“4. El presente documento equivale y se debe tomar como la orden del **CEDENTE** enajenante de las acciones, para que se inscriba en el Libro de Registro de Accionistas la nueva participación de los **CESIONARIOS** adquirentes, con el fin de dar cumplimiento a lo estipulado por el artículo 406 del C. Cio., y para que se cancelen de paso los títulos de acciones expedidos con anterioridad y se expidan los títulos que representen la nueva participación de **CEDENTE** y **CESIONARIOS**.”

Y, a renglón contiguo, se resaltó:

**“En consecuencia, a partir de la fecha, el 100% del capital suscrito de la sociedad RADAB S.A.S. estará distribuido de la siguiente manera:**

---

<sup>4</sup> CC. Sentencia No. C-540/95.

ACCIONISTA	NO. ACCIONES SUSCRITAS	VALOR ACCIONES SUSCRITAS	PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL SUSCRITO	NO. ACCIONES PAGADAS	VALOR ACCIONES PAGADAS
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ADRIANA MANOTAS FIERRO	500	\$500.000	10%	500	\$500.000
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

ii) En el "Libro de Registro de Accionistas de la Sociedad RADAB S.A.S." aparece inscrita, desde el 2 de marzo de 2015, Adriana Manotas Fierro como titular de 500 acciones; inscripción sobre la que, según la falladora de primer grado, no se probó su anulación o cancelación en estas diligencias, segmento conclusivo no rebatido en la apelación, para la finalidad perseguida por artículo 320, inciso 1, del C.G.P.

Si esto es así, como en efecto lo es, considerando la remisión normativa prevista en el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, así como las directrices jurisprudenciales, resulta indiscutible que Adriana Manotas Fierro, desde el 2 de marzo de 2015, ostenta la condición de socia respecto de la nombrada persona jurídica, pues, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, *"la calidad de accionista presupone la efectiva realización de un aporte al capital de la sociedad anónima, o la adquisición de la acción por alguno de los modos consagrados en la ley, es decir, su incorporación al patrimonio de un sujeto, sea al instante de la constitución del ente societario, ora durante su existencia y desenvolvimiento. (...). En todo caso, con arreglo al artículo 406 del Código de Comercio, '[l]a enajenación de las acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes', pero para producir efectos respecto de la sociedad y de terceros, deberá inscribirse en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del enajenante en forma de endoso sobre el título respectivo o por otro medio, exigiendo la nueva inscripción y la expedición del título al adquirente, cancelar los títulos precedentes. (...). El título, por ende, acredita la calidad de accionista, mas no es el único medio probatorio, sin que por regla general, el ordenamiento disponga formalidad probatoria (...), ni restrinja el medio de prueba, admitiendo todo elemento probativo eficaz, desde luego, en atención a las exigencias singulares de los negocios jurídicos y el modo adquisitivo específico."*<sup>5</sup>

En ese contexto, no encuentra el Tribunal justificación contractual para requerir el cumplimiento de la facultad contemplada en el artículo 14 de los estatutos de dicha sociedad, en el que se

<sup>5</sup> CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 14 de julio 2010, exp. 68861-3103-002-2006-00046-01.

estableció que, “[c]omo requisito para la inscripción de cualquier nuevo accionista, el encargado podrá exigir a enajenante y adquirente que se surtan el trámite de reconocimiento de contenido y firma ante notario y/o el documento original que contenga el derecho de traspaso”; pues esa disposición societaria en modo alguno se incorporó en el “DOCUMENTO DE CESIÓN ACCIONES”, ni siquiera con carácter discrecional ni como una solemnidad voluntariamente concertada, ya que, en contraposición a lo que viene pregonando el demandado, en ese acuerdo se buscó hacer una transferencia accionaria expedida, al punto de precisar que, “[p]or ser el **CEDENTE** accionista único de la sociedad, no es necesario agotar el derecho de preferencia en la enajenación de las acciones”, además de darle al aludido escrito la connotación de orden de inscripción de la enajenación, para los fines del artículo 406 del Código de Comercio, sumado a que, con la firma del acuerdo, se dio distribución inmediata al 100% del capital suscrito de RADAB S.A.S.

No obstante lo anterior, se advierte que la exigencia de aplicar la norma estatutaria en comento habría surgido de las desavenencias presentadas entre Adriana Manotas Fierro y Germán Aníbal Arango Bonnet, así como con sus consocios; controversia puesta de presente en la contestación de la demanda, al afirmarse que éste, desde la suscripción del mencionado convenio -2 de marzo de 2015-, “tenía además la convicción de que tanto la inscripción [en el Libro de Registro de Accionistas] como el hecho de tener[] [a los inscritos] en calidad de accionistas, se había hecho con el cumplimiento de las formalidades necesarias.”

Sin embargo, tras narrarse que “[e]n el mes de diciembre de 2015 la señora ADRIANA MANOTAS FIERRO presenta a la UT una renuncia. Posteriormente (...) decide volver a prestar sus servicios a la misma UT; pero en noviembre de 2016, vuelve a presentar una renuncia basada en el retraso del pago de sus honorarios”, se indicó que “[e]n noviembre del 2018, la señora ADRIANA MANOTAS FIERRO y el señor GERMÁN ANÍBAL ARANGO BONNET hablan para explorar la posibilidad de comprarle a ella su participación; pero de manera intempestiva, nombra para esto un intermediario (quien es hoy el apoderado de la señora ADRIANA MANOTAS FIERRO en este proceso); a lo que el señor GERMÁN ANÍBAL ARANGO BONNET pregunta si es necesario que nombre él también un representante, recibiendo como respuesta que no, ya

que esta persona sería simplemente un facilitador del negocio. Luego se enfatizó en que, “[s]orpresivamente, a finales del año 2018, el señor GERMÁN ANÍBAL ARANGO BONNET se entera de que la señora ADRIANA MANOTAS FIERRO, ha presentado demanda laboral no solo en contra de la UT IMÁGENES DIAGNÓSTICAS LA MISERICORDIA que era su contratante y de los miembros de la UT, esto es, RADIOTEC SAS y DISAMA MEDIC SAS; si no que él ha sido demandando como personal natural, cuando este no tiene jurídicamente relación con la contratación y con la cesación de pagos que reclama la señora ADRIANA MANOTAS FIERRO. Demanda que finalmente no prospera en contra del señor GERMÁN ANÍBAL ARANGO BONNET; y que incluso, actualmente se encuentra admitida por la Corte Suprema de Justicia en Casación, (...).”

Entonces se puntualizó que “[l]a posición tomada por la señora ADRIANA MANOTAS FIERRO de demandar al señor GERMÁN ANÍBAL ARANGO BONNET dentro de un proceso que no tenía forma de prosperar en su contra, desconociendo además con esto que tanto el señor GERMÁN ANÍBAL ARANGO BONNET, como otros inversionistas, habían puesto dinero para gastos operativos que incluyeron pagos a ella con el fin de ayudarla mientras su contratante se ponía al día; y también habían prestado sin remuneración sus servicios como radiólogos a la misma UT en la CLÍNICA; además de hacer gestiones permanentes con la CLÍNICA para que ésta le pague a la UT y a su vez que la UT le pague a ella (en un momento en el que incluso la participación de la RADIO TEC SAS en la UT era solo del 20%); **generó un natural desconcierto y desconfianza en el actuar de la señora ADRIANA MANOTAS FIERRO.**

**Teniendo en cuenta este precedente y la actitud previa tomada por la señora ADRIANA MANOTAS FIERRO de nombrar un abogado para negociar la compra de su participación cuando toda la relación desde el comienzo se había manejado directamente entre amigos y colegas; el señor GERMÁN ANÍBAL ARANGO prevé una actitud similar de la señora ADRIANA MANOTAS FIERRO dentro de la sociedad RADAB SAS; por lo que revisa las formalidades de la empresa y el proceso de negociación adelantado con ella y los demás inversionistas, previendo futuras acciones legales; encontrándose con que el documento de cesión de acciones remitido a todos desde el 02 de marzo de 2015, no se había suscrito, autenticado y entregado a él por lo cesionarios; es decir, que ninguno había cumplido con las formalidades necesarias para perfeccionar el acuerdo y que él había**

*procedido equivocadamente a inscribirlos y tenerlos como accionistas de la sociedad sin percatarse que no se había cumplido con los requisitos pactados dentro del 'DOCUMENTO DE CESIÓN DE ACCIONES' y los que estatuariamente estaban contemplados y que había optado por exigir desde el mismo 02 de marzo de 2015.*

*Procede entonces a tomar 2 decisiones: **1. Suspender la celebración de la reunión de asamblea de accionistas citada para el día 23 de abril de 2019 hasta tanto no se aclare la situación, evitando precisamente llevar a cabo una reunión sin la participación de la señora ADRIANA MANOTAS FIERRO.** Y 2. Tratar de contactarla directamente y además mediante comunicación escrita, sobre esta inconsistencia presentada en el proceso de negociación, así como invitarla a terminar la formalización pendiente. (...).*" (Negritas y resaltado fuera de texto).

Desde esa perspectiva, y con independencia de que en el "DOCUMENTO DE CESIÓN ACCIONES" -aportado por el convocado con los efectos de los artículos 244, inciso 5, y 246 del CGP- conste su presentación y firma ante notario por Adriana Manotas Fierro, el día 3 de marzo de 2012, hecho sobre el que la funcionaria *a quo* tuvo por acreditado que "fue a partir de septiembre de 2020 que el señor Arango Bonnet, como representante legal de dicha compañía, se enteró de que el documento estaba suscrito con el cumplimiento del requisito antedicho [estatutario]", lo cierto es que en el plenario no se demostró la existencia de algún sustento legal ni convencional sólido para poner en entredicho los derechos de la demandante inherentes a su condición de socia de RADAB S.A.S., que surgieron desde el momento de su inscripción en el libro de registro de acciones; situación que patentiza no solo que el demandado, en calidad de administrador y representante legal del mentado ente societario, infringió los numerales 2 y 6 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 -"al abstenerse de expedirle a la demandante el título representativo de las acciones que adquirió en esa sociedad" y "al desconocerle a Adriana Manotas Fierro sus derechos a ser debidamente convocada a reuniones del máximo órgano social, a inspeccionar los libros y papeles de la compañía y conocer sobre el estado de las utilidades", como lo coligió la falladora de conocimiento, en virtud de lo consagrado en los cánones 401, 406, 422 del Código de Comercio, 20 de la Ley 1258 de 2008 y 48 de la Ley 222 de 1995-, sino que también inobservó el deber de "obrar de buena fe", consagrado

en el precepto 23, inciso 1, de la última norma citada -incumplimiento en el que insiste la convocante en su impugnación-, porque, si como se aseveró en la contestación, el enjuiciado tenía el convencimiento de que la calidad de accionista de la demandante se ajustaba a las "formalidades necesarias", solo ante las diferencias irreconciliables evidenciadas en el seno de la sociedad, le fue exigido a aquélla lo establecido en el artículo 14 de los estatutos, pese a ser una facultad y no haberse incorporado en el referido acuerdo de enajenación accionaria; circunstancia materializada en la comunicación de 22 de abril de 2019, dirigida por Germán Arango Bonnet a Adriana Manotas, con el siguiente contenido: *"La presente tiene como propósito comunicarle que una vez revisados los documentos que reposan en la sociedad, no se encuentra ningún soporte de Cesión de Acciones con las formalidades estatutarias necesarias para poderlo(a) tener como accionistas"*; proceder que, a todas luces, soslaya que, a voces de la Sala de Casación civil, *"(...) el deber de buena fe para los sujetos que ejercen la administración de una sociedad, se condensa en la conciencia de que han de obrar de manera recta y honrada ante los socios y ante los terceros que se relacionan con la sociedad en el giro cotidiano de los negocios. El deber de buena fe, en otros términos, ajusta el comportamiento del administrador a las exigencias no solo formales para el desempeño de las obligaciones legales y contractuales, o para la concreción de un vínculo jurídico (verbigracia contrato), sino que impone, además, y ello es esencial, honestidad de intención en su proceder, esto es, libre de malas artes o subterfugios."*<sup>6</sup>

En esas condiciones, resulta infundada la excepción denominada, "INEXISTENCIA DE ACCIONES U OMISIONES QUE CONFIGUREN VIOLACIÓN DE DEBERES COMO ADMINISTRADOR", porque, a diferencia de su soporte argumentativo, el encartado sí desconoció los derechos societarios de la actora, al imponerle un requisito por fuera del contenido de la transferencia de acciones, para *"tenerla en debida forma como accionista de la sociedad"*, pese a estar inscrita en el correspondiente libro de registro de accionistas. Y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia, ya que la juzgadora de primer nivel no se pronunció al respecto, no empece lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P.

---

<sup>6</sup> Sentencia SC2749-2021, rad. 08001-31-03-005-2012-00109-01.



**3.4.** En lo tocante a las invectivas referentes a la pretensión resarcitoria, memórese que en el libelo genitor se peticionó “[c]ondenar al demandado a pagar por indemnización de los perjuicios causados a la demandante ADRIANA MANOTAS como consecuencia del incumplimiento de los deberes legales que le corresponden en su calidad de administrador de la sociedad RADAB S.A.S., los valores aquí señalados, o el mayor valor que resulte probado en el proceso”; instándose principalmente por daño emergente, \$178’163.088,00, “correspondientes al dinero entregado indexado” y por lucro cesante, \$278’999.955,00, “correspondientes al interés remuneratorio corriente compuesto que hubiera podido producir el dinero entregado. De manera subsidiaria, se imploró el pago de \$178’163.088,00, a título de daño emergente, “correspondiente al dinero entregado indexado”; y por concepto de lucro cesante, \$154’637.200,00, “correspondiente al interés remuneratorio corriente simple que hubiera podido producir el dinero entregado”.

Sin embargo, en la demanda se destaca que “ADRIANA MANOTAS le entregó dicho dinero bajo el entendido de que en virtud de una negociación con GERMÁN ARANGO sería la cesionaria de un número de acciones ordinarias de la sociedad RADAB S.A.S. que representarían una participación en el capital suscrito de la Sociedad del diez por ciento (10%). (...) GERMÁN ARANGO, como administrador de la sociedad RADAB S.A.S., le ha ocasionado perjuicios a ADRIANA MANOTAS como tercero, pues **ni se le reconoció como accionista ni se le cancela la cuenta por pagar.** (...) 20 Los dineros entregados por ADRIANA MANOTAS no han tenido ninguna contraprestación para ella de ninguna clase, ya que ni se le reconoció la calidad de accionista de RADAB S.A.S., ni le han generado rentabilidad o rendimiento financiero alguno.”

Así las cosas, se avizora sin dificultad que a pesar de constatarse que el querellado, como administrador de la sociedad RADAB S.A.S, inobservó los deberes establecidos en el artículo 23 - inciso 1, numerales 2 y 6- del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, con lo cual lesionó los derechos societarios de la actora, realmente ésta no reclama que se le indemnice un detrimento derivado de tal desobedecimiento legal, sino que, en últimas, aspira a que se cristalice, en su favor, la restitución de la suma dineraria que pagó para adquirir la participación accionaria enajenada por el aquí

demandante; olvidando que, en virtud de ese negocio jurídico, ostenta el carácter de socia, por cuanto, desde el 2 de marzo de 2015, aparece inscrita en el libro de registro de accionistas, formalidad que, a no dudarlo, le otorgó tal calidad asociativa que, en criterio de la Sala de Casación Civil, *“presupone la efectiva realización de un aporte al capital de la sociedad anónima, o la adquisición de la acción por alguno de los modos consagrados en la ley, es decir, su incorporación al patrimonio de un sujeto, sea al instante de la constitución del ente societario, ora durante su existencia y desenvolvimiento.”*<sup>7</sup> (Negrillas fuera de texto).

Entonces, dentro del marco rogativo que contiene las súplicas indemnizatorias y en aplicación del artículo 281 del C.G.P., encuentran prosperidad los medios de enervación rotulados *“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DEL DEMANDADO”*, porque *“el señor GERMÁN ANÍBAL ARANGO BONNET no tiene obligaciones a su cargo a favor de la señora ADRIANA MANOTAS FIERRO”*; *“NO ACREDITACIÓN E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS”*, pues *“[l]o que la parte demandante cataloga como perjuicios, son simplemente una cuenta porque tiene origen en un negocio jurídico existente con una persona diferente al demandado”*; *“INCONGRUENCIA Y FALTA ABSOLUTA DE RELACIÓN O DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LOS HECHOS Y LOS PERJUICIOS PRETENDIDOS”*, ya que *“en las pretensiones presenta unos perjuicios que no tienen relación con los hechos, ya que se originan en una obligación económica que no está a cargo del demandado”*; y *“VÍA JUDICIAL INCORRECTA”*, comoquiera que *“[e]l proceso que nos ocupa es de responsabilidad de administradores de una sociedad; por lo tanto los hechos y las pretensiones deben corresponder a este tipo de proceso. Sin embargo, el demandante pretende por esta vía cobrar una eventual obligación dineraria a cargo de otra persona diferente al demandado.”* Y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia, ya que la juzgadora de primer nivel no se pronunció al respecto, no empece lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P.

**4.** En ese orden de ideas que se trae, se modificará la sentencia impugnada para también declarar que Germán Aníbal Arango Bonnet, en su condición de administrador y representante legal de RADAB S.A.S., incumplió el deber general previsto en el inciso primero del artículo 23 de la Ley 222, al no obrar de buena fe en el

<sup>7</sup> CSJ. Sentencia de 14 de julio 2010, exp. 68861-3103-002-2006-00046-01.

efectivo reconocimiento de la calidad de accionista de Adriana Manotas Fierro. Asimismo, se declarará infundada la excepción denominada "INEXISTENCIA DE ACCIONES U OMISIONES QUE CONFIGUREN VIOLACIÓN DE DEBERES COMO ADMINISTRADOR". Además, se declararán probadas las exceptivas rotuladas "INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DEL DEMANDADO", "NO ACREDITACIÓN E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS", "INCONGRUENCIA Y FALTA ABSOLUTA DE RELACIÓN O DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LOS HECHOS Y LOS PERJUICIOS PRETENDIDOS", y "VÍA JUDICIAL INCORRECTA".

Por la forma como fueron resultas las apelaciones interpuestas, no se condenará en costas en esta instancia.

## **V. DECISION:**

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

## **RESUELVE:**

**1°. MODIFICAR** la sentencia proferida el cinco de abril de 2022, por la Superintendencia de Sociedades –Dirección Jurisdicción Societaria I-, en el asunto del epígrafe, la cual quedará así:

**"Primero.** Declarar que Germán Aníbal Arango Bonnet, en su condición de administrador y representante legal de RADAB S.A.S., incumplió el deber general previsto en el inciso primero del artículo 23 de la Ley 222, al no obrar de buena fe en el efectivo reconocimiento de la calidad de accionista de Adriana Manotas Fierro.

**Segundo.** Declarar que Germán Aníbal Arango Bonnet, en su calidad de representante legal de RADAB S.A.S., incumplió el deber general de cuidado y, especialmente, el previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al abstenerse de expedirle a Adriana Manotas Fierro el título representativo de las acciones que adquirió en esa sociedad.

**Tercero.** Declarar que Germán Aníbal Arango Bonnet, en su calidad de representante legal de RADAB S.A.S., incumplió el deber general de cuidado y, especialmente, los previstos en los numerales 2 y 6 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al desconocerle a Adriana Manotas Fierro sus derechos a ser debidamente convocada a reuniones del máximo órgano social, a inspeccionar los libros y papeles de la sociedad y a conocer sobre el estado de las utilidades sociales.

**Cuarto.** Declarar infundada la excepción denominada "INEXISTENCIA DE ACCIONES U OMSIONES QUE CONFIGUREN VIOLACIÓN DE DEBERES COMO ADMINITRADOR".

**Quinto.** Declarar probadas las exceptivas rotuladas "INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DEL DEMANDADO", "NO ACREDITACIÓN E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS", "INCONGRUENCIA Y FALTA ABSOLUTA DE RELACIÓN O DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LOS HECHOS Y LOS PERJUICIOS PRETENDIDOS", y "VÍA JUDICIAL INCORRECTA".

**Sexto.** Desestimar las demás pretensiones de la demanda.

**Séptimo.** Abstenerse de proferir una condena en costas.

**Octavo.** Abstenerse de aplicar las sanciones pecuniarias a que alude el artículo 206 del Código General del Proceso."

**2°. SIN CONDENA EN COSTAS** en esta instancia.

**3°.** En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

## **NOTIFÍQUESE**

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

Magistrado  
(002 2021 00057 02)

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

Magistrado  
(002 2021 00057 02)

**ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**

Magistrado  
(002 2021 00057 02)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado  
Sala Civil

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

German Valenzuela Valbuena

Magistrado  
Sala 019 Civil

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

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado  
Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **a33023c1960f6d10138796b599abdd04b2876879f5f7f56a7e3e98de0443c8e6**

Documento generado en 17/08/2022 12:14:52 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., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**Exp. 002202100081 01**

1. Es asunto averiguado que, según el inciso 2º del artículo 624 del C.G.P., modificadorio del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, los recursos “se regirán por las leyes vigentes” al momento de su interposición. Por consiguiente, si los reparos contra la sentencia se plantearon el 15 de septiembre de 2021, es innegable que su trámite estaba sujeto a las normas previstas en el Decreto 806 de 2020.

Por su puesto que el auto que admitió los recursos no tenía que precisar nada sobre la norma aplicable, porque “la ley es obligatoria” para todos (C.C., art.18; C.R.P. y M, art. 57) y se presume conocida por todos. Por tanto, la aplicabilidad de sus mandatos no está condicionada –ni puede estarlo- a que el juez en una providencia diga que se debe hacer lo que el legislador ha mandado hacer.

Luego, al admitirlos, el Tribunal no tenía que informarles a las partes que sería gobernado por un decreto legislativo que estaba vigente desde el 4 de junio de 2020 y, por consiguiente, tampoco tenía que referirles a los apelantes en qué momento debían sustentar su apelación, máxime si esa disposición puntualiza, sin lugar a duda, el momento a partir del cual corría el plazo respectivo.

2. Ahora bien, es claro que el recurso de apelación contra sentencias tiene –en la ley– tres momentos claramente identificados, como lo ha precisado la jurisprudencia: “(i) su interposición y (ii) la formulación de reparos concretos, éstas ante el a quo, y (iii) la sustentación que



corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada”<sup>1</sup>.

Si no se sustenta dicho recurso, tanto el Código General del Proceso como el Decreto Legislativo 806 de 2020 prevén que “se declarará desierto” (art. 14), como aquí se hizo, puesto que la parte interesada no radicó ningún escrito de sustentación, ni ante el juez de primera instancia, ni ante el Tribunal en el término de traslado previsto en el artículo 14 de esa normatividad (cfme: C.G.P., art. 322, num. 3º).

Aunque los recurrentes aseveran que debió correrseles traslado para sustentar, pasan por alto, se insiste, que el referido artículo 14, en su inciso 3º, es suficientemente claro al señalar que, “**ejecutoriado el auto que admite el recurso** o el que niega la solicitud de pruebas, **el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes**” (se resalta y subraya), lo que significa que dicho término comienza a correr al día siguiente de la fecha en que causa firmeza la providencia que admitió la apelación, excluyendo así el propio legislador la posibilidad de que el magistrado emita un auto para que el plazo transcurra. Con otras palabras, el término para sustentar el recurso despunta por mandato legal, no por disposición judicial.

Por tanto, si en el caso bajo análisis las partes interesadas –quienes tenían una carga– no radicaron ningún escrito de sustentación, lo procedente era pronunciar la deserción, la cual, ello es medular, genera unos efectos sustanciales para la contraparte –a quien resultó favorable la sentencia–, provocados por el propio comportamiento de los apelantes.

---

<sup>1</sup> Cas. Civ. STC-8990 de 21 de junio de 2017.

*República de Colombia*



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

Así las cosas, el Tribunal **mantiene** el auto recurrido, y niega los recursos de apelación propuestos de manera subsidiaria, por improcedentes; al fin y al cabo, esta es una actuación que se desarrolla en el marco de una segunda instancia.

### **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: **6e45c8610ccfc9b133d46c8644c10ab1ad39fd6729c44399432bc1d63ad8859a**

Documento generado en 17/08/2022 08:49:47 AM

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

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

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

**RAD. 110013103 003 2019 02728 01**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 341 del Código General del Proceso, téngase en cuenta para los fines correspondientes la caución prendaria constituida por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. por la suma de \$4.120.000.000.00, ordenada en providencia de 7 de julio de 2022, para garantizar el pago de los perjuicios que pudiera causar a la parte contraria la suspensión de la decisión proferida el 10 de diciembre de 2021.

En consecuencia, se decreta la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada hasta que se resuelva el recurso de casación interpuesto.

Por secretaría remítase copia del expediente digital a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para lo de ley.

**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: **0bff9525d9fba43c5d128a75c21559968206ae44989b4ac8eb15d90779fc2c44**

Documento generado en 17/08/2022 03:59:07 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., diecisiete de agosto de dos mil veintidós  
(aprobado en sala ordinaria virtual de 17 de agosto de 2022).

11001 3199 003 2021 00825 01

Ref. proceso verbal de Weizur Colombia S.A.S. frente a Chubb Seguros Colombia  
S.A.

Se decide el recurso de apelación que formuló la demandada contra la sentencia de 1° de febrero de 2022, mediante la cual la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia acogió, parcialmente, las pretensiones en el proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

1. LA DEMANDA. En ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero prevista en el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, pidió la demandante como pretensión principal que se declare que la aseguradora opositora está obligada a pagar \$149'204.743,20, por daño emergente, como “indemnización derivada de la cobertura básica contenida en la póliza (...), debido al siniestro que afectó las mercancías transportadas (...), durante el trayecto marítimo exterior”, con los intereses moratorios desde que se efectuó “la reclamación formal en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, es decir, desde el día 25 de julio del año 2020, y hasta cuando se lleve a cabo el pago respectivo, que a la fecha de presentación de esta demanda asciende a la suma de \$ 22'650.874,26”. Lo anterior, con soporte en la “Póliza de Seguro de Transporte de Mercancías No. 506829”.

De otro lado, y en forma subsidiaria, pidió que se condene a su contraparte a pagar la suma capital de \$162'783.048 (\$148'394.052, valor de la pérdida certificado de depósito N° 150, más \$1'065.215, valor de la pérdida certificado de depósito N° 151, más \$13'323.781 de “gastos extra”), así como los intereses moratorios desde que se presentó la reclamación

hasta el pago total de la obligación, por concepto de lucro cesante. Como soporte de sus pretensiones subsidiarias la parte demandante invocó su condición de “beneficiaria designada en la Póliza de Seguro de Transporte de Mercancías No. 0504944, certificados 150 y 151, expedida por la aseguradora demandada, la indemnización derivada de la cobertura básica contenida en la póliza en mención (...), durante el trayecto interior terrestre”.

HECHOS DE LA DEMANDA. Sostuvo la parte actora que celebró un contrato de compraventa de mercancías con Laboratorio Weizur Argentina S.A. según se consignó en la factura de 24 de abril de 2020; que ese negocio jurídico se pactó bajo las condiciones FOB (*free on board*) con origen en Buenos Aires, Argentina, con destino final la ciudad de Cartagena, Colombia; que de acuerdo con el documento denominado *Bill of lading* “el transporte de las mercancías se llevó a cabo en dos contenedores: el TLLU6087112 conteniendo 21 paletas-productos veterinarios de higiene y desinfección y el MOFU6773878 conteniendo 20 paletas -productos veterinarios de higiene y desinfección” y que para amparar el riesgo de pérdida, destrucción física o daños materiales accidentales de dichos productos se contrató con la opositora la póliza de seguro de transportes 0506829 (certificado 146).

Añadió que tras el arribo de los contenedores al puerto de Cartagena, Colombia, en la revisión de rigor, Contecar (Grupo Puerto de Cartagena) encontró que “la mercancía transportada en el Contenedor TLLU6087112 presentó unas averías menores, consistentes en que los tanques que conforman la base o primera línea de estiba tienen en su mayoría la tapa rota desde el origen y adicionalmente son encontrados 8 tanques con producto derramado”; que “en el Contenedor MOFU6773878, son encontrados pallets que contienen tanques y los cuales vienen varios con las tapas averiadas desde origen”; que “en relación con el Contenedor TLLU6087112, se procedió a corregir el derrame, a modificar la posición de los tanques y a llenar de nuevo el contenedor” y que “en relación con el Contenedor MOFU6773878 simplemente se procedió a su llenado, en razón a que no se encontró producto derramado”.

Adujo la parte actora que “para el transporte interior de los contenedores hasta las bodegas del asegurado en la ciudad de Bogotá” contrató a la Empresa Transportes Joalco S.A., bajo la modalidad “de valor

declarado”; que Chubb Seguros Colombia S.A. expidió la Póliza de Seguro de Transporte de Mercancías No. 0504944, Certificados Nos. 150 y 151; que el Contenedor TLLU6087112 (asegurado con el certificado N° 150) llegó a Bogotá el 8 de junio de 2020, oportunidad en la que se pudieron constatar daños en la mercancía, evaluados en USD 35.060, de lo cual “quedó constancia en la respectiva remesa de carga” y que “al abrir el contenedor MOFU6773878” se constataron daños en las mercancías por valor de USD 600.

Agregó Weizur Colombia S.A.S. que el 9 de junio de 2020, “por intermedio del operador logístico Deployment Logistics S.A.S. dio aviso del siniestro a la aseguradora demandada”; que después de haber enviado toda la documentación requerida, el 10 de octubre de 2020 su contraparte “objetó la reclamación presentada” por no pago de la prima respecto de la póliza con la que se aseguró el transporte marítimo y que, tras una solicitud de reconsideración, la demandada confirmó su negativa a hacer efectiva la póliza de transporte terrestre, entre otras razones, por cuanto, “las averías se habrían producido en el trayecto de Buenos Aires, Argentina, a Cartagena, Colombia, tal y como se corrobora con los documentos que fueron aportados para soportar la reclamación”.

2. LA CONTESTACIÓN. Chubb Seguros Colombia S.A. excepcionó (i) “Terminación automática del contrato de seguro por mora en el pago de la prima, respecto de la póliza que cubría el transporte marítimo”; (ii) “Inexistencia de la obligación por tratarse de un hecho cierto, con relación a la póliza de transporte terrestre nacional”; (iii) “Inexistencia de la obligación por tratarse de un evento que empezó a verificarse con anterioridad al inicio de la vigencia del seguro de transporte terrestre”; (iv) “Ausencia de responsabilidad del transportador terrestre” y (v) “excepción genérica”.

2.1. Como soporte de la excepción identificada con el numeral “(i)”, la opositora sostuvo que “respecto del transporte marítimo desde Buenos Aires, Argentina, hasta Cartagena, Colombia, ponemos de presente que la prima no fue pagada dentro del plazo establecido para el efecto (...) sino con posterioridad, incluso después de haberse tenido conocimiento de un eventual siniestro por las averías o pérdidas sufridas durante el transporte marítimo de la mercancía evidenciados en el puerto de Cartagena el 2 de junio de 2020”.

2.2. En respaldo de las restantes defensas, la aseguradora aseveró que “como se reportó en el Puerto de Cartagena por la empresa Contecar en las ‘actas de avería y novedades de carga general’ suscritas con relación a los contenedores a que hace referencia la demanda, fue en el transporte marítimo en el que se reportaron que las tapas de los tanques venían rotas o averiadas en su mayoría desde inicio y que la mercancía no tenía trinca”; que “todo lo anterior ocurrió antes del momento en el que las mercancías estuvieron a cargo y bajo la responsabilidad del transportador terrestre, momento a partir del cual inicia la cobertura del seguro (artículo 1118 del Código de Comercio)” y que “a Transportes Joalco no se le informó debidamente el estado real de la mercancía que se le solicitó transportar”.

### 3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

3.1. El juez *a quo* desestimó las pretensiones principales (las relacionadas con la póliza de transporte marítimo) con soporte en que “el siniestro que se reclama no ocurrió durante el señalado trayecto (el marítimo) sino durante el trayecto interior amparado con la póliza 0504944, certificados 150 y 151 que se anexaron a la solicitud de reconsideración” y que de acuerdo con las documentales aportadas con la demanda, una vez la mercancía llegó al puerto de Cartagena se procedió con la “modificación” y “corrección” de la carga “lo que permitió la nacionalización del producto”.

3.2 SOBRE LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS. De otro lado, el juzgador de primer grado declaró no probadas las excepciones intituladas “Inexistencia de la obligación por tratarse de un hecho cierto, con relación a la póliza de transporte terrestre nacional”, “Inexistencia de la obligación por tratarse de un evento que empezó a verificarse con anterioridad al inicio de la vigencia del seguro de transporte terrestre” y “Ausencia de responsabilidad del transportador terrestre”.

Fue así como se declaró contractualmente responsable a Chubb Seguros Colombia S.A. por el no pago de la indemnización pactada en la “Póliza de Seguro de Transporte de Mercancías No. 0504944, certificados 150 y 151, por los daños presentados en la mercancía transportada en los contenedores TLLU6087112 y MOFU 6773878” y la condenó a pagar las sumas de \$148’394.052 (certificado 150) y \$2’565.215 (certificado 151),

“junto con los intereses de mora a que hace referencia el artículo 1080 del Código de Comercio, calculados desde 25 de diciembre del año 2020, así como la suma de \$13.323.781, por gastos extras”.

Sostuvo el juez *a quo*, para acoger las pretensiones subsidiarias soportadas en la póliza de seguros de transporte terrestre, que la opositora no cumplió con la carga que le imponía el artículo 1077 del Código de Comercio, de acreditar una “causal excluyente de responsabilidad frente al seguro terrestre”; que la responsabilidad del transportador por tratarse de un seguro de daños “no es un elemento determinante en el análisis de la reclamación” y que “los daños fueron en su oportunidad subsanados antes del inicio del transporte y que la póliza ampara en su condición todos los daños que presente la mercancía con excepción de las exclusiones”.

Añadió, para denegar la excepción de ausencia de responsabilidad del transportador terrestre (que soportó la opositora en los artículos 1010 y 1028 del Código de Comercio) que “la póliza no ampara el detrimento patrimonial derivado del actuar del transportador en el marco de su responsabilidad contractual sino el daño presentado como un seguro de daños materiales”; que “atendiendo a la competencia de la Delegatura y tal como lo dispone el artículo 1010 del Código de Comercio (...)”, la transportadora no hizo parte en este litigio, razón por la que sus actuaciones u omisiones en el desarrollo de ese puntual negocio jurídico “será de interés en el marco de la controversia del contrato de transporte el cual escapa del caso en análisis” y que conforme “a lo dispuesto en el artículo 1028 del Código de Comercio”, cuando “se reconoce recibida la cosa sin observaciones se presumirá cumplido el contrato”.

Para denegar las excepciones “relacionadas con que el daño inició antes de empezar el transporte terrestre”, aseveró que “no se puede desconocer que en el mismo documento del cual parte la compañía de seguros para aducir la existencia de los daños, se encuentra que los mismos presentaban una condición de daños menores y frente a los cuales en su oportunidad se tomaron las medidas correspondientes que le permitieran continuar con el proceso de legalización y transporte terrestre nacional”; que “para el momento del inicio del transporte terrestre los daños presentados habían sido subsanados” y que “el artículo 1118 del Código de Comercio reconoce que la responsabilidad de la aseguradora principia desde el

momento en que el transportador recibe o ha debido hacerse cargo de la mercancía objeto de seguro y concluye con su entrega al destinatario”.

Finalmente, destacó el funcionario de primera instancia que “en lo que respecta a la cuantía de la pérdida no se encuentra que la pasiva hubiere debatido la suma base de reclamación según el artículo 206 del C. G. del P., sin que se hubiere dado trámite a la objeción como quedó establecido en auto de 4 de agosto de 2021, además se respalda en factura de compra, soportes de importación lo que conlleva a que se encuentre acreditado el monto de la pérdida”.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN. La opositora esgrimió los siguientes reparos, dirigidos todos contra el acogimiento que en el fallo apelado se efectuó respecto de las pretensiones subsidiarias:

i) “Con relación al transporte de mercancías”, sostuvo que contrario lo indicado por las pruebas aportadas al expediente, el juez *a quo* dejó de ver las siguientes circunstancias relevantes: “que la pérdida de la mercancía se empezó a dar en el transporte marítimo, antes de su transporte terrestre”; que “el remitente no cumplió con el debido embalaje de la mercancía, causa directa de su pérdida, que es extraña al transportador”; que “el remitente nunca informó al transportador las evidentemente deficientes condiciones del embalaje”; que “el remitente no cumplió con las reglas sobre el embalaje a las que se refiere el artículo 1013 del Código de Comercio, pues no estuvieron debidamente embaladas; que “restó relevancia probatoria a la documentación que establece que el transportador no tuvo acceso a la mercancía ni tuvo conocimiento de sus condiciones de empaque” y que “no consideró la versión de la empresa transportadora ni del ajustador de seguros según la cual no se informó de la pérdida de la mercancía de manera oportuna, sino después de un tiempo considerable”.

ii) “Con relación al seguro de transporte terrestre”, manifestó la apelante que “no se tuvo en cuenta, siendo evidente, la culpa grave en la que incurre la entidad demandante al continuar con el transporte de la mercancía por la vía terrestre tras conocer el deterioro de los bidones y la pérdida de producto en su transporte marítimo”; que “tampoco se consideró, como un acto meramente potestativo de la demandante, el transporte de sus mercancías sin las debidas seguridades ni protecciones en cuanto a su



embalaje y seguridad” y que “no identificó debidamente el interés asegurable del transportador y su ausencia de responsabilidad en la pérdida de la mercancía, que sí resulta ser un elemento determinante para la afectación del seguro”.

iii) “Con relación a la condena” que se le impuso, la inconforme adujo que “la cuantía de las pretensiones sí fue objeto de discusión por la parte demandada, contrario a lo señalado por el *a-quo*, oposición que manifestamos en la contestación a la demanda al momento de objetar el juramento estimatorio”.

iv) Al sustentar su apelación, en la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apelante agregó nuevas motivaciones para disentir del fallo apelado<sup>1</sup> y solicitó “declarar la nulidad procesal, a partir del auto que corrió traslado de las excepciones contenidas en la contestación a la demanda para que, en su lugar, y acogiendo lo dicho por el *a-quo* sobre el particular, se declare la falta de competencia de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia para fallar”.

Esto último, por cuanto, en su criterio, si el sentenciador a *quo* consideró que no tenía competencia para decidir sobre la responsabilidad del transportador “debió declarar tal falta de jurisdicción o de competencia y remitir el proceso al juez ordinario”.

5. LA RÉPLICA A LA ALZADA. La parte actora sostuvo que “si bien durante el trayecto exterior los empaques de la mercancía sufrieron algún tipo de avería menor, ella fue debidamente corregida antes de volver a llenar los contenedores, sellarlos y entregarlos al transportador terrestre para su transporte hasta Bogotá”; que “el siniestro no pudo haberse iniciado antes de la expedición de las pólizas de seguro que ampararon el transporte terrestre de las mercancías, pues como se evidencia de las pruebas

---

<sup>1</sup> Sostuvo el apelante que “en las pretensiones 1. Se incluyen “gastos adicionales” que no son objeto de cobertura por la póliza de seguro de transporte como comparendos, gastos de limpieza, transporte, bodegaje, montacargas, destrucción y otros que no corresponden al valor de la mercancía ni a gastos relacionados con la extensión y propagación de un siniestro. 2. No se aporta ni se evidencia un inventario de recibo de la carga ni informe de calidad soportado en un estudio microbiológico del producto, ni su ficha técnica, para establecer la cantidad de producto que haría parte de la pérdida. 3. No se incluye factura de costos de la destrucción de la mercancía, que lo compruebe. 4. El certificado de residuos y el acta de tratamiento aportados como anexos a la demanda sólo hacen referencia a 4.633 kilos de productos, no hace referencia a litros. No se prueba ni se indica el peso por cada litro: no se prueba la densidad de los productos. Si se considerara que un litro pesa un kilo, no se evidencia la destrucción de 18.440 litros, como se indica en la demanda, sino de solo 4.586 litros del Sellador U20. 5. El certificado de residuos emitido por la empresa denominada Excedentes A.V. no tiene información de la empresa que lo emite, ni dirección ni teléfono de contacto para poder verificar y corroborar lo certificado. Puede ser un documento espurio”.

reseñadas, ellas fueron correctamente empacadas antes del inicio del mencionado trayecto” y que “se trató de una póliza específica de seguro de transporte (no de responsabilidad civil), en cuyos certificados de seguro aparece claramente como asegurado el demandante, en su condición de titular del interés asegurable como propietario de la mercancía transportada”.

### **CONSIDERACIONES**

1. Se verifica la concurrencia de los presupuestos procesales y la ausencia de irregularidades que comprometan lo actuado.

Sobre lo anterior, cabe advertir que la Sala no encuentra que haya lugar a declarar -como lo solicitó la apelante- la nulidad de lo tramitado en la primera fase de este litigio “a partir del auto que corrió traslado de las excepciones contenidas en la contestación a la demanda para que, en su lugar, y acogiendo lo dicho por el a-quo sobre el particular, se declare la falta de competencia de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia para fallar el proceso de la referencia”.

Como sustento de su solicitud de invalidación parcial del proceso, la aseguradora sostuvo que si el Superintendente Delegado consideraba que no tenía competencia para inmiscuirse en las relaciones sustanciales derivadas del contrato de transporte terrestre “debió declarar tal falta de jurisdicción o de competencia y remitir el proceso al juez ordinario”.

Lo primero que ha de señalarse es que la afirmación del juez de primer grado concierne al despacho de fondo de las pretensiones y excepciones propuestas, lo cual es ajeno a los presupuestos procesales que exigen un pronunciamiento de fondo. Además, el hecho de que el funcionario *a quo* hubiera invocado su falta de competencia para abstenerse de estudiar los presupuestos axiológicos del contrato de transporte, ello no deja de ser una manifestación *obiter dicta* de la sentencia apelada.

Ahora, si se deja de lado lo que recién se registró, pues a renglón seguido habría que decir que tampoco se configura el supuesto de invalidación procesal a que aludió el memorialista, dado que, a diferencia de

lo que preveía el numeral 2º del otrora vigente artículo 140 del C. de P. C.<sup>2</sup>, el artículo 133 (núm. 1º) del C. G. del P. solo permite declara la nulidad de las actuaciones procesales que se hubieran efectuado **“después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia”**, determinación que, según lo reporta la foliatura, no se ha adoptado en este litigio.

No se olvide que la declaratoria de nulidad “sólo puede dispensarse de cara a anormalidades respecto de las cuales la solución legal expresamente concebida para enmendarlas sea la anulación del acto o actos procesales en los cuales repercute, situaciones que por consecuencia, deben juzgarse con criterio restrictivo, pues no le está dado al fallador adecuar en ellas hipótesis diversas de las sancionadas legalmente, acudiendo a argumentos de analogía, por mayoría de razón, o de cualquiera otra variedad, con el fin de privarlas de sus efectos normales. Como lo tiene definido la doctrina de la Corte" (XCI, pág. 449).

2. El Tribunal no se pronunciará respecto de las cuestiones que no hicieron parte de los reparos concretos que se formularon ante el juez *a quo* y que se incluyeron de forma novedosa en el memorial de sustentación, a los que se hizo alusión en el resumen del recurso de apelación en su numeral “iv”).

Lo anterior, por cuanto **“el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”** (C.G.P., art. 320) y que **“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (*ibidem*, art. 328).

En muy reciente oportunidad, la Honorable Sala de Casación Civil de la CSJ<sup>3</sup> sostuvo que “cuando la apelación la introdujo una sola de las partes, o cuando a pesar de provenir de ambas, los recursos no abarcan la totalidad del fallo cuestionado, las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los “argumentos expuestos” por el o los impugnantes, los cuales pueden y deben exponerse al momento de la interposición de la alzada y en la sustentación de la misma”; que **“las facultades que tiene el**

<sup>2</sup> “Artículo 140. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 2. Cuando el juez carece de competencia”.

<sup>3</sup> SC3148-2021 de 28 de julio de 2021, M.P., Álvaro Fernando García Restrepo, R.002-2014-00403-02.

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

3. Ha de añadirse, también desde ya, que el fallador de primera instancia desestimó en su integridad las pretensiones principales, pese a lo cual la parte actora (única desfavorecida con tal situación) no recurrió la sentencia de primer grado. Por lo mismo, con sujeción al principio de *no reformatio in pejus* que impera en la materia (art. 328 del C. G. del P.), el Tribunal no incursionará en ese despacho adverso de las pretensiones principales.

Consecuencia de lo anterior, las ulteriores consideraciones versarán únicamente sobre lo que sí fue materia tanto de reparo, como de sustentación, por parte de la demandada (apelante única), en su intento de derribar el acogimiento que el juez *a quo* dispuso respecto de las pretensiones subsidiarias que impetró la parte actora.

La Sala despachará los reparos concretos en el mismo orden propuesto por la apelante y que en los antecedentes de esta providencia se agruparon de la siguiente manera: i) “Con relación al transporte de mercancías”; ii) “Con relación al seguro de transporte terrestre” y iii) “Con relación a la condena”.

3.1. Considera la Sala que toda la crítica que el apelante imprimió “con relación al transporte de mercancías”, luce irrelevante si se tiene en cuenta la naturaleza jurídica de la póliza de seguros (de transporte) sobre la

que versa este litigio (seguro de daños) y lo que sobre el particular contempla el artículo 1121 del estatuto mercantil, a cuyo tenor, “El asegurador responderá de los daños causados por culpa o dolo de los encargados de la recepción, transporte o entrega de los efectos asegurados, sin perjuicio de la subrogación a que tiene derecho de conformidad con el artículo 1096”.

No se olvide que lo que aseguró la propietaria de las mercancías (demandante) fue el riesgo de pérdida de los productos veterinarios que se transportaron desde Cartagena y hasta Bogotá.

Además, obsérvese, por su importancia, que en la póliza de seguro de transporte de mercancías No. 0504944 se dejó sentado que “la compañía asegura automáticamente todos los despachos de bienes indicados en la carátula y en los trayectos allí mencionados, contra los **riesgos de pérdida o daño material que se produzcan con ocasión de su transporte**, salvo las excepciones que se indican en las condiciones 3. "Riesgos excluibles" y 4. "Exclusiones"” (ver póliza en la carpeta que recoge los anexos de la demanda).

De acuerdo con los documentos denominados “remesa terrestre de carga”<sup>4</sup> N° 89297631 (contenedor TLLU6087112) y N° 80297637 (contenedor MOFU6773878), que no fueron tachados de falsos por la aseguradora, la transportadora Joalco S.A. (a su vez tomadora de la póliza en cuestión) recibió la mercancía de manos de la Sociedad Portuaria Regional de **Cartagena** el 6 de junio de 2020, con la siguiente nota en ambos papeles: “**se recibe contenedor lleno sellado sin verificar su contenido, cantidad y estado de la mercancía**”.

Entonces, como quiera que la tomadora de la póliza de transporte terrestre se hizo cargo de las mercancías el 6 de junio de 2020, es palpable que en ese preciso instante se suscitó la responsabilidad de la aseguradora. En efecto, el artículo 1118 del Código de Comercio (subrogado por el artículo 44 del Decreto extraordinario 01 de enero 2 de 1990) prevé que “**La responsabilidad del asegurador principia desde el momento en que el transportador recibe o ha debido hacerse cargo de las mercancías objeto del seguro y concluye con su entrega al destinatario**”.

---

<sup>4</sup> Obrantes en el archivo comprimido intitulado 002 anexos demanda.

Ha de advertirse desde ya que el expediente no refleja que la falta de trinca en el embalaje de la mercancía por parte de la remitente fuera determinante en la materialización del siniestro. Por el contrario, obra certificación emitida por la empresa que despachó los contenedores (vendedora), según la cual, “la mercadería de la exportación container TU6087112 Y MOFU6773878 fue embalada y paletizada de acuerdo con los estándares de calidad para comercio exterior Adjuntamos fotos del palletizado habitual y ficha técnica de nuestro envase primario”.

En la siguiente consideración el Tribunal expondrá, con algún detenimiento, otras razones de peso por las que, en las particularidades de este litigio, la responsabilidad patrimonial de la aseguradora no deja de comprometerse, por lo acaecido en la ejecución del contrato de transporte terrestre del que se ha hablado en este acápite.

3.2. Despacho de reparos “Con relación al seguro de transporte terrestre”.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de decir lo siguiente:

“El contrato de seguro de transporte terrestre es una modalidad de los seguros de daños mediante la cual se protege el interés del asegurado sobre las mercancías transportadas, o la responsabilidad por el transporte de la misma (art. 1124 C. de Comercio), según el caso. Este seguro ampara las cosas con respecto de todos los riesgos inherentes a la operación del transporte, es decir, todos aquellos sucesos inciertos producidos con causa o con ocasión del acarreo, que no dependen exclusivamente de la voluntad del asegurado, y que no son excluidos por mandato legal (artículo 1120 del Código de Comercio), o por voluntad de los contratantes.

En esta especie de contratación, el asegurador asume los riesgos mientras hace su tránsito de un lugar a otro, es decir, durante el trayecto asegurado, que al tenor del artículo 1117 num. 2º ejúsdem, está comprendido por “...el punto donde hayan sido o deban ser recibidas las mercancías y el lugar de entrega” (artículo 1117 num. 2º ejúsdem). Responsabilidad cuya vigencia fija el artículo 1118 ibídem al establecer que se inicia cuando el transportador recibe o ha debido hacerse cargo de las mercancías objeto del seguro y concluye con su entrega al destinatario. Sin

embargo, de acuerdo con lo prescrito por el inc. 2º del citado artículo, ésta puede extenderse, por voluntad de los contratantes, "... a cubrir la permanencia de los bienes asegurados en los lugares iniciales o finales del trayecto asegurado" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P., José Fernando Ramírez Gómez, 18 de febrero de 2003, Exp. 6806).

A partir de las pautas y normas mencionadas en la cita jurisprudencial precedente, y de otras a que se hará alusión después, es ostensible que anduvo afortunado el juez *a quo* al denegar las excepciones de mérito que -respecto de las pretensiones subsidiarias- planteó la parte opositora, en particular porque la aseguradora no acreditó -pese a que ello se lo impone el artículo 1077 del Código de Comercio- algún hecho eximente de su responsabilidad.

Ya se dijo en la consideración precedente que, con motivo de lo que manda el artículo 1118 del Código de Comercio (subrogado por el artículo 44 del Decreto extraordinario 01 de enero 2 de 1990), "La responsabilidad del asegurador principia desde el momento en que el transportador recibe o ha debido hacerse cargo de las mercancías objeto del seguro y concluye con su entrega al destinatario" y que, en este caso concreto, aquí se probó que esa circunstancia -la recepción de la carga por parte de la transportadora terrestre- aconteció el 6 de junio de 2020.

Dicho lo anterior, se torna irrelevante la crítica que la censura hizo en punto a que el juez *a quo* no reparó en el hecho de que el remitente no acometió un adecuado embalaje en el puerto de Buenos Aires, Argentina, o que los daños de las mercancías iniciaron en el trayecto marítimo, como consecuencia de esa deficiente labor de empacado en los contenedores. Lo anterior por cuanto, así se asumiera la veracidad de dichas circunstancias, (por entero ajenas a la demandante asegurada), pues habría que decirse que, de conformidad con el artículo 1121 del Código de Comercio, "**El asegurador responderá de los daños causados por culpa o dolo de los encargados de la recepción, transporte o entrega de los efectos asegurados, sin perjuicio de la subrogación a que tiene derecho de conformidad con el artículo 1096**".

Tampoco la parte opositora probó que en el embalaje o en el transporte de la mercancía hubiera participado en forma activa la beneficiaria del contrato aseguraticio. Además, lo que refleja el expediente es

que una vez la carga arribó al Puerto de Cartagena, Contecar procedió a la inspección y reacomodo de los bidones, los cambió de posición y corrigió el derrame que presentaban algunos de ellos (ver actas de averías y novedades de carga general), circunstancia que pone en evidencia, como también lo percibió el juez *a quo*, que aquí no se acreditó que en la pérdida final de los bienes de la demandante que se verificó al finalizar el transporte terrestre haya incidido el comportamiento del remitente.

Así las cosas, y atendiendo a la naturaleza jurídica de la póliza en mención (contratada para asegurar las mercancías de propiedad de la demandante y no la responsabilidad del transportador que es algo que sugiere la apelante<sup>5</sup>), es importante reiterar que de conformidad con el artículo 1120 del Código de Comercio “el seguro de transporte comprenderá **todos** los riesgos inherentes al transporte”.

Sobre el particular se ha dicho que “el seguro de transporte es universal, rectamente entendido, por cuanto los riesgos que asume el asegurador durante el desplazamiento de la mercancía por mar, tierra o aire, son variados y de diversa índole, v.gr. naufragio, hurto, volcamiento, etc., y que tal clase de seguro “propende, por antonomasia, por el cubrimiento de 'riesgos de movimiento', expresión que encuentra su carta de ciudadanía en el prurito de acentuar el precitado carácter real, frente al patrimonial, stricto sensu, connatural a seguros como el de responsabilidad civil -en línea de principio-, y al reaseguro, entre otros, tanto más cuanto que una de las notas que estereotipan a este tipo aseguraticio, es el denominado principio de universalidad de los riesgos, enunciado que confirma el espectro -tan dilatado- de la cobertura otorgada por el asegurador, llamada a brindar protección de cara a los riesgos propios de la operación del transporte” (cas. civ. 30 de septiembre de 2002, Exp. 4799)” y que “este principio de la universalidad que informa al seguro de transporte, entre otros más, justifica las precisas diferencias que, en lo pertinente, existen con las demás clases de seguros. Así, por vía de ejemplo, en lo tocante con la delimitación del riesgo, mientras el artículo 1056 del Código de Comercio permite que el asegurador, a su arbitrio, asuma “todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa

---

<sup>5</sup> Reza en la póliza de transporte terrestre que ella recae sobre “TODOS LOS DESPACHOS DE BIENES INDICADOS EN LA CARATULA Y EN LOS TRAYECTOS ALLÍ MENCIONADOS, CONTRA LOS RIESGOS DE PÉRDIDA O DAÑO MATERIAL QUE SE PRODUZCAN CON OCASIÓN DE SU TRANSPORTE, SALVO LAS EXCEPCIONES QUE SE INDICAN EN LAS CONDICIONES 3. "RIESGOS EXCLUIBLES" Y 4. "EXCLUSIONES"”, sin que en ningún lado figure que el seguro cubra la responsabilidad del transportador.



asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”, el art. 1120 ib. preceptúa que el seguro de transporte “comprende todos los riesgos inherentes al transporte, salvo el deterioro por el simple transcurso del tiempo y los riesgos expresamente excluidos”, luego, **en este último negocio asegurativo, el asegurador es responsable cuando la pérdida sea ocasionada por uno de los “riesgos inherentes al transporte”**, salvo que el riesgo se encuentre expresa e inequívocamente excluido por las partes” (Sentencia SC de 31 de enero de 2007, Exp. 2000- 5492-01, M.P., Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

Explicado con otras palabras, en el asunto de la referencia por tratarse de un contrato de seguro de transporte terrestre, la responsabilidad del asegurador nació en el momento en que el transportador recibió la carga de manos de Contecar en el puerto de Cartagena y terminó en la ciudad de Bogotá, cuando, de acuerdo con las pruebas aportadas con la demanda (fotografías, actas de destrucción parcial de medicamentos, etc) el siniestro ya se había materializado, tema último sobre el que no recayó la alzada que interpuso la opositora.

Ahora, para dar respuesta a la totalidad de la censura planteada por la impugnante en el grupo “(iii)”, resalta la Sala que la opositora no probó, como le incumbía (arts. 1077 del Código de Comercio y 167 del C. G. del P.), que aquí hubiera hecho presencia el eximente de responsabilidad que regula el inciso final del artículo 1073 del estatuto mercantil.

Según puede extraerse de las insistentes argumentaciones que expuso la inconforme, el siniestro habría acontecido antes que los riesgos comenzaran a correr por su cuenta, en el entendido en que cuando inició el transporte terrestre (y con ella nació la responsabilidad de la aseguradora) ya se habría consumado (en la fase marítima), en parte, el daño cuya indemnización aquí se reclama.

En el criterio de la Sala, el expediente no refleja que el siniestro se haya iniciado antes del momento en que, de acuerdo con la póliza de transporte terrestre, la aseguradora empezó a asumir los riesgos, en la ciudad de Cartagena y, por el contrario, lo que emerge de las actas emitidas por Contecar y a las que ya se hizo referencia con antelación, la transportadora recibió la mercancía reacomodada y modificada de posición.

### 3.3. “Con relación a la condena”.

Tampoco se abre paso el reparo consistente en que “la cuantía de las pretensiones sí fue objeto de discusión por la parte demandada, contrario a lo señalado por el *a-quo*, oposición que manifestamos en la contestación a la demanda al momento de objetar el juramento estimatorio”.

Sobre el particular, basta con señalar que, por auto de 4 de agosto de 2021, el juez *a quo* dispuso no darle trámite a esa objeción “en la medida que su fundamento no está dirigido a especificar la inexactitud que se atribuye a la misma como lo exige el artículo 206 del C.G.P.”.

Entonces, y toda vez que la parte afectada con dicha decisión no formuló, en su momento, ningún tipo de recurso, no es factible valorar lo que en su momento se advirtió en esa fallida objeción.

Entonces, se imponía reconocer el efecto que contempla la misma norma, en su inciso segundo, esto es, que “dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo”, debiéndose añadir, por último, que el inconforme no le atribuye al juzgador *a quo* la omisión de los deberes que establece el inciso tercero del mismo artículo 206.

4. A partir de los planteamientos esgrimidos como reparos y sustentados oportunamente, cabe añadir que, con su apelación, Chubb Seguros Colombia S.A. no refutó propiamente las conclusiones a las que llegó el fallo atacado en cuanto a la existencia y validez del contrato de seguro, ni a la prueba del daño que sufrió la mercancía (insumos veterinarios).

Por tal motivo el Tribunal se releva de pronunciamientos sobre el particular.

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

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia que, el 1° de febrero de 2022 profirió la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el proceso verbal que adelanta Weizur Colombia S.A.S. frente a Chubb Seguros Colombia S.A.

Costas de segunda instancia a cargo de la demandada. Liquidense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho la suma de \$5'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente.

Remítase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

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

German Valenzuela Valbuena  
Magistrado  
Sala 019 Civil

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

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **92226807f5173aa203f9a5838491a759a68811129fd2844402050e0de80f6e57**

Documento generado en 17/08/2022 12:03:39 PM

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

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

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

### **MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 17 de agosto de 2022. Acta 28.

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

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 22 de febrero del año en curso, repartido al despacho el 11 de julio siguiente.

### **ANTECEDENTES**

1. La señora Claudia Helena Santamaría Herrera demandó a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. –en adelante, la aseguradora– con el fin de que se declare que esta última vulneró sus derechos como consumidora financiera, al no responder la reclamación directa respecto de la póliza contratada con esa entidad y, en consecuencia, se afecte la misma, reconociendo el valor de \$200.000.000 por el amparo de incapacidad total y permanente, junto con los intereses moratorios desde el 3 de mayo de 2020 al 10 de mayo de 2021. Como sustento de las pretensiones, la accionante narró los hechos que para lo relevante del conflicto resume la Sala:

1.1. La póliza fue adquirida el 21 de febrero de 2018, la que ampara –entre otros eventos– la incapacidad total y permanente.

1.2. Ante la desaparición de su hija en agosto de 2019, su salud mental se afectó gravemente, razón por la que buscó ayuda psicológica y psiquiátrica y también jurídica en la que “el profesional del derecho” le indicó que por su condición podía solicitar la declaración de invalidez, la cual le fue dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Nariño en un 59.70%, con fecha de estructuración del 23 de septiembre de 2019.

1.3. Con base en dicho resultado, presentó reclamación a la aseguradora el 20 de marzo de 2020, con insistencia del 3 de abril siguiente, teniendo como primera respuesta el 15 del mismo mes que la compañía estaba realizando averiguaciones. Debido a la demora en la contestación de fondo, interpuso queja ante la Defensoría del Consumidor Financiero, dependencia que le señaló que el término para resolver su caso era de un mes.

1.4. A pesar de intentos previos para que se atendiera su pedimento a través del “chat de Seguros Bolívar”, solo el 20 de mayo de 2020 se definió la reclamación, negándole la indemnización porque no informó que padecía de “radiculopatía L5-S1”, lo cual –aduce la demandante– no es cierto porque no tenía esa condición. Ante ese resultado, envió “reconsideración”, a la que se contestó que la póliza no cubre enfermedades mentales, sin hacer mención de la radiculopatía.

2. La aseguradora se opuso al triunfo de la acción, contradicción que, en lo esencial, se fundó en las siguientes excepciones:

2.1. Como el dictamen de pérdida de capacidad laboral tiene dentro de sus diagnósticos el “episodio depresivo grave con síntomas psicóticos” y la póliza excluye expresamente “invalidéz total y permanente generada por trastornos o enfermedad psiquiátrica o del comportamiento”, no es factible la afectación de la aseguranza.

2.2. La demandante ocultó la enfermedad de “radiculopatía LS-S1 y discopatía L5-S1”, registrada en su historia médica el 29 de diciembre de 2008 por la EPS Medimás, hecho que –en criterio de la demandada– “significa que la asegurada también pudo haber sido reticente y/o inexacto respecto de otros padecimientos, los cuales se determinarán a lo largo del proceso”. Por igual, manifestó que, de acuerdo con el concepto médico, de haberse conocido ese antecedente “se hubiera aplazado hasta tener mayor información médica” y que no se relaciona con la incapacidad total y permanente que se le calificó.

2.3. En caso de prosperar las pretensiones, la condena no puede cubrir riesgos no amparados por la póliza y que no se acoplen a las condiciones de cobertura.

3. Luego de tener por probada la relación convencional entre las partes, la autoridad de primer grado identificó el marco legal del negocio de seguro, desde la perspectiva sustancial –para lo que resaltó la facultad de las compañías de asumir los amparos, condicionamientos y exclusiones a su arbitrio, con la salvedad de la prohibición de las cláusulas abusivas– y de protección al consumidor –en especial del deber de información y demás lineamientos tuitivos a favor de esa categoría de contratantes–, resaltando que, en sentido adverso a la genérica contradicción planteada sobre el tópico por la demandante, esta se enteró del contenido de la aseguranza según se desgaja, principalmente, de las siguientes piezas probatorias:

3.1. La documental compuesta por: *(i)* la declaración de asegurabilidad, en la que se hizo constar que a la demandante le dieron a conocer las coberturas, exclusiones y demás elementos relevantes del contrato; *(ii)* el certificado del seguro, con expresa mención de la identificación del clausulado general del contrato y la posibilidad de consultarlo; *(iii)* la solicitud y certificado de modificación de la póliza, que amplió los valores asegurados.

3.2. El interrogatorio de la señora Santamaría Herrera, en el que indicó que el acompañamiento y orientación prestada por la asesora fue “completamente clara”, aunado a que la demandante leyó “algunos apartes de la póliza” y firmó, agregando que lo que examinó fue “concretamente lo que cubría la póliza”, reconociendo haber tenido a disposición ese pliego, y que “no leyó lo demás, la verdad solo quería saber lo que cubría”.

3.3. El testimonio de la asesora comercial Goretta Garzón, quien precisó que la entrega de la póliza fue en físico.

En consonancia con el referido material concluyó que no existió incumplimiento al suministrar información ni desconocimiento de la debida diligencia por parte de la aseguradora, en tanto se pudo establecer que la accionante, de forma voluntaria, admitió que solo consultó el segmento de coberturas, incumpliendo su propia carga de informarse adecuadamente del

producto. En consecuencia, advirtió que debía atenerse al contenido de la póliza, que cubre la “incapacidad total y permanente” –cláusula a la cual dio lectura– y que a su parecer se demostró con el dictamen de pérdida de capacidad laboral aportado con el escrito inicial. Sin embargo, como quedó excluida la “invalidez total y permanente generada por trastornos o enfermedad psiquiátrica o del comportamiento”, condición que tiene la patología que se le diagnosticó a la señora Santamaría Herrera, –conforme se desprende del dictamen adosado, la historia clínica allegada y la declaración de la médico interrogada por el *a quo*– declaró probada la excepción invocada por la aseguradora en tal sentido y se abstuvo de estudiar las restantes defensas.

Para concluir indicó que, de conformidad con la ley, el efecto de la no objeción a la reclamación dentro de los 30 días siguientes estriba en que la póliza adquiera mérito ejecutivo, omisión que no justifica imposición de condena por la sola demora o retardo en atender la solicitud de la demandante, pues la Ley no prevé esa punición.

4. En desacuerdo con la decisión compendiada, la demandante formuló los siguientes motivos de desacuerdo ante la primera instancia –en lo esencial reproducidos ante esta colegiatura–:

4.1. A la celebración del seguro no fue informada ni se le entregó copia del contrato y en su interrogatorio “erróneamente manifestó que conoció las coberturas de la póliza”, por cuanto la confundió con el formato de asegurabilidad. Además, hay disonancia entre la declaración del representante legal de la aseguradora y de la testigo Goretti Garzón, puesto que el primero dijo que no se había entregado copia física de la póliza y la segunda que sí, de lo que, en todo caso, no hay prueba, de allí que no conociera de las exclusiones, pensando de buena fe que se cubría cualquier clase de invalidez o, de lo contrario, no habría continuado pagando la prima.

4.2. Al rendir su interrogatorio estaba siendo tratada psiquiátricamente –cuidado en el que se encuentra desde el año 2019– y de acuerdo con documento anexado al memorial de reparos, una de las recomendaciones recae en que “en la actualidad no se encuentra en condiciones de asistir a ninguna diligencia de carácter judicial”. Por lo tanto, en adición a que “no pudo



dar una declaración certera y que se ajuste a la realidad”, esa prueba “estaría viciada de nulidad”.

4.3. En subsidio del triunfo de la alzada, manifestó que “fue declarada con discapacidad laboral y no cuenta con los medios para sufragar este proceso judicial”, puntualmente las costas procesales y agencias en derecho, elemento este último del que –en auto del pasado 12 de julio– se advirtió que la suma fijada debe ser atacada cuando se liquiden tales emolumentos, siendo inadmisibile esa discusión por vía de la apelación contra la sentencia.

5. La aseguradora pidió que se confirme la decisión de primer grado relevando que en el proceso se confesó el recibimiento de las condiciones generales de la póliza, al paso que la versión de la accionante también es diciente de su desacato del deber de informarse suficientemente del contenido contractual. Y en lo relativo a la supuesta nulidad de la declaración, alegó que la interesada no hizo valer de forma oportuna la excusa de las alteraciones mentales o perturbaciones psicológicas graves, de las cuales no dio muestra en la vista pública, polémica que se dirime al compás de las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

1. Como primera medida, la sala abordará el planteamiento atinente a que la declaración de la demandante “estaría viciada de nulidad”, en tanto no pudo rendir una versión “certera y que se ajuste a la realidad” debido a que “no se encuentra en condiciones de asistir a ninguna diligencia judicial”, que, según la apelante, está corroborado por certificación médica adosada en la proposición de los reparos, temática sobre la que conviene puntualizar que tanto el ordenamiento constitucional<sup>1</sup> como el procesal<sup>2</sup> prevén que los medios de convicción obtenidos con violación de las formas regulares del procedimiento son nulos de pleno derecho. Con otras palabras, “sobre toda prueba ‘obtenida’ en tales condiciones, esto es, averiguada y, principalmente, presentada o aducida por la parte interesada o admitida con perjuicio del debido proceso, pende la posibilidad de su declaración judicial de nulidad”<sup>3</sup>, así como aquellas “sin la observancia de las formalidades legales esenciales

---

<sup>1</sup> Art. 29. Constitución Política.

<sup>2</sup> Art. 14. Código General del Proceso.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 1997.

requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta”<sup>4</sup>.

De conformidad con la descripción legal y el desarrollo que ha tenido la materia en la doctrina judicial, el instrumento demostrativo solo ingresa en esa categoría –nulo de pleno derecho y, por lo tanto, puede ser objeto de anulación–, en tanto se actualice una verdadera trasgresión del debido proceso del reclamante. En contraposición, cuando el cuestionamiento recae en una simple anomalía que no afecte esa garantía superior no hay lugar a la invalidación del medio de persuasión, como tampoco cuando, a pesar de que en su práctica se presenta alguna circunstancia que ameritara poner en conocimiento del fallador, de ello se guarda silencio y se continua con la implementación del mecanismo suasorio, pues esa circunstancia impeditiva o contaminante debió informarse en su desarrollo y no esperar el resultado de la probanza para tratar de esquivar el resultado obtenido, por no favorecerle. De lo contrario, se abriría paso a que, con el uso de este mecanismo tuitivo, más que intentar la depuración de alguna irregularidad, se pretenda reaccionar ante lo perjudicial que le pudo ser la probanza.

En este orden, la censura en análisis resulta infértil, porque la alegada anomalía en el recaudo del interrogatorio no fue puesta en conocimiento de la autoridad de primer grado antes ni durante el desarrollo de las vistas públicas del 19 de octubre de 2021 (conciliación), 8 y 22 de febrero (pruebas y sentencia, respectivamente), a las que se convocó a la demandante con suficiente antelación, actuando en el contradictorio sin ninguna reserva o restricción. De hecho, a pesar de que el 8 de enero de 2022<sup>5</sup> la actora hizo llegar su historia clínica<sup>6</sup>, allí no obra registro alguno de orden, sugerencia o recomendación médica de abstenerse de acudir a audiencias judiciales. Por demás, si en gracia de discusión se concediera mérito a la documentación incorporada al memorial de reparos –que la demandante no solicitó se decretara como tal– y se aceptara que su emisión ocurrió en la data que allí se registró, o sea, el 30 de diciembre de 2021, habría que poner de relieve: (i) la decisión de la interesada en acudir y hacer frente a la diligencia, fue autónoma y no hay prueba de circunstancias de las que pueda extraerse que actuó bajo algún estado de enajenación o malestar y; (ii) en la certificación

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 1995.

<sup>5</sup> Documento 42. Ib.

<sup>6</sup> Documento 40. Carpeta de primera instancia.

expedida no consta que, debido al diagnóstico, la paciente tuviera como posible secuela dar declaraciones “no certeras o no ajustadas a la realidad”, como se aduce en la censura.

2. Ya entrando en el fondo de la problemática, el funcionario de primer grado tuvo por demostrada la ocurrencia del riesgo asegurado de incapacidad total y permanente con respaldo en el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Nariño que arrojó como resultado “episodio depresivo grave con síntomas psicóticos”, pero no accedió a las pretensiones por cuanto las enfermedades psiquiátricas o del comportamiento están excluidas en el amparo, póliza de la que tuvo por entregada a la demandante, quien no acató el deber de informarse adecuadamente acerca del contenido integral de la aseguranza, al haber confesado que solo consultó los amparos. Este epílogo es criticado por la señora Santamaría –aneja a la ya descartada nulidad de su interrogatorio– porque no es cierto que se le hubiera dado copia física del clausulado del seguro y que confundió ese documento con el formato de asegurabilidad, de manera que no pudo conocer las exclusiones que se pactaron.

3. Para resolver este desencuentro, no hay duda de que, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 37.3 de la Ley 1480 de 2011, es deber del asegurador hacer “entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías”, previsión que encarna una de las especiales prerrogativas que se le conceden a los consumidores –de quienes se predica están en un plano de desigualdad frente a su contraparte en el campo de la información, conocimiento especializado, capacidad económica, etc.– también predicable de la contratación –vía adhesión–. No en vano, “la profesionalidad del productor, que lo hace experto en las materias técnicas y científicas en torno de las cuales realiza su labor, su sólida capacidad económica, su vocación para contratar masivamente, las modalidades de contratación a las que acude, entre muchas otras peculiaridades, lo sitúan en un plano de innegable ventaja comercial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a restablecer el equilibrio perdido”<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de abril de 1999.

3.1. Así mismo, no es motivo de discordia que el legislador castiga con ineficacia los pactos que contravengan el deber de información, que es carga del proveedor entregar las condiciones generales insertas en los contratos por adhesión –que para el seguro tiene expresa regulación– y que aquellas y las dudas que eventualmente puedan surgir, deben interpretarse en beneficio del consumidor. Sin embargo, esa tuitiva orientación no excluye que el usuario, por igual, tenga deberes que cumplir, ya como consumidor, ora como contratante, en tanto que el marco jurídico –sustancial y procesal– que rige este tipo de relaciones, en palabras de la Corte, está “integrado por la normatividad del Código de Comercio en lo concerniente al contrato de seguro que sirvió como fuente a sus recíprocas obligaciones, y, adicionalmente, las disposiciones de protección al consumidor financiero ... que consagra normas especiales relacionadas con las condiciones negociales generales y contratos de adhesión con alusión específica a los de seguros.”<sup>8</sup>

3.2. Así las cosas, esos deberes de la aseguradora han de mirarse en armonía con las prácticas de protección propias del consumidor financiero, sentadas en el artículo 6 de la Ley 1328 de 2009, en las que obra su deber de revisar los términos y condiciones de los contratos e informarse de los productos que piensa adquirir, laborío que, naturalmente, puede llevarse a cabo de manera directa o física, con la interpelación y cuestionamientos pertinentes a quien atiende sus solicitudes, pero también de forma virtual, consultando las condiciones generales depositadas en la Superintendencia Financiera y publicadas en la página web de la correspondiente entidad a la que acude para la celebración del contrato. Lo anterior se acentúa porque los datos necesarios para cumplir esa tarea militan en el certificado de seguro del 13 de febrero de 2019 –del que la demandante aportó copia de su primera página y la convocada de todo su contenido, sin controversia alguna de la actora– en el que se describe el código de identificación del clausulado que aplica a la aseguranza y la dirección de la página web en la que puede ser consultado, así que la demandante contó con los elementos necesarios para una adecuada verificación del contrato.

4. Tampoco obra polémica en que cuando el contrato consta por escrito “el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. SC1301-2022.

el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías”, omisión que puede provocar su ineficacia y que se tengan “por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión” que no reúnan los requisitos señalados en este artículo”. De ese deber de información hay prueba del cumplimiento en el proceso, esto es, que a la asegurada se le entregó y se puso en conocimiento el clausulado negocial, conclusión que emana de su misma versión al declarar que se le permitió leer “algo que decía lo que cubría la póliza”<sup>9</sup>, como único aparte que revisó porque era lo que le interesaba saber<sup>10</sup>.

Por igual, de allí se desgaja que optó por una mirada parcial, labor que deja en evidencia su desatención al deber de informarse de manera adecuada, en especial respecto de aquellos aspectos que, en consonancia con sus particulares intereses tenían aptitud para determinar la decisión de contratar –coberturas y exclusiones, por ejemplo–, trazos que por su importancia debió inquirir para negociar “debidamente informada” ya por pesquisa directa a la contraparte para que esta, de modo expreso, absuelva de forma adecuada, suficiente y completa, ora accediendo a la información en la página web de la aseguradora. Además, ese débito se satisface no solo con los datos que comunique la parte fuerte en tanto que, con carácter complementario, al consumidor también se le reclama la diligencia y cuidado esperados de quien dispone de sus intereses personales y patrimoniales, para lo que es rentable el estudio de la publicidad, la información que le proporciona su contraparte o los terceros, reclamando la necesaria y precisa para obtener la satisfacción de sus legítimas expectativas como consecuencia del ajuste de esa transacción.

Lo anterior no decae con el infundado alegato según el cual el representante legal de la demandada hubiera indicado que no hubo entrega de copia física de la póliza, pues lo que él afirmo es “que tenía entendido que sí se hizo”<sup>11</sup>, no existiendo, entonces, contradicción con lo narrado por la testigo. En consonancia, no puede aceptarse que la confesión de la demandante obedece a su confusión con la declaración de asegurabilidad, no solo porque esa perplejidad no se hizo saber durante el recaudo de su versión, sino porque este documento no contiene las coberturas de la póliza<sup>12</sup> que –se

---

<sup>9</sup> Ib. 14:15.

<sup>10</sup> Ib. 15:15, 24:21 y 24:40.

<sup>11</sup> Audiencia 8 de febrero de 2022. Documento 048, minuto 33:20.

<sup>12</sup> Documento 012. Páginas 79-80.

repite— fue lo que la señora Santamaría indicó que había revisado, de donde se desprende que la realidad es que no hay prueba de que no le entregaron copia de los documentos que firmó para la vinculación al seguro ni se le dieron a conocer las exclusiones<sup>13</sup> y, en sentido contrario, obra material que ratifica el cumplimiento de esa normativa, razones que justifican la confirmación de la decisión confutada.

5. De todas formas, las pretensiones estaban llamadas al fracaso si se tiene en cuenta que uno de los elementos del contrato de seguro radica en la determinación exacta de los riesgos que toma el asegurador, en cuya individualización es posible “establecer no sólo la extensión de la cobertura, sino también las causas que determinan, limitan y excluyen la responsabilidad del asegurador”<sup>14</sup>. Es decir, la concreta y puntual descripción de la protección, así como —de ser el caso— los condicionamientos para que esta se active, o las circunstancias en que está expresamente descartado el respaldo patrimonial a favor del asegurado, por lo que era necesario que se demostrara la ocurrencia del siniestro, en los términos convenidos, gestión que, en el caso concreto, tampoco se actualizó.

5.1. Según se describe en la personificación del riesgo, el resguardo aplica a los casos en que la evocada incapacidad “produzca lesiones orgánicas o alteraciones funcionales incurables que de por vida impidan a la persona desempeñar tres o más de las actividades básicas de la vida diaria”, las cuales se definieron como la imposibilidad de llevar a cabo, por sí mismo, las tareas de aseo personal —junto con entrada y salida al baño—, vestirse, comer, higiene —incluyendo cambio de bolsas de colostomía o bolsas de drenaje temporales o permanentes— y traslados —desde la cama hasta una silla recta o silla de ruedas y viceversa—. Con todo, ninguna de esas modalidades se comprobó en el caso de la señora Santamaría y, en forma adversa, en el dictamen de pérdida de capacidad laboral las deficiencias detectadas fueron trastorno psicótico, pérdida de agudeza visual y enfermedad del hígado, informándose que ella no requiere ayuda de terceros, ni se registre alguna de las otras condiciones que califican la ocurrencia del siniestro.

---

<sup>13</sup> Ib. 16:31.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia S-005 de 1997.

5.2. En este orden, para el éxito de las aspiraciones procesales no bastaba la demostración de la incapacidad total y permanente –que fue la que la interesada pretendió afectar–, pues la carga de la cristalización del riesgo asegurado, está en cabeza de la actora –artículo 1077 comercial– lo cual “ha de entenderse, en su sentido lato, como el evento mismo, en su más simple expresión, previsto en el contrato, esto es, la muerte (en el seguro de vida), el fuego hostil (en el de incendio), la apropiación de un bien mueble (en el de sustracción), violenta o cautelosa, según el caso, (...) etc. De la confrontación de las dos conductas probatorias, la del asegurado (necesariamente activa, porque sin la prueba del hecho no puede hacer efectivo el derecho) y la del asegurador (activa, si la excepción es procedente, pasiva, si no), está llamada a surgir la identificación del siniestro, en su expresión compleja, ajustada o no a su definición legal como “realización del riesgo asegurado”, como origen -si conforme a las previsiones del contrato- de la obligación del asegurador...”<sup>15</sup>.

Como el pactado riesgo exigía la concurrencia de las particularidades ya mencionadas, debió acreditarse la satisfacción de esas condiciones, “so pena de tenerse por fallidas al tenor del artículo 1539 del Código Civil, en virtud del cual ‘se reputa haber fallado la condición positiva (...) cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse y no se ha verificado’, en consonancia con el 1542 ibídem, según el cual ‘no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente’<sup>16</sup>. Y como lo que se allegó fue el dictamen de pérdida de capacidad laboral, en el que no se refleja que la demandante haya quedado bajo los precisos términos convenidos para la incapacidad total y permanente que se definió en el seguro, no existe razón para la activación de ese amparo, de allí que la sentencia, en todo caso, tendría que confirmarse.

6. Finalmente, de cara al reparo que ataca la imposición de las costas contra la demandante, con apoyo en que se le reconoció la discapacidad laboral y no cuenta con medios para sufragar el proceso, es preciso poner de presente que, en línea de categórico principio, esa condena es la consecuencia legal de haber sido vencido en el juicio, conforme lo dispone el artículo 366.1 del estatuto adjetivo, precepto que no hace depender tal secuela de la capacidad

---

<sup>15</sup> Teoría General del Seguro. El Contrato. J. Efrén Ossa G. 2ª edición. Temis. Bogotá, 1994. Página 421, citada en sentencia SC1301-2022.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 18 de diciembre de 2012. Exp. 2007-00071-01.

económica de la parte. En armonía con lo anotado, de acuerdo con la ley procesal, la hipótesis que conlleva a que el extremo vencido pueda liberarse de esa carga es la concesión del amparo de pobreza que, para el caso de la accionante, debió reclamarse “antes de la presentación de la demanda”, acompañado de la afirmación “bajo juramento que se encuentra en las condiciones” de incapacidad “de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y de las personas a quienes por ley debe alimentos” (arts. 151 y 152, ib.), petición que nunca fue elevada, razón por la cual no existe motivo para revocar ese segmento de la determinación ni para abstenerse de imponerlas ante el fracaso de la alzada.

Absueltos los concretos reparos propuestos, la Sala Civil 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. Costas en esta instancia a cargo de la apelante. Como agencias en derecho de este grado, el magistrado sustanciador señala el valor de \$1.000.000.

Notifíquese,

**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado Ponente

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Magistrada

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**

Magistrado

Firmado Por:



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

**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: **79ab4bf5c8d9fb8755db86a938196935f14b72e5435c2a5d2be15bdd461673eb**

Documento generado en 17/08/2022 04:24:26 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

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

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

*Proceso N.º* 110013103008201800168 **01**  
*Clase:* VERBAL – PERTENENCIA  
*Demandante:* ADRIANA LICINIA SERRANO VARGAS  
y otros  
*Demandada:* MARÍA CLAUDIA MATAALLANA  
ÁNGEL y otros

*Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 29 de 21 de julio del año en curso.*

Con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo de la apelación que formuló la parte demandada y actora en reconvención, contra el fallo de 28 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual le negó sus pretensiones y, en su lugar, accedió a las súplicas del libelo inicial.

**ANTECEDENTES**

**1.** Adriana Licinia, Beatriz, María Angélica, Gloria Inés, María del Pilar, Martha Isabel y Samuel Serrano Vargas promovieron proceso de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio contra Martha Helena Rita y María Claudia Matallana Ángel, para que se declare que adquirieron el dominio del inmueble ubicado en la Calle 53 A bis n.º 22 – 10 de Bogotá, identificado con el folio de matrícula n.º 50C-337865. En consecuencia, que se disponga la inscripción del fallo que acceda a sus pretensiones en el registro inmobiliario.

**2.** Para fundar tales súplicas, los demandantes señalaron que han poseído en forma quieta, pacífica, pública y continua el bien descrito en precedencia; que no reconocen a otras personas como propietarias; que su posesión se remonta al año 2004; que acordaron delegar en Adriana Licinia

---

<sup>1</sup> Disposición que se encontraba 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.

“la administración y explotación económica del bien inmueble”; que allí tiene su sede un parqueadero público; que en ese mismo lugar “existe una construcción levantada por los poseedores, en la cual ha vivido, desde el año 2004, la señora Adriana Licinia en compañía de su hija Graciela Amaya, “por estar todos los poseedores de acuerdo con ello”.

Aquella, por el entendimiento de todos los usucapientes, “solicitó la instalación de la acometida del servicio público de acueducto (agua) y alcantarillado para el bien inmueble que ocupan como poseedores, habiendo sufragado la totalidad de los gastos de la instalación”. Asimismo, “solicitó el cambio del contador del servicio público domiciliario de energía” y “la instalación y prestación del servicio de internet”, todo con recursos de los coposeedores.

3. El auto de 18 de mayo de 2018 que admitió la demanda, fue notificado a Martha Helena Rita y María Claudia Matallana Ángel, quienes se opusieron a las pretensiones de la demanda tras aducir que sus adversarios son hijos de Francisco Serrano Tapias, quien “pagaba arriendo por el inmueble objeto de este proceso [a la primera de ellas]..., en el año 2004”, luego de lo cual excepcionaron: “falta de legitimación en la causa por activa”, “no tener los demandantes la calidad de poseedores”, “no cumplir el requisito de tiempo para la usucapición” y “nunca han dejado de ejercer su derecho de titular del derecho de dominio”.

Tales defensas soportadas, en síntesis, en que los actores “llegaron al predio junto con su señor padre, Francisco Serrano Tapias, a quien María Helena Mosquera viuda de Matallana, abuela de las aquí demandadas, [le arrendó el inmueble]” para “instalar [allí] un taller de mecánica automotriz”. El precitado “pagaba los cánones de arrendamiento a través de título de depósito judicial”, tal como lo evidencian los recibos de consignación para los años 2003 a 2007 “y que dan cuenta que el señor Serrano Tapias en calidad de arrendatario pagaba los cánones a las aquí demandadas a través del Banco Agrario de Colombia.” Con la muerte de aquel, ocurrida en el año 2010, “y siendo él arrendatario, los aquí demandantes sus hijos, no cumplen el requisito de tiempo, ya que tan solo han transcurrido ocho (8) años desde su fallecimiento”.

De suerte que “la ocupación de los demandantes deriva de la tenencia que a través de contrato de arrendamiento... hiciera la abuela de las demandadas, sin que, [por tanto], pueda alegarse posesión pública, pacífica e ininterrumpida”. Tampoco se encuentra probado “en qué época hubo interversión de dicho título, esto es, el cambio de la causa por la cual dejaron de ser tenedores y se comenzó a poseer el bien, lo cual no puede justificarse por la sola mutación de la voluntad o el transcurso del tiempo..., de donde se colige que no se logra establecer la fecha desde la cual empezó a correr a favor de la actora la prescripción adquisitiva que alega”.

Agregaron que “siempre han ejercido actos de señor y dueño”, tales como el pago del impuesto predial “año a año”. Adicional a lo anterior, “adelantaron las diligencias tendientes a levantar [la] medida cautelar que pesaba sobre el [lote] como da cuenta la anotación n.º 6 del folio de matrícula inmobiliaria n.º 50C-337865, decretada por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad”, por virtud del proceso ejecutivo que cursaba en ese despacho judicial, en el que fungía como demandante el señor Raimundo Hurtado Triviño y como demandado su señor padre, Germán de Jesús Matallana. Igualmente, “citaron en el año 2003 al arrendatario padre de los demandantes a conciliación, con el objeto de llegar a un acuerdo para lograr la restitución del inmueble dado en arriendo, sin que éste compareciera a tal citación”.

Adujeron, además, que los demandantes no han podido ser poseedores del inmueble en cuestión, si se tiene en cuenta que permaneció embargado desde el año 1976 hasta 2015, cuando las demandadas “obtuvieron la cancelación de la medida cautelar”. Así las cosas, “como desde el año 2015 a la data en que fue presentada la presente demanda han transcurrido escasos tres años”, no se cumplen los requisitos que exige la ley para la usucapión extraordinaria.

4. La demandada María Claudia Matallana Ángel formuló acción reivindicatoria a través de demanda de reconvenición, con la que pidió para sí y para la comunicad conformada con su hermana Martha Elena Rita, la reivindicación del inmueble pretendido en pertenencia, del cual son titulares. Para justificar su pretensión, señaló que adquirió el 50% del mencionado predio por el modo “adjudicación en sucesión”, a través de la escritura pública n.º 315 de 28 de febrero de 2015. Asimismo, indicó que “deriva su derecho de dominio de su padre, Germán de Jesús Matallana Mosquera, quien era propietario inscrito desde 1965”. Este, a su vez, “deriva su derecho de dominio por adjudicación en la sucesión de su padre José Manuel Matallana Gaitán”, por virtud de la sentencia del 24 de abril de 1965 proferida por el Juzgado 15 Civil Municipal de Bogotá, inscrita en la anotación n.º 1 del folio de matrícula n.º 50C-337865.

De ese modo las cosas, su título de dominio es anterior a la fecha en que “supuestamente los demandantes entraron en posesión del predio, según su dicho, año 2004”.

5. Enterados de la demanda de mutua petición, los demandantes propusieron las excepciones de “caducidad” y “prescripción extintiva”, soportadas en argumentos semejantes a los expuestos en el libelo inicial.

6. Las personas indeterminadas fueron notificadas a través de curador *ad litem*, quien se atuvo a lo probado en el transcurso del proceso y pidió que el juez dé aplicación al artículo 282 del CGP, en caso de considerar configurada alguna excepción de mérito.

## 7. La sentencia de primera instancia.

La juez de primera instancia desestimó las excepciones formuladas por las señoras Matallana Ángel y, en consecuencia, declaró que pertenecía a los actores en dominio pleno y absoluto el inmueble en litigio, para lo cual ordenó la inscripción del fallo en el registro inmobiliario. Por eso mismo, declaró impróspera la acción dominical invocada a través de demanda de reconvencción.

Luego de memorar los requisitos<sup>2</sup> de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, dijo encontrarlos reunidos en el presente caso, por lo siguiente:

Si bien es cierto que el progenitor de quienes aquí son demandantes principales, señor Francisco Serrano Tapias, ingresó al inmueble materia de este proceso por virtud de los contratos de arrendamiento que celebró con la abuela y el padre de las aquí demandadas<sup>3</sup>, lo cierto es que aquellos, en lugar de soportar sus pretensiones en la relación de mera tenencia que mantuvo su ascendiente con el predio, solicitaron la declaración de ser propietarios a partir de actos autónomos de posesión distintos de aquellos que posibilitaron el ingreso de aquel. En ese sentido, coincidió la falladora con la interpretación efectuada por el señor curador *ad litem* al realizar sus alegaciones finales.

En efecto, según lo pusieron de presente los demandantes, su acceso al bien no ocurrió por un acto de mera liberalidad de su padre, sino a partir de la remoción de quien por entonces allí se encontraba en calidad de dependiente de aquel, a quien despojaron de la cosa para erigirse en poseedores.

Y, pese a que algunos demandantes señalaron que su ingreso al inmueble fue violenta, porque tuvieron que deponer a través de la fuerza a la persona que lo ocupaba, dicha circunstancia en todo caso no menoscaba la acción de pertenencia. Ello es así, en la medida en que, como lo ha señalado la jurisprudencia, la violencia “constituye un vicio temporal”, pues el carácter vicioso de la posesión desaparece desde que el ultraje cesa. Así, como en el caso concreto no se verificó que la brusquedad fuera continúa, vale decir, durante todo el tiempo de la usucapión, porque solo lo fue al comienzo, luce incontestable que dicha vicisitud no puede demeritar la acción.

---

<sup>2</sup> Mencionó como tales, los siguientes: 1. Posesión en cabeza de los demandantes (*animus* y *corpus*), 2. Que la posesión se ejerza por el término de ley (10 años en tratándose de la extraordinaria, según la Ley 791 de 2002), 3. Que se desarrolle en forma quita, pacífica, continua e ininterrumpida (de acuerdo con el material probatorio recaudado), 4. Que recaiga sobre un bien legalmente prescriptible (de conformidad con el artículo 21518 del Código Civil hay cosas imprescriptibles sobre las que no puede recaer la usucapión) y 5. Que exista identidad entre el bien poseído y el pretendido.

<sup>3</sup> Por virtud de los cuales efectuó el pago de los cánones respectivos hasta el año 2007, como dan cuenta los comprobantes allegados con la contestación de la demanda.

En cualquier caso, señaló que, según lo prevé el artículo 2531 del Código Civil, la prescripción adquisitiva extraordinaria no requiere ni justo título ni buena fe.

Destacó que la posesión además de pacífica durante su ejercicio, fue pública, dado que en el inmueble pretendido en pertenencia se ejerce una actividad comercial destinada a obtener clientela. Por igual, indicó que se extendió por el lapso que la ley exige para la prescripción adquisitiva extraordinaria, pues los testigos fueron coincidentes en señalar que se remonta al año 2004, cuando el señor Francisco Serrano enfermó y sus descendientes comenzaron a ejercer actos de dominio. Ciertamente, en esa fecha ingresaron por cuenta propia al lote objeto de las pretensiones y a partir de ese momento principiaron los actos de señorío, al punto que los demandantes acordaron que la señora Adriana Licinia se encargara de la administración del parqueadero y que lo relacionado con expensas sería sufragado por partes iguales entre los coposeedores.

En ese orden, puntualizó que la entrada al inmueble tuvo su génesis a partir de “un acto de rebeldía” no solo contra su señor padre – desconociendo la relación jurídica antecedente que le permitió el ingreso al predio- sino contra la persona que él dejó encargada en el lecho de su enfermedad. Por lo demás, señaló que no está demostrado que los actores hubiesen tenido que pedir permiso a su ascendiente o a alguna otra persona “para tomar la determinación de despojar al señor Ojeda en el año 2004, quien estaba efectuando el cuidado de ese lote”. Pues, resaltó, el ingreso de los gestores se dio por su propia iniciativa, sin la aquiescencia de alguien más.

Tampoco puede prosperar la excepción con la que el extremo pasivo puso de presente que sus adversarios reconocieron dominio ajeno por el pago de cánones de arrendamiento hasta el año 2007, comoquiera que ninguno de los recibos de pago de tales estipendios aparece “consignado por alguno de los demandantes, sino por su señor padre”. Y así también lo puso de presente el testigo Luis Jorge Martínez, quien señaló que el encargado de efectuar el pago de tales conceptos en su oficina era el señor Francisco Serrano; y aunque en algunas ocasiones fue acompañado por una persona menor de edad de sexo femenino, no supo distinguir si se trataba de alguna de sus hijas.

Y pese a que las mejoras que se han introducido al predio “no son de gran magnitud”, porque la construcción (casa de habitación que allí se encuentra) ya se erigía desde la época de permanencia del señor Francisco Serrano, sí se acreditó la remodelación de los pisos y la explotación económica del lote, sin que tenga ninguna relevancia si el parqueadero público que allí tiene su sede cuenta con los permisos de las entidades distritales correspondientes, habida cuenta que lo medular es que el extremo actor ha derivado un provecho económico de esa porción de terreno.

En adición, se logró demostrar que una de las personas que habita dicho predio lo hace “con el aval y la autorización de los demás demandantes”, al punto que “no existe discusión [de] que ellos se pusieron de acuerdo para empezar a comportarse de esa manera”.

Otro de los reparos encaminados a que la parte demandante no se opuso a la diligencia de secuestro de un inmueble contiguo y que con ello reconoció dominio ajeno no puede tener acogida, porque como bien lo manifestaron los testigos Jairo Alfonso Cruz Suárez y Álvaro Leyva, dicha cautela no recayó sobre el predio que nos ocupa, sino sobre el que colinda en la parte “de atrás”, vale decir, el identificado con el folio de matrícula n.º 50C – 554788. Con todo, resaltó la falladora que con soporte en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia también citada por el señor curador *ad litem*, “ni el secuestro ni el embargo constituyen un acto de interrupción de la prescripción”.

Y no obstante que según lo mencionó el apoderado de las demandadas, el contrato de arrendamiento no finaliza por la muerte de alguno de sus celebrantes, lo cierto es que no se demostró que sus poderdantes hubieran iniciado el proceso de restitución de inmueble arrendado “ni en contra del causante ni en contra de sus causahabientes”, para recuperar la tenencia del citado predio. Por el contrario, su actitud fue de total pasividad al respecto.

Para finalizar, apuntó que el sufragio del impuesto predial no se puede tener como la única manifestación de señorío, como para decir que su falta de pago en este caso por los demandantes conlleva al fracaso de sus pretensiones.

Ya en cuanto atañe a la reivindicación bandida a través de demanda de reconvención, destacó que no podía abrirse paso, por no configurarse sus presupuestos axiológicos<sup>4</sup>, habida cuenta que las reivindicadoras no allegaron prueba que acreditara, como era de su incumbencia, que su título de propiedad es anterior al inicio de la posesión de los demandantes.

En efecto, pese a que en el expediente milita copia de la escritura pública n.º 315 de 28 de febrero de 2017 otorgada en la Notaría 27 del Círculo de Bogotá, por cuya virtud se adjudicó a las hermanas Matallana Ángel el dominio del inmueble pretendido en pertenencia, no así los títulos anteriores a esa anualidad, en concreto, la sentencia de 24 de abril de 1965 proferida por el Juzgado 15 Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual se adjudicó al señor Germán de Jesús Matallana Mosquera, padre de aquellas, la propiedad del reseñado fundo. Por manera que no se encuentra

---

<sup>4</sup> Como tales mencionó los siguientes: 1. Derecho de dominio en el demandante, 2. Posesión material en el demandado, 3. Cosa singular reivindicable o cuota determinable de cosa singular, 4. Identidad entre el bien objeto de recuperación y el que posee el demandado y 5. Que el título de propiedad sea anterior al inicio de la posesión, título al que pueden aunarse títulos anteriores.

acreditada “la cadena ininterrumpida de títulos anterior a la posesión de los demandados en reconvención”.

Dicho de otra forma, como la posesión se remonta al año 2004 y la propiedad a la calenda 2017, no hay duda que esta última no es anterior a aquella y, en tal virtud, no podía tener acogida la acción reivindicatoria.

## 8. El recurso de apelación

Las demandadas principales y demandantes en reconvención formularon en audiencia la alzada, para lo cual esgrimieron los siguientes reparos concretos que por igual sustentaron en la oportunidad que consagra el otrora vigente artículo 14 del Decreto 806 de 2020:

**i)** Solo algunos y no todos sus adversarios demostraron el *animus* que ostentan frente al predio.

**ii)** No se valoraron en debida forma los interrogatorios de las partes y el dicho de los testigos, en especial, de las siguientes personas: Jairo Cruz, Álvaro Leyva, Luis Jorge Martínez, Gloria Amparo Angarita, Magda Guevara y José Vicente Guzmán. Por ejemplo, la señora Gloria Amparo Angarita Sánchez “manifestó que en vida Francisco Serrano (Q.E.P.D.) siempre estuvo en el lote objeto de este proceso”. Por otro lado, las declaraciones de los demandantes fueron contradictorias y “dentro de su maquinación para hacer prosperar sus pretensiones han creado en su imaginario un supuesto acuerdo entre hermanos para ejercer la posesión sobre el inmueble objeto de proceso, acuerdo que nadie pudo ratificar”.

**iii)** La posesión de sus contradictores no se remonta al año 2004 y, mucho menos, puede decirse que sea pública, por virtud de su falta de exteriorización efectiva. Lo anterior, dado que, como lo afirmaron los testigos Jairo Cruz y Álvaro Leyva, no fue sino hasta el 5 de enero de 2018 que María Angélica Serrano Vargas en el marco de una diligencia de entrega de un predio contiguo, le manifestó al primero de ellos “que las Matallana debían darle 100 millones de pesos a [su hermana] Adriana Serrano Vargas por entregarles el lote que había cuidado durante muchos años, que no la sacaran de allí sin nada”. Entonces, solo a partir de esa fecha puede decirse que se manifestó su posesión, no antes.

**iv)** No fueron valorados los contratos de arrendamiento aportados, ni las consignaciones de pago de cánones “que llegan hasta el año 2007”. Al respecto, la juez *a quo* consideró que la posesión de los Serrano se remonta a la calenda 2004, pero desconoció “hechos relevantes que corrían concurrentemente” a tal época, tales como “el arrendamiento de ese lote o inmueble objeto del proceso a Francisco Serrano; el requerimiento que se hizo a este último para conciliar como arrendatario en la Notaría 40 de Bogotá en el año 2003; y los formatos de consignaciones de cánones de los años 2004, 2005, 2006 y 2007 que se arrimaron al proceso “y que fueron



hechas por el arrendatario Francisco Serrano a la demandada Martha Helena Matallana Ángel”.

v) La explotación económica del predio que han efectuado los demandantes es ilegítima y, por tanto, no puede servir de prueba de su posesión. Ello es así porque “no tienen los permisos de ley ante la alcaldía para desarrollarla en el predio. Es decir, es una actividad comercial clandestina, [y al serlo], deja de ser el desarrollo de una posesión pública y pacífica frente a terceros como es la administración pública y la comunidad”.

vi) La violencia con la que sus oponentes ingresaron al predio, contrario a lo afirmado por la juzgadora de primer grado, “se ha mantenido en el tiempo porque las personas que se encuentran dentro... son poseedores de mala fe”. Por lo tanto, ha sido una “posesión viciosa”.

vii) La sentencia de 24 de abril de 1965 proferida por el Juzgado 15 Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual se adjudicó al señor Germán de Jesús Matallana Mosquera la propiedad del inmueble, “es una prueba imposible de encontrar” para la bienandanza de la reivindicación. Al respecto, ha de verse que el certificado de tradición y libertad que se allegó al plenario “es un documento público que al tenor de lo dispuesto por la legislación nacional goza de la presunción de legalidad, es decir, tiene la condición y calidad de ser plena prueba de la cadena sucesiva de transferencias del derecho de dominio y propiedad del referido inmueble”. Por lo tanto, a fin de demostrar que los títulos de propiedad son anteriores a la posesión, se tornaba suficiente, vale decir, no era necesario que allegara prueba del título del año 1965.

## 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 30<sup>5</sup>).

Al analizar los reparos concretos en concordancia con las pruebas y las alegaciones de las partes, el Tribunal es del criterio que la sentencia de primer grado debe confirmarse, por cuanto, como se explicará a continuación, y a diferencia de lo sugerido por el extremo apelante, aquí sí se demostró el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para la prosperidad de la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, lo que

---

<sup>5</sup> “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).

correlativamente involucra la extinción de la acción reivindicatoria, como a espacio se verá.

Recuérdese que la prosperidad de una declaración de pertenencia de un inmueble por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio exige del demandante la prueba de haber ejercido una posesión material, pública, pacífica, ininterrumpida y exclusiva durante un término no inferior a 10 años (Ley 791 de 2002, aunque antaño eran 20 en vigencia del artículo 2532 del Código Civil). Posesión que resulta idónea para usucapir en la medida que concorra también el *animus*, elemento de carácter subjetivo, que se manifiesta por la convicción del ocupante de la cosa de ser el dueño de la misma, sin reconocer dominio ajeno.

En el caso concreto, con las pruebas practicadas, quedó demostrado que los demandantes de la demanda principal detentaron un señorío continuo, exclusivo y excluyente sobre el inmueble cuya declaración de pertenencia alegaron, por un término superior al invocado, de 10 años, contados hacia atrás, desde la fecha de presentación de la demanda de pertenencia (6 de abril de 2018).

Es por lo anterior, vale decir, toda vez que ese señorío, exclusivo y excluyente, se extendió por más de 10 años -sin que hubiera mediado interrupción alguna- que los actores principales obtuvieron su derecho a que, mediante sentencia judicial -no constitutiva de dominio- se declarara que operó el modo originario de la prescripción adquisitiva del derecho real principal sobre el predio en disputa.

Y los reparos propuestos, encaminados a atacar el éxito de la usucapición, no tienen la fuerza suficiente para derruir el mérito que la juez de primera instancia le asignó a la pertenencia.

En efecto, si bien mediante los dos primeros motivos de inconformidad la censura reprocha la falta de prueba del *animus* de sus adversarios, así como una indebida valoración de los interrogatorios de las partes y el dicho de los testigos, no encuentra la Sala la configuración de tales desaciertos porque, examinado en su conjunto el material probatorio recaudado, se tiene que –a diferencia de lo que resaltó el apelante- los demandantes en pertenencia atendieron a cabalidad la carga de acreditar actos posesorios, exclusivos y excluyentes, por lo menos desde el año 2006 en adelante, circunstancia que resultaba suficiente para el éxito de la prescripción adquisitiva en comento, cuyo término relevante en este caso es de 10 años, los cuales ya habían transcurrido, con suficiencia, para el 6 de abril de 2018 cuando se formuló la demanda.

A esos efectos es útil destacar los elementos probatorios de naturaleza testimonial aquí practicados, de gran relevancia en esta clase de procesos porque, en cuanto a la prueba de la posesión, “(...) si bien (...) no está sometida a una tarifa probatoria, **es indiscutible la utilidad de la prueba**

**testimonial cuando de acreditar el ejercicio de verdaderos actos de señor y dueño se trata (...)**” (TSB. SC/2008 de 15 de octubre)<sup>6</sup>.

Así, es preciso memorar las declaraciones de los testigos José Vicente Guzmán Gómez, Ruth Marina Betancourt Gómez, Magda Concepción Guevara Poveda, Gloria Amparo Angarita Sánchez y Gladys Hurtado de Matallana, las cuales no fueron tachadas en su oportunidad procesal y resultan espontáneas, coincidentes, verosímiles y guardan congruencia temporal y espacial al indicar que los hermanos Serrano Vargas, a lo sumo desde el año 2006, ejecutaron actos de señorío sobre la heredad en disputa, pues efectuaron algunas mejoras y lo explotaron económicamente, sin reconocer dominio ajeno, veamos:

El primero de los deponentes mencionados afirmó hacer uso del parqueadero público ubicado en el predio objeto de este litigio, desde hace aproximadamente 15 años, vale decir, desde el año 2006, por su cercanía con el consultorio en el que trabaja y que se encuentra ubicado en el barrio Galerías de Bogotá; reconoció a la señora Adriana Licinia Serrano como la dueña, por ser quien lo atiende las veces que estaciona su vehículo y porque, espontáneamente, le contó que se encontraba en ese lugar junto con sus hermanos que le delegaron la administración del parqueadero.

Añadió que el establecimiento de comercio cuenta con cámaras de seguridad y que no ha tenido problemas las veces que ha ingresado; refirió que a la entrada “hay un tablero con la tarifa de parqueo”, que una parte está bien delimitada y otra falta por delimitar, que una zona del sitio de estacionamiento es cubierta y otra es al aire libre; que cuando ingresó por primera vez el parqueadero era descubierto y con posterioridad se adecuó la cubierta de una parte del mismo; que ha visto que se han efectuado labores de mantenimiento tales como pintura y conservación de las instalaciones; que además del parqueadero, el inmueble cuenta con una zona destinada a vivienda donde la señora Adriana vive con su hija Gabriela.

Afirmó que con posterioridad, y con ocasión de las veces que ha estacionado su vehículo en ese lugar, conoció a Samuel, María Angélica, Pilar y Beatriz Serrano Vargas; por lo demás, relató que la posesión de aquellos es “pública, porque está a la vista de todo el mundo”, amén de pacífica y permanente, vale decir, que se remonta a la época en que empezó a hacer uso del estacionamiento y hasta la actualidad, porque no ha visto a personas distintas.

Adujo no conocer al señor Francisco Serrano, a quien no observó las veces que concurrió al parqueadero; reiteró que a quienes sí ha visto en ese lugar ha sido a Pilar, Samuel, María Angélica y Beatriz, aunque quien está al frente del estacionamiento de comercio, por autorización de todos ellos, es

---

<sup>6</sup> T.S.B., SC. de octubre 15 de 2008, exp. 2004 00022 01.

Adriana, con quien durante aproximadamente 15 años ha tenido “el vínculo comercial”.

Por su parte, la testigo Ruth Marina Betancourt Gómez confirmó que en el inmueble objeto de este proceso tiene su sede un parqueadero público que los demandantes “tienen en posesión”; conoce de primera mano el lugar porque ha estacionado allí su vehículo en varias ocasiones; narró que todos los hermanos son poseedores, pero que autorizaron a Adriana para que habitara y administrara el parqueadero allí existente; sobre las mejoras, puso de presente que los hermanos Serrano Vargas “le han metido arreglos, cámaras de seguridad, entre otras cosas”; informó que el señor Samuel vivió allí por un tiempo, pero que en la actualidad lo habita la señora Adriana.

La deponente Magda Concepción Guevara Poveda aludió que si bien el señor Francisco Serrano ocupó el inmueble en disputa y allí administró un taller de mecánica automotriz, una vez enfermó, sus hijos se hicieron cargo del predio, comenzaron a explotarlo económicamente, “como en el 2004 o 2005”, a través de la apertura de un parqueadero público, sin reconocer a nadie como dueño, ni rendir cuentas de sus actos; dijo que Samuel habitó un tiempo el predio para luego marcharse y quedar en solitario la señora Adriana, quien hace uso del cuarto de habitación que está a mano derecha a la entrada del predio y que cuenta con baño y cocina; agregó que esta última se beneficia del usufructo del parqueadero por acuerdo de todos sus hermanos; dijo que dicha actividad comercial es “pública, pacífica y permanente porque siempre ha estado en funcionamiento el parqueadero”.

Manifestó que los demandantes “arreglaron el piso, las tejas, pusieron cámaras de seguridad, han pintado y señalizado”; por igual, al lugar de descanso utilizado por Adriana “se le ha hecho pintura, se arregló el piso, se arregló la cocina y el baño también lo mejoraron”.

La declarante Gloria Amparo Angarita Sánchez aseveró que, mientras el señor Francisco Serrano trabajó en el lote objeto de este proceso, llevó el vehículo de su propiedad al taller que éste administraba en ese lugar, a fin de efectuar labores de reparación; agregó que durante el tiempo que el progenitor de los aquí demandantes gozó de buena salud, estuvo a cargo del taller de mecánica automotriz; sin embargo, también puso de presente que, desde cuando el señor Serrano enfermó, sus hijos se hicieron cargo del lote, “eso fue a partir del año 2004”; pues desde esa época, que coincide con el declive del señor Serrano Tapias, los actores hicieron presencia en el lugar y empezaron a explotarlo económicamente con un parqueadero público al cual le instalaron cámaras de seguridad; por lo demás, aseguró que la posesión de los hermanos Serrano Vargas ha sido pacífica, pública y continua; aclaró que desde que el señor Francisco Serrano enfermó no lo volvió a ver en el predio.

Añadió que los hermanos decidieron que, en vida de su progenitora, Adriana se lucrara con los ingresos del parqueadero y asumiera la manutención de su hija y su madre; por último, señaló que si bien la construcción existente en el predio ya estaba levantada desde la época de ocupación del señor Francisco, “no estaba con los acabados actuales”, cuya autoría atribuyó a los demandantes.

Por último, la testigo Gladys Hurtado de Matallana apuntó que la construcción vista en el predio objeto de este proceso, que observaba desde el apartamento contiguo que habitó en pretérita oportunidad, “era más pequeña, no puedo especificar pero sí noto un cambio”.

En ese escenario, es evidente que las aludidas probanzas refrendan los requisitos a que alude el artículo 762 del Código Civil y que estereotipan la posesión, esto es, el *animus* y el *corpus*. El primero, entendido como la convicción que tiene el presunto poseedor de ser el propietario del bien, con desconocimiento de dominio ajeno; el cual, pese a ser de índole subjetivo, puesto que es un estado mental, debe exteriorizarse a través de la ejecución de actos típicos de dueño; *verbigracia*, explotar económicamente el bien, con hechos como levantar construcciones, arrendarlo, habitarlo, entre otros. El segundo, de carácter objetivo, no es más que la tenencia de la cosa, es decir, el poder de hecho que se ejerce materialmente sobre ella; los que, en todo caso, quedaron demostrados en forma fehaciente.

En el *sub lite*, los elementos de juicio practicados (declaraciones de José Vicente Guzmán Gómez, Ruth Marina Betancourt Gómez, Magda Concepción Guevara Poveda, Gloria Amparo Angarita Sánchez y Gladys Hurtado de Matallana), acreditan que los hermanos Serrano Vargas se han comportado como señores y dueños del predio en disputa, sin reconocer dominio ajeno, y de forma continua, pues no solo lo han explotado económicamente a través de la puesta en servicio de un establecimiento de comercio, sino que han efectuado labores de conservación y restauración, tanto del mismo establecimiento (pintura, demarcación de sitios de parqueo, instalación de cámaras de seguridad), como del predio en general (cambio de pisos, arreglo de tejas, pintura, reparaciones en el techo, remodelación de la cocina y el baño, así como nuevos y mejores acabados), las que, inclusive, no le fueron del todo extrañas al apoderado de las contrademandantes<sup>7</sup>.

A lo que se agrega que las pruebas documentales allegadas con la demanda dan cuenta de la instalación, en el predio objeto de disputa, de la acometida del servicio público de acueducto y alcantarillado, así como del

---

<sup>7</sup> Quien en la diligencia de inspección judicial practicada el 28 de marzo de 2022, al interrogar a la señora Gloria Amparo Angarita Sánchez, admitió el cambio del piso donde se encontraba en compañía de la citada deponente, su colega y la juez de primera instancia (ver expediente de primera instancia, “01CuadernoPrincipal2018-0168”, “AUDIENCIAS”, “INSPECCION 28 MARZO 2022”, archivo “00081”, minuto 0:34:27 en adelante. Aspecto que por igual ratificó al alegar de conclusión, en el sentido de admitir que los demandantes efectuaron el cambio de los pisos, lo que constituye confesión al tenor de lo previsto en el artículo 191 del CGP.

cambio del medidor del servicio público de energía eléctrica, por gestiones efectuadas por la señora Adriana Licinia Serrano Vargas con la autorización de los coposeedores -a quienes ésta reconoce como tal-, según lo pusieron de presente al rendir sus declaraciones, unido al pago de dichos servicios públicos de conformidad con los recibos también allegados en su oportunidad a la actuación, lo cual refuerza la verificación del reiterado e ininterrumpido ejercicio de actos posesorios que se acreditaron, por lo menos, desde el mes de abril del año 2006, como se profundizará más adelante.

Tales pruebas ineludibles, a juicio de la Sala, demuestran el ejercicio del poder de señorío, tal como lo prevé el artículo 762 del Código Civil, el cual, como se dijo, se ha extendido por espacio superior a 10 años.

Vale la pena señalar que ninguna prueba le resta seriedad a lo relatado por los testigos en torno a la muy prolongada posesión en cabeza de los usucapientes, por lo que, en rigor, los reparos propuestos por el apoderado de las demandantes en reconvencción, en verdad no están llamados a prosperar, pues, contrario a lo que manifestó en sus dos primeros motivos de censura, aquí sí se encuentran acreditados, respecto de sus adversarios, los requisitos de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y, por igual, ninguna pifia encuentra el Tribunal que hubiere cometido la juez de primera instancia al valorar la prueba testimonial.

Resta precisar que lo atañadero al pago de algunos impuestos por parte de las propietarias inscritas, de manera alguna contrarresta los actos de señorío ejecutados por los demandantes, dado que no son actos que por sí solos, y de manera inequívoca, involucren actos propios de quien es dueño, dado que “(...) también puede asumir esos egresos quien detenta un bien en calidad de mero tenedor (...)” (TSB. SC. 2008-00694-01/2015 de agosto 19)<sup>8</sup>.

Menos aún está llamado a prosperar el tercer reparo concreto, con el que las apelantes señalan que la posesión de sus contrincantes inició hasta el 5 de enero de 2018 cuando, como lo afirmaron los testigos Jairo Cruz y Álvaro Leyva, María Angélica Serrano Vargas, en el marco de una diligencia de entrega de un predio vecino, le manifestó al primero de ellos “que las Matallana debían darle 100 millones de pesos a [su hermana] Adriana Serrano Vargas por entregarles el lote que había cuidado durante muchos años”.

Y es que, si bien es cierto los aludidos deponentes (Jairo Cruz y Álvaro Leyva) efectuaron una declaración en esos términos, también precisaron que el inmueble donde se practicó la diligencia de entrega y la señora María Angélica Serrano Vargas hizo la mencionada exigencia económica, **no** coincide o hace parte del inmueble sobre el que versa este proceso.

---

<sup>8</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia 19 de agosto de 2015., Expediente. 2008-00694-01.

En verdad, ambos testigos fueron claros en señalar que el predio donde ocurrieron tales acontecimientos es el identificado con el folio de matrícula n.º 50C- 554788, que nada tiene que ver con el que es objeto de este litigio, distinguido con la matrícula inmobiliaria n.º 50C-337865.

No debe perderse de vista que, como lo mencionaron uno y otro declarante, no obstante que en el pasado los dos predios se comunicaban internamente, hasta cuando se construyó un muro divisorio por orden de las hermanas Matallana Ángel, siempre han tenido áreas y folios de matrícula independientes.

Concretamente, el testigo Jairo Alfonso Cruz Suárez indicó que en representación de su cliente, Jaime Vela Pizano, solicitó el embargo del predio posterior que colinda con el inmueble objeto de este proceso, vale decir, la cautela recayó sobre el reconocido con el folio de matrícula n.º 50C- 554788, por entero ajeno al que es materia de este pleito, al punto que, como también lo señaló el citado deponente, para cuando se practicó la diligencia de secuestro “no existía ninguna división material, pero se determinó que [el] área comprendía dos predios diferentes y se secuestró solo el predio de atrás”, sobre el que la señora María Angélica Serrano Vargas izó la pretensión económica al tiempo de su entrega al apoderado de las ejecutantes.

En ese orden de ideas, es claro que se trata de predios diferentes y, por tanto, las vicisitudes ocurridas en relación con la entrega del lote de “atrás” no tiene incidencia alguna respecto de aquel sobre el que recae la demanda de pertenencia.

Dicho de otra manera, de la manifestación efectuada por la señora María Angélica Serrano Vargas, aquí demandante, no puede deducirse reconocimiento de dominio ajeno, en tanto la exigencia económica que enarbó lo fue con relación a un predio extraño a este juicio.

Que se trata de dos lotes distintos lo confirma el hecho de que, el mismo día en que se efectuó la diligencia de entrega del identificado con el folio de matrícula n.º 50C- 554788, según lo pusieron de presente los testigos Jairo Cruz y Álvaro Leyva, el abogado José Antonio Ortiz Martínez, en representación de sus poderdantes, gestionó la construcción de un muro para separarlo del distinguido con la matrícula inmobiliaria n.º 50C-337865, objeto de este proceso.

Ahora bien, el éxito de la pertenencia tampoco se ve comprometido por lo que las apelantes manifestaron en el cuarto reparo concreto, esto es, que no se valoraron los contratos de arrendamiento aportados, las consignaciones de pago de cánones “que llegan hasta el año 2007”, ni el requerimiento que se hizo al señor Francisco Serrano en el año 2003.

Y es que, dicho motivo de inconformidad parte de una premisa fáctica equivocada, como lo es considerar que la juez *a quo* no valoró tales probanzas, pues examinado con detenimiento el fallo que le puso fin a la primera instancia, se concluye que dichos medios de convicción sí fueron analizados, aunque no fueron útiles a efectos de derruir las pretensiones de la demanda principal.

En efecto, nótese que la juez de primer grado señaló que el progenitor de quienes aquí son actores principales, señor Francisco Serrano Tapias, ingresó al inmueble materia de este proceso por virtud de los contratos de arrendamiento que celebró con la abuela y el padre de las señoras demandadas<sup>9</sup>, al tiempo que precisó que, no obstante que ello es así, los hermanos Serrano Vargas, antes que ser continuadores de esa relación de mera tenencia, solicitaron la declaración de ser propietarios prevalidos de actos autónomos de posesión; no en vano, reseñó que cuando ingresaron al predio desconocieron cualquier relación antecedente, al punto de no pagar cánones de arrendamiento en nombre de su ascendiente; por el contrario, comenzaron a explotarlo económicamente sin reconocer dominio ajeno.

A lo anterior, dijo la juez, se suma el acto de rebeldía que aquellos tuvieron con quien por entonces su padre, en el lecho de su enfermedad, dejó encargado del taller de mecánica automotriz, a quien removieron para erigirse en poseedores y empezar, desde ese momento, los actos de señorío.

En ese sentido, señaló que no está demostrado que los actores hubiesen tenido que pedir permiso a su progenitor o a alguna otra persona “para tomar la determinación de despojar al señor Ojeda en el año 2004, quien estaba efectuando el cuidado de ese lote”, comoquiera que su ingreso al predio se dio por su propia iniciativa, sin la aquiescencia de alguien más.

Agregó que por lo expuesto tampoco había lugar a exigir a los demandantes prueba de la “interversión del título”, habida cuenta que su contacto con el bien no estuvo antecedido de actos de mera tenencia; por el contrario, desde el mismo instante en que ingresaron al predio lo hicieron con la convicción de señorío, sin rendir cuentas de sus actos a nadie.

De ese modo las cosas, el reparo en estudio no puede salir avante, por soportarse en una premisa fáctica incorrecta, pues, como viene de verse, la juez *a quo* sí valoró los contratos de arrendamiento a que alude la censura, solo que de tales medios de convicción no dedujo ninguna consecuencia desfavorable para los demandantes.

En cuanto atañe al alegado pago de cánones “hasta el año 2007”, hay que decir varias cosas:

---

<sup>9</sup> Por virtud de los cuales efectuó el pago de los cánones respectivos hasta el año 2007, como dan cuenta los comprobantes allegados con la contestación de la demanda.



La primera, que revisados los recibos de pago de tales estipendios, el más reciente – contrario a lo advertido por el extremo apelante- no se remonta al año 2007, sino al 6 de marzo de 2006<sup>10</sup>.

La segunda, que, en todo caso, como se señaló en el fallo de primera instancia, la relación arrendaticia se gestó, exclusivamente, entre el señor Serrano Tapias y la abuela y el padre de las aquí demandadas.

La tercera, que ninguna prueba evidencia que el pago de los cánones de arrendamiento pueda atribuirse a alguno de los aquí demandantes.

A este respecto, hay que señalar que ninguna prueba vincula a los hermanos Serrano Vargas con el pago de cánones de arrendamiento respecto del predio que ocupan, “hasta el año 2007”, como lo aseguró el extremo apelante.

Nótese que el testigo Luis Jorge Martínez, quien se encargó de administrar el inmueble que nos ocupa “como hasta finales del año 2009”, según su propia declaración, adujo que fue el propio Francisco Serrano quien le pagó en su oficina en forma personal el valor de los arriendos, primero en efectivo y, después, a través de “consignaciones bancarias”. Y si bien puso de presente que el arrendatario iba a su oficina en compañía de una persona de sexo femenino, desconoce si se trataba de una de sus hijas porque no las conoce ni distingue.

Por lo que viene de verse, es claro que no hay prueba alguna que vincule a los demandantes con el pago de cánones de arrendamiento hasta la anualidad que reseña la censura.

Más elocuente aún fue la manifestación del apoderado de las contrademandantes cuando, al formular la apelación, señaló que las consignaciones de cánones de los años 2004, 2005, 2006 y 2007 que se arrimaron al proceso “**fueron hechas por el arrendatario Francisco Serrano** a la demandada Martha Helena Matallana Ángel” (énfasis del Tribunal).

La cuarta, porque si bien la Sala coincide con el extremo apelante en el sentido de que mientras subsistió el pago de cánones de arrendamiento por parte del padre de los aquí demandantes no podía tener inicio la posesión<sup>11</sup>, dicha circunstancia en todo caso no derruye la prosperidad de la pertenencia, si se considera que, desde el cese de tales pagos (6 de marzo de 2006), hasta la fecha en que se radicó la demanda con que tuvo su inicio

---

<sup>10</sup> Cuaderno de primera instancia, carpeta “01CuadernoPrincipal2018-0168”, archivo “001ExpedienteDigitalizado-11001310300820180016800\_C001 – EDITADO”, págs. 222 – 239 del PDF.

<sup>11</sup> Ello, por cuanto, mientras el arrendatario pagó el arriendo, las propietarias no tenía por qué saber que los hijos de dicho arrendatario se habían rebelado en su contra. Ese acto no puede ser oponible al dueño. Dicho de otro modo, el propietario no tiene por qué saber qué ocurre al interior del predio mientras subsiste el arriendo, pues en tanto recibía el pago del canon de arrendamiento, estaba seguro de que quienes detentaban el bien, lo hacían en calidad de meros tenedores.

este proceso (6 de abril de 2018), se completó la década que exige el legislador para la prosperidad de la prescripción extraordinaria de dominio.

Tampoco se avizora que el quinto reparo concreto tenga la entidad suficiente para desdecir todo cuanto viene de decirse hasta el momento.

A través de ese motivo de inconformidad, las apelantes señalan que la explotación económica del predio que han efectuado sus contendientes “es ilegítima” y, por tanto, no puede servir de prueba de su posesión. Ello es así, aseguran, por cuanto “no tienen los permisos de ley ante la alcaldía para desarrollarla en el predio”, lo que torna la actividad comercial en “clandestina” e impide que la posesión pueda considerarse “pública y pacífica frente a terceros como es la administración pública y la comunidad”.

Lo primero que debe puntualizarse es que, como quedó visto con las pruebas practicadas, el establecimiento de comercio a que aluden las contrademandantes no comprende la totalidad de la porción de terreno pretendido en pertenencia. En verdad, según se demostró, una parte del bien, sobre la que se efectuaron las mejoras más significativas, es utilizado como lugar de vivienda por la señora Adriana Licinia Serrano Vargas, por así convenirlo los coposeedores.

Por lo tanto, el motivo de inconformidad ciertamente luce incompleto, porque los actos de señor y dueño no devienen, exclusivamente, de la explotación económica del predio.

Quedan por tanto incólumes, a través de la formulación de este motivo de disentimiento, los demás aspectos relevantes que, en punto a la demostración de los actos constitutivos de señorío, tuvo en cuenta la primera instancia para el éxito de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Con todo, a juicio de la Sala, el hecho de no contar con los permisos respectivos no convierte la posesión en clandestina e inepta para efectos de adquirir la propiedad de un bien por el modo usucapión, como lo sugiere el apoderado en su apelación.

En efecto, nótese que, según lo prescribe el inciso final del artículo 774 del Código Civil, “[p]osesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella”.

En ese orden de ideas, explotación sin permiso no equivale a posesión clandestina. La ausencia de autorización, a lo sumo, puede conllevar la imposición de las sanciones administrativas del caso, pero no convierte la posesión en secreta, oculta, encubierta o furtiva.

Es más, en el caso concreto, las pruebas revelan que, no obstante la falta de permisos, la explotación económica ha sido pública, notoria o manifiesta. Recuérdese que, según lo pusieron de presente los testigos José Vicente Guzmán Gómez, Ruth Marina Betancourt Gómez, Magda Concepción Guevara Poveda y Gloria Amparo Angarita Sánchez, siempre que han utilizado los servicios del establecimiento de comercio (parqueadero público), se les ha permitido el ingreso y no han tenido dificultad en estacionar allí los vehículos de su propiedad. Inclusive, pusieron de presente que siempre que acuden a ese lugar, el establecimiento se encuentra abierto y es atendido por la señora Adriana Licinia, encargada de expedir el recibo de depósito del vehículo al momento del ingreso. Aspecto que igualmente quedó corroborado el día en que se practicó la diligencia de inspección judicial, en la cual se visibilizó el ingreso y salida de automotores.

Todo lo cual refleja que la posesión de los prescribientes no ha sido oculta, ni con respecto a las propietarias, ni en relación con la comunidad en general.

Por lo demás, no puede perderse de vista que detrás del servicio público de parqueadero subyace un contrato de depósito en los términos del Código Civil y de Comercio en lo pertinente, que no por el hecho de no cumplir con la reglamentación que para tales efectos establece el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, convierte la actividad en clandestina e inepta para los efectos de la ganar la propiedad de un bien por el modo usucapión.

En ese sentido, no puede confundirse la falta de permisos con el carácter oculto de la posesión.

Ya en cuanto tiene que ver con el sexto reparo concreto, con el que las apelantes ponen de presente que la violencia con la que sus oponentes ingresaron al predio impide el éxito de sus pretensiones, por tratarse de una “posesión viciosa”, amén de que, en todo caso, dicha violencia “se ha mantenido en el tiempo porque las personas que se encuentran dentro... son poseedores de mala fe”, debe decirse que no está llamado a prosperar, por las siguientes razones:

Si bien es cierto los demandantes señalaron que su ingreso al inmueble fue violenta, porque depusieron por la fuerza a la persona que lo ocupaba en calidad de dependiente de su padre, por considerar que lo estaba “robando” o “estafando” en el lecho de su enfermedad, dicha circunstancia en todo caso no menoscaba la prescripción adquisitiva **extraordinaria**, por tratarse, como se señaló en primera instancia, de un vicio temporal que no persistió durante el desarrollo de la posesión.

Al punto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Esto significa que por relacionarse con un hecho, no importa que el poseedor en su fuente, **cuando es originaria** [vale decir, cuando se trata de prescripción adquisitiva extraordinaria que no exige justo título y buena fe]..., sea un ladrón, un usurpador, un precarista o un mero tenedor que interversó abiertamente su derecho para mutarse en poseedor.

La posesión del ladrón, desde luego, es una posesión violenta y por lo tanto viciosa en cuanto se adquiere mediando la fuerza (artículos 771, 772, 773 y 774 del Código Civil); sin embargo, constituye un vicio temporal, pues ‘el carácter vicioso de la posesión desaparece desde que la violencia cesa’<sup>12</sup>.

[Como] la posesión regular nunca puede ser violenta... el ladrón es poseedor irregular y para ser declarado dueño debe sujetarse con rigor a los requisitos previstos para la prescripción extraordinaria de dominio, siguiendo el artículo 2531 *ibidem*, con la modificación que le introdujo el artículo 5º de la Ley 791 de 2002...

[Por eso], cuanto se debe examinar, no es la manera como el ladrón llegó a poseer el bien objeto de la prescripción extraordinaria, sino la forma (violenta o pacífica – clandestina o pública) como transcurrió el tiempo de posesión ininterrumpido que exige la ley, o el régimen jurídico del caso, porque no se requiere título alguno para la prescripción extraordinaria (el cual si lo reivindica el artículo 764 *ibidem* en la posesión regular), ni buena fe, porque ésta se presume de derecho.

(...)

En consecuencia, la [posesión] del invasor o la del hurtador por viciosa, tanto la violenta, la clandestina o la furtiva, debe transformarse en *possessio iusta, esto es, nec vi, nec clam*, sin rebeldía a fin de obtener tutela judicial efectiva, en término de la regla 2531 *ut supra* citada (CSJ. SC11444-2016, 18 ago.).

Así las cosas, no por el hecho de mediar violencia al ingreso puede decirse que los coposeedores perdieron su derecho a que, mediante sentencia judicial, se declarara que operó el modo originario de la prescripción adquisitiva del derecho real principal sobre el predio en disputa, por cuanto ello sería así, tan solo si se demostrara que durante el transcurso del tiempo de posesión ininterrumpido que exige la ley, persistió la violencia, aspecto huérfano de prueba en el presente asunto.

En efecto, si bien el apoderado de las contrademandantes afirmó, con vehemencia, que la fuerza “se ha mantenido en el tiempo porque las

---

<sup>12</sup>ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *Los bienes y los derechos reales*. Curso de Derecho Civil. Tercera edición, Santiago de Chile, 1974. P 480.

personas que se encuentran dentro... son poseedores de mala fe”, esa no deja de ser una manifestación desprovista de prueba.

En verdad, más allá de su dicho, ninguna probanza aportó que diera cuenta de los actos violentos con entidad suficiente para desvirtuar la presunción de buena fe que obra en favor de los prescribientes según las voces del artículo 769 del Código Civil.

Es más, nótese que el apoderado se limitó a manifestar que la violencia “se ha mantenido en el tiempo”, pero no se dio a la tarea de manifestar, concretamente, cuáles han sido esos actos de aspereza, ultraje o agresividad que caracterizaron la posesión de su adversarios durante todo el transcurso del tiempo de posesión ininterrumpido que exige la ley. Por tanto, la efectuada es una alegación panorámica que resulta infructuosa de cara a lograr el quiebre del fallo de primera instancia.

Al respecto, ha precisado la Corte Suprema de Justicia que, la “escasez de puntualidad y concreción que impliquen orfandad en el reparo, habilitan al *a quo* y al *ad quem* para declarar la deserción de la apelación”. En ese orden, califica como reparo concreto aquel “capaz de señalar que una ley **o prueba enlazada con el debate, dan lugar a modificar el alcance del fallo**”, no así la simple afirmación según la cual la sentencia recurrida adolece de indebida valoración probatoria, pues dicha aserción “equivale a decir que sus pretensiones se negaron por un error de hecho del fallador, **pero no expone el punto de inconformidad concreto de la providencia, por cuanto en nada se alude a ella**”, “pues al omitir señalar **cómo tal yerro se conecta con el fallo**, esa alusión deviene inicua” (CSJ. STC996-2021, 10 feb. En el mismo sentido: CSJ. SC10223-2014, 1º ago.; se resalta).

Con todo, más allá de cuanto viene de advertirse, del estudio del material probatorio concuerda el Tribunal con la primera instancia, en el sentido de que no se observa prueba alguna de actos de violencia o clandestinidad ejecutados por los prescribientes durante el tiempo de posesión ininterrumpido que exige la ley para la prosperidad de la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Queda visto, entonces, que la demanda principal estaba llamada a prosperar por cuanto los poseedores acreditaron el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales de rigor, esto es, una posesión quieta, pacífica e ininterrumpida, por más de una década y con antelación al 6 de abril de 2018, fecha en que se radicó el libelo de pertenencia.

Lo anterior repercute en la falta de auge del último de los reparos propuestos, porque, como se advirtió en los albores de la parte motiva de esta providencia, el éxito de la usucapión apareja el fenecimiento de la acción reivindicatoria, habida cuenta que, conforme lo ha pregonado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el triunfo de la usucapión “(...) como lógica consecuencia extingue también, al propio tiempo, la

acción reivindicatoria de que era titular el antiguo propietario (...)” (CSJ. SC. 4553/1995 de agosto 9)<sup>13</sup>.

Vistas de ese modo las cosas, no reporta mayor utilidad el reparo concreto con el que se cuestiona que la juez *a quo* hubiera exigido, para el buen recaudo de la acción reivindicatoria, copia de la sentencia de 24 de abril de 1965 proferida por el Juzgado 15 Civil Municipal de Bogotá, para de esa manera, acreditar que el título de las propietarias era anterior al inicio de la posesión, pues con todo y que se diera crédito a las apelantes, la intrascendencia de ese yerro salta a la vista, pues operó la extinción de su derecho de dominio, con motivo de la consolidación de ese derecho real principal en favor de su contraparte.

Al respecto, ha precisado la doctrina que

**“La acción reivindicatoria, procedente en tutela del derecho de dominio [...] no prescribe..., por lo mismo que la propiedad no se pierde por causa de su no ejercicio, sino por desplazamiento de su titular por otro sujeto que adquirió el derecho por usucapión”**<sup>14</sup> (se subraya y resalta).

Aquí es bueno recordar que el poseedor adquiere el derecho a ganar la propiedad de la cosa por la sola concurrencia de los requisitos previstos en la ley, pues la sentencia judicial que viene a proferirse no es constitutiva, sino tan solo declarativa de ese estado de cosas.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que el ‘modo’ prescripción adquisitiva:

“Se configura por los hechos, es decir, cuando se cumplen los requisitos propios que la estructuran, independientemente de que el poseedor haya o no demandado su reconocimiento, o de que se hubiere resuelto favorablemente su solicitud, mediante sentencia judicial en firme, providencia ésta que es meramente declarativa de haber operado la adquisición, de ahí que «el detentador de una cosa con ánimo de señor y dueño se vuelve su propietario, apenas cumple los requisitos legales necesarios para ello...» (CSJ SC, 1º Sep. 2014, Rad. 2002-02246-01) y que ‘la sentencia estimatoria dictada en los procesos de pertenencia, cual lo es éste, viene a ser una mera declaración que, por ministerio de la ley, hace el juez de los hechos posesorios consumados, sin que, por tanto, sea constitutiva de derecho alguno, dado que el origen de éste es, per se, la misma prescripción, como modo de adquirir las cosas ajenas” (CSJ, sent. 15 de noviembre de 2005, exp. 9647, M.P. César Julio Valencia Copete).

---

<sup>13</sup> CSJ. Cas. Civil. 9 ago. 1995. Exp. 4553. M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta.

<sup>14</sup> Hinestrosa, Fernando. La prescripción extintiva. Segunda Edición. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2006. Págs. 35-36.

Por lo anterior, reitera el Tribunal, es que resulta del todo inane el argumento del apelante según el cual bastaba con revisar el folio de matrícula del inmueble objeto de disputa para otorgar prevalencia a los títulos de las propietarias sobre la posesión de sus adversarios, pues la simple invocación de esos títulos de dominio, e incluso su aportación al expediente, así fuera en forma oficiosa, ninguna utilidad venía a reportar ante el hecho irrefutable, según se explicó, de haberse consolidado el “modo usucapión” en cabeza de los hermanos Serrano Vargas.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“Esa condición de poseedor que tiene el demandado en el proceso que se gesta con ocasión del ejercicio de la acción reivindicatoria, es la que de alguna manera lo habilita, bien para contrademandar (...), pretendiendo la declaración de pertenencia por ‘haber adquirido el bien por prescripción’ (...), u oponer con apoyo en el hecho posesorio aunado al tiempo legal la excepción de ‘prescripción extintiva del derecho de dominio invocado por el actor como fundamento de su pretensión’ (sent. de 7 de octubre de 1997), **caso en el cual el fenómeno posesorio se enarbola como un enervativo de la reivindicación**, así la excepción haya sido denominada como de prescripción adquisitiva, pues este modo con toda la atribución patrimonial que él importa supone, como ya se anotó, su proposición como pretensión en la demanda de reconvencción.

(...) En la referenciada sentencia de 7 de octubre de 1997, la Corporación luego de dejar por sentada la naturaleza e íntima relación que ata al poseedor con la prescripción, advirtió que **‘al paso que el poseedor, por el hecho de serlo, avanza con el transcurso del tiempo hacia la adquisición del derecho de dominio por usucapión, para el propietario, cada día que corre, en forma simultánea, se va produciendo su extinción...’** para concluir que así **‘se entiende con facilidad, que ejercida por el demandante la acción reivindicatoria, pueda el demandado a su turno, oponerse a su prosperidad alegando, como excepción, haber operado la prescripción extintiva del derecho de dominio invocado por el actor como fundamento de su pretensión.** Ello significa que mientras el demandante sea titular del derecho de dominio, se encuentra investido de la facultad de perseguir el bien en poder de quien se encuentre, pues es atributo de la propiedad y facultad del propietario ejercer respecto de aquella el *jus perseguendi in judicio*. **De manera que, porque así lo impone la propia naturaleza de las cosas, necesariamente ha de afirmarse que, desaparecida la titularidad del derecho de dominio, quien fue propietario, pero ya no lo es, carece ahora y desde que dejó de serlo, de legitimación en causa para ejercer la acción reivindicatoria respecto de ese bien”** (sentencia de

casación de 6 de abril de 1999, exp. 4931; resaltado fuera del texto original).

**Conclusión.** Ante la prosperidad de los requisitos que el ordenamiento jurídico exige para la viabilidad de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, la consecuente extinción de la acción reivindicatoria y la falta de bonanza de los reparos concretos formulados por el extremo apelante, se impone la confirmación del veredicto de primer grado, con la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo de las reivindicadoras, ante las resultas de su alzamiento (numeral 1º, artículo 365 del CGP).

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 de 28 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva.

**Segundo.** Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada principal y demandante en reconvenición. El suscrito magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$2.000.000,00. Líquidense por la juez *a quo* en la forma dispuesta por el artículo 366 del CGP.

### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

Los magistrados,

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: **6c238b2f4ab4bedc6f8a1368cc6396b03c43ae5e69fddcf2d1c0054c9b4e8c04**

Documento generado en 17/08/2022 01:27:33 PM

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

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



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

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103013-2020-00138-01  
Demandante: Agencia Nacional de Infraestructura ANI  
Demandado: Sirzabel Mendoza de Salcedo y otras  
Proceso: Expropiación  
Trámite: Apelación sentencia  
Discutido en Sala de 21 y 28 de julio de 2022

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de apelación formulado por ambas partes contra la sentencia de 14 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado 13 Civil del Circuito, en este proceso de expropiación de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI contra Sirzabel Mendoza de Salcedo, Viviana de la Purificación Gómez Casseres Consuegra y Carmen Elena Salcedo Mendoza.

**ANTECEDENTES**

1. Pidió la parte actora se decrete la expropiación de 3.020,56 m<sup>2</sup> del predio cuyos linderos se encuentran transcritos en la demanda, con cédula catastral 00-01-0059-0507-000-001-003 y matrícula inmobiliaria 140-49714 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Montería, en consecuencia, se registre ante dicha entidad la respectiva sentencia junto con el acta de entrega anticipada del inmueble, con el fin de materializar la transferencia forzosa de la propiedad, junto con la respectiva cancelación de gravámenes, incluida



la inscripción de la oferta formal de compra (folios 2 a 9 y 91 a 98 del pdf 01, cuaderno uno).

2. El sustento fáctico se resume en que la concesión Autopistas de la Sabana S.A.S. determinó que para la ejecución de un proyecto vial a su cargo, requiere que se adquiriera 3.020,56 m<sup>2</sup> del referido inmueble, cuyos titulares de dominio son Carmen Elena Salcedo Mendoza, Sirzabel Mendoza de Salcedo y Viviana de la Purificación Gómez Casseres Consuegra, sin que figuren gravámenes o limitaciones al dominio, salvo el registro de oferta formal de compra en bien urbano por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura.

El 20 de enero de 2015 la Lonja de Profesionales Avaluadores, hizo un avalúo del terreno afectado por \$528.677.900, de conformidad con el art. 61 de la ley 388 de 1997, el decreto reglamentario 1420 de 1998, y el artículo 27 del decreto 2150 de 1995, monto discriminado así: (i) área rural 1154,45 m<sup>2</sup>, valor unitario \$70.000, total \$80.811.500; (ii) área urbana 1866,11 m<sup>2</sup>, valor unitario \$240.000, total \$447.866.400.

El 31 de marzo de 2015 la referida concesión, delegada por la demandante y conforme a dicho avalúo, hizo oferta formal de compra y la notificó personalmente a las propietarias ese mismo día, junto con la correspondiente inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria.

Vencido el término de 30 días hábiles previsto en la ley, las partes no llegaron a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, motivo por el que la parte actora expidió la resolución 405 de 6 de marzo de 2018 para promover el proceso de expropiación, la cual no pudo ser enterada personalmente a las afectadas, por ende se procedió a la notificación por aviso en las oficinas de la entidad pública entre el 11 y el 17 de abril de 2018, y el 19 siguiente quedó ejecutoriada.

3. Viviana de la Purificación Gómez Casseres Consuegra y Carmen Elena Salcedo Mendoza contestaron la demanda, aceptaron unos hechos, controvirtieron otros y manifestaron desacuerdo con el avalúo



presentado por la demandante, el cual fue realizado en 2014 mientras que la demanda se presentó en 2018, aunado a que no tuvo en cuenta las normas que deben aplicarse para este tipo de casos, como es el art. 58 de la constitución, las leyes 9 de 1989, 388 de 1997, 1682 de 2013 y las resoluciones 620 de 2008 y 0898 de 2014 del IGAC, relativas a la forma en que debe liquidarse el daño emergente y el lucro cesante (folios 221 a 232 del pdf 01 cuaderno uno).

Explicaron que el 1º de junio de 2011 entregaron el predio y aun así la demandante no inició el trámite de expropiación dentro de los 30 días posteriores a la notificación de la oferta formal de compra.

4. Alberto Salcedo Mendoza, Cecilia Rosa Salcedo Mendoza, Betty del Carmen Salcedo Mendoza y Juan Carlos Salcedo Mendoza, herederos determinados de Sirzabel Mendoza de Salcedo, contestaron la demanda de similar manera que las otras dos codemandadas y aportaron dictamen pericial con el objeto de controvertir la experticia presentada por la demandante (folios 309 a 323 ibidem).

5. El curador *ad litem* de los herederos indeterminados de la señora Sirzabel Mendoza presentó de manera extemporánea la contestación a la demanda (folios 379 a 384 ibidem).

6. En la sentencia apelada, el juzgado decretó la expropiación de 3.020,56 m<sup>2</sup> del predio objeto del litigio, ordenó cancelar las medidas cautelares y la apertura de un folio de matrícula inmobiliaria para esa porción de terreno, determinó como valor de la indemnización la suma de \$769.043.735 y se abstuvo de ordenar la entrega del área expropiada por cuanto ya había sido realizada de manera anticipada (pdf 13 del cuaderno uno).

Para esa decisión consideró, en resumen, que se encuentran demostrados los motivos de utilidad pública, y la controversia se centró en el avalúo aportado por la demandante, en tanto que la parte demandada alegó que carece de vigencia al tenor de la ley 388 de 1997,



art. 9 del decreto 1420 de 1998 y el párrafo 2° del art. 24 de la ley 1682 de 2013.

Determinó que efectivamente dicho avalúo adolece de las falencias enrostradas, dado que el perito intentó adicionarlo en audiencia con el aporte de documentos faltantes, razón por la que debe tenerse en cuenta el segundo dictamen practicado como prueba a la objeción del primero, por estar debidamente actualizado en el valor del metro cuadrado en zonas rural y urbana.

Pese a que ese último elemento de juicio determinó un valor indemnizatorio por lucro cesante, descartó proferir condena sobre el particular al tenor del párrafo del artículo 399 del CGP, por cuanto los dos dictámenes coincidieron en que el área de terreno en cuestión no era explotada económicamente.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada, en los reparos contra la sentencia apelada, que mediante auto fueron tenidos como sustentación en el trámite de la apelación, expuso las críticas que se resumen:

El juez trajo a colación jurisprudencia acerca del lucro cesante como pérdida por las actividades que se realizaban en el predio expropiado, y como en este caso el área de terreno involucrada no tenía explotación económica, sólo reconoció el avalúo de éste como indemnización. Sin embargo, el juzgador omitió apreciar la “*compensación*” por la afectación de sacar del comercio el bien, que debe reconocerse según el decreto 1420 de 1998, la resolución 620 de 1968, ley 9 de 1989 y la jurisprudencia de las cortes, como los fallos de tutela de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia STC2367 de 2015 y STC6754 de 2020, las sentencias de la Corte Constitucional C-153 de 1994, C-1074 de 2002, C-476 de 2007 y C-306 de 2013, y del Consejo de Estado, Secc.



1ª y 3ª, de 18 de julio de 2019 (Rad. 05001-23-31-000-2004-04088-01) y de 8 de junio de 2017 (Rad. 25000-23-26-000-2007-00423-01).

Anotó que en el asunto es claro que la oferta formal de compra fue el 31 de marzo de 2015, la entrega voluntaria se hizo el 1º de junio de 2011 (4 años antes de la oferta), motivo por el que desde esta fecha la demandante ha tenido en su poder el inmueble, es decir, hace más de nueve años, motivo por el que procede reconocer la compensación.

Además, el dictamen pericial presentado el 21 de agosto de 2018 fijó el valor de esa compensación en \$384.344.427, que debe ser indexado.

La entidad demandante recorrió oportunamente el traslado de la sustentación de la apelación, con réplica para los argumentos de ésta, aunque en el escrito confundió este asunto con una acción de tutela (pdf 09 cuaderno Tribunal).

### CONSIDERACIONES

1. Cumplidos los aspectos formales y circunscrita la competencia del Tribunal a los puntos materia de apelación, la cuestión a resolver consiste en averiguar si se abre paso reconocer, como parte de la indemnización por la expropiación decretada por el *a quo*, el valor de compensación por afectación, que reclama el apelante, conforme a la resolución 620 de 2008 del IGAC que fue tasada por el perito en el dictamen de 21 de agosto de 2018.

La respuesta a esa cuestión central es que debe ratificarse la decisión de excluir dicho concepto, con el consecuente revés del recurso, puesto que al tenor del parágrafo del artículo 399 del Código General del Proceso y demás reglas concordantes, es claro que solo procede en caso de comprobarse que el predio expropiado se encontraba destinado a actividades productivas que reportaban ingresos a sus propietarios, y



para este asunto quedó demostrado que en el área de terreno en cuestión no se realizaba explotación económica alguna.

Empero, conforme a las anotaciones que se harán más adelante, la indexación a que se refiere al apelante al final de su escrito, es viable respecto de la suma reconocida como indemnización, debido a la pérdida de poder adquisitivo del dinero que no fue tomada en cuenta, además de actualizar la condena hasta una fecha cercana a esta sentencia, de acuerdo con el art. 283 del CGP, inciso 2º: *“El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”*.

2. Para comenzar, reiterase<sup>1</sup> que es conocida la garantía constitucional de la propiedad privada y demás derechos adquiridos con arreglo al orden jurídico, no obstante que ese atributo, además de ser una función social, tiene varias limitaciones de derecho privado y de derecho público. Entre las limitaciones de derecho público, está consagrada la expropiación por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, que requiere sentencia judicial, salvo el caso de expropiación por vía administrativa, e indemnización previa, según el artículo 58 de la Constitución Política, modificado por el acto legislativo 01 de 1999.

Desde luego que esa restricción del derecho de propiedad tiene que darse dentro de unas condiciones razonables, propias de un Estado social y democrático de derecho, porque al mismo tiempo que éste, en desarrollo del dominio eminente sobre el territorio, tiene para sí la potestad de expropiar los bienes en ciertos casos a las personas, normalmente particulares, debe observar unas estrictas reglas para hacer compatible la necesidad pública con los derechos adquiridos que garantiza. Dentro de esos contornos, la expropiación requiere que

---

<sup>1</sup> Sentencias en procesos de expropiación de 3 de junio de 2005, Rad. 110013103020 2003 00827 01, de IDU vs. Amelia Segura de Sáenz y otros, y de 19 de junio de 2008, Rad. 110013103024-2003-00874-01, de IDU vs. Consuelo Rodríguez de Hollomon.



existan motivos de utilidad pública o interés social definidos por la ley, así como la sentencia judicial, salvo en los casos en que se tramita de manera voluntaria o por vía administrativa, en todo caso previa la respectiva indemnización.

3. En esta especie de litis, hay consenso entre las partes en que la expropiación del área de terreno tema de decisión tiene fines de utilidad pública, para construcción del proyecto vial “Córdoba-Sucre”, como parte de la modernización de la red vial nacional, según fue explicitado en la resolución 405 de 2018, expedida por la agencia demandante.

El foco de la contienda se arraigó en el valor total de la indemnización, para lo cual el juez de primer grado descartó la experticia allegada con la demanda y, en su lugar, tuvo en cuenta el dictamen traído con las contestaciones, elaborado por la Sociedad Colombiana de Avaluadores, de 21 de agosto de 2018 (folios 255 a 280 y 326 a 356 del pdf 01, cuaderno uno), que determinó el avalúo del área de terreno afectado en \$769.043.735.

Ese punto de decisión relativo al valor del terreno no fue materia de apelación por las partes, pues tal recurso de la parte demandada solo cuestiona la negativa de la denominada *compensación*.

El dictamen acogido en primera instancia también trajo a colación el cálculo de la denominada *compensación por afectación del predio conforme a la resolución 620 de 2008 del IGAC*, consistente en tomar los valores para las áreas de terreno rurales y urbanas que había calculado la experticia de 2015, aportada por la demandante y liquidar el interés bancario corriente.

En un primer momento ese interés lo calculó a partir de 31 de marzo de 2015, por ser la fecha en que la Agencia Nacional de Infraestructura hizo la oferta inicial a las demandadas, para un total de \$384.344.427, posteriormente varió la liquidación a \$1.335.176.036, puesto que





cambió la calenda de inicio al 1º de junio de 2011, visto que ese día las propietarias entregaron el terreno a la concesión Autopistas de la Sabana S.A. encargada de realizar la obra pública, según acta que aportó la misma demandante con el libelo iniciador del proceso (folios 69 a 70 del pdf 01, cuaderno uno).

Así, como se narró en los antecedentes, ninguno de esos dos valores fue reconocido en la sentencia apelada, en tanto que el juez aplicó el párrafo del artículo 399 del Código General del Proceso, que condiciona el reconocimiento de una compensación a que el inmueble estuviera destinado a actividades productivas, y en este caso fue evidenciado, sin discusión de las partes, que los 3.020,56 m<sup>2</sup> de terreno expropiados carecían de explotación económica, situación corroborada por los dictámenes que obran en el expediente.

4. Al respecto, la Corte Constitucional ha explicado que la indemnización puede tener tres funciones, según el caso que se estudie: (i) reparatoria, que incluye daño emergente y lucro cesante, (ii) restitutiva o restauradora, que opera excepcionalmente para garantizar derechos de sujetos con especial protección constitucional, (iii) compensatoria, que aplica cuando la autoridad expropiadora da un valor insuficiente pero que en alguna medida remedia el daño.

Conforme a esos parámetros la Corte, en sentencia C-750 de 2015, analizó la constitucionalidad del párrafo del artículo 399 del CGP, a cuyo propósito remozó lo que había sentado en la sentencia C-153 de 1994, cual es la que citó la parte apelante en sus reparos.

En la citada C-750 de 2015 quedó en limpio que por regla general, fijada desde 1994, la indemnización en materia de expropiación debe ser reparatoria, esto es, *“debe cubrir todos los perjuicios causados por el procedimiento de adquisición de bienes, porque pretende restablecer el equilibrio de las cargas públicas que se quebró por el ejercicio de esa facultad Estatal. Así, el pago comprenderá el daño emergente y el lucro cesante, pues, en principio, puede cumplir una función*



reparadora”. De ahí que “*el resarcimiento derivado de una expropiación no se agota en el precio del bien perdido*<sup>2</sup>. Este Tribunal ha reconocido que el privado padece de perjuicios adicionales al detrimento patrimonial que se causa por la cesión del inmueble. En dichas hipótesis, la tasación de la indemnización incluye los daños que sufre el afectado por el hecho de la expropiación, y no se agota en un valor comercial o catastral del inmueble<sup>3</sup>”.

Pero la Corte en dicha sentencia de 2015, luego de la remembranza a la C-153 de 1994, precisó que “*el artículo 58 de la Constitución no exige que el expropiado reciba la restitución de los costos necesarios para que adquiera un bien de las mismas condiciones del que perdió. En realidad, el resarcimiento comprende el desembolso de los perjuicios materiales por lucro cesante y el daño emergente, lesiones que*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-1074 de 2002. En esa oportunidad la corporación agregó: “*En la sentencia C-153 de 1994, la Corte entendió que la naturaleza reparatoria de la indemnización en caso de expropiación era sinónimo de indemnización ‘plena’. También señaló que dada esa naturaleza reparatoria, quedaba excluida la posibilidad de una indemnización meramente compensatoria, término que interpretó de la siguiente manera: ‘Así las cosas, la indemnización no es compensatoria, esto es, ella no es un presupuesto o una condición de la indemnización que genera una compensación a cargo del Estado y a favor del expropiado, por el enriquecimiento patrimonial del primero. Si así fuera, la indemnización se fijaría con base en el valor objetivo del bien y no, como ordena la Constitución -inciso 4° del art. 58-, ‘consultando los intereses de la comunidad y del afectado’. De aceptarse la tesis del carácter compensatorio de la indemnización se tendría que concluir que la expropiación es una simple conversión de valores: los bienes expropiados se reemplazan por su equivalente en dinero y no comprendería por tanto los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación. La indemnización en tal caso no sería entonces justa, como lo ordena el artículo 21 numeral segundo del Pacto de San José’.*”

<sup>3</sup> Este criterio establecido en la sentencia C-153 de 1994, recoge la posición sostenida por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena el 11 de diciembre de 1964, MP: Julián Uribe Cadavid, donde dijo lo siguiente: “*Sobra agregar que el concepto de indemnización por expropiación no puede confundirse con el concepto de precio, como prestación de la venta. Esta es un acuerdo bilateral, de derecho privado, fruto de la libertad contractual (...). La expropiación no es un contrato, no es una venta, ni siquiera forzada, como la que se verifica en subasta pública en determinados casos; es una figura esencialmente distinta, de derecho público, enderezada al bien de la comunidad y en virtud de la cual, por motivos superiores, la Administración toma la propiedad particular, y como esta medida genera un daño, y no un precio, se satisface mediante una indemnización. Se indemniza el perjuicio en diferentes órdenes de la responsabilidad contractual y extracontractual, y se indemniza al expropiado el daño que para él implica esta forma de expropiación –que opera contra su voluntad- pero en provecho público (...).*”



*deberán ser cubiertos, siempre que sean ciertos*<sup>4</sup>” (se resalta, C-750 de 2015).

Acerca de la certeza del daño explicó que conlleva la disminución patrimonial de la víctima producida por la acción lesiva, es un menoscabo materializado por la pérdida de bienes materiales, que también puede ser un daño futuro y cierto en el entendido de que se trata de *“la continuación de un perjuicio que ha venido ocurriendo”*, sin que sea resarcible la lesión eventual o hipotética, como es la expectativa remota de percibir el beneficio.

También expuso en la citada C-750-15, que la indemnización puede ser compensatoria, toda vez que la Constitución *“no exige que el particular reciba un resarcimiento por la totalidad de daños y costos que sufrió por la expropiación”*, es decir, no *“es imperativo que la indemnización sirva para que el afectado alcance una situación igual a la que tenía antes del proceso de adquisición de predios”*, lo cual se justifica porque el resarcimiento debe ser calculado en atención a los intereses del particular y la comunidad, pues como dijo la Corte en sentencia C-1074 de 2002: *“Del que la propiedad sea una función social, surge la posibilidad constitucional de reducir el valor de la indemnización reconocida al particular expropiado, cuando dicha propiedad no está cumpliendo con esa función. En este orden de ideas, también puede regularse la forma de pago de dicha indemnización y los instrumentos con los cuales será cancelada”* (se resalta).

5. En el caso concreto, se observa en los dictámenes aportados por las partes, que el área de terreno expropiada no tenía una explotación económica concreta, por cuanto los peritos nada refieren a que en ese lugar se ejerciera alguna actividad productiva o de rendimiento

---

<sup>4</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil sentencia de 18 de mayo de 2005, [SC-084-2005], exp. 14415 y del 9 de julio de 2010 ref Ref.: Expediente 11001-3103-035-1999-02191-01. El daño indemnizable debe: i) ser cierto; ii) sufrido por la persona que reclama la indemnización; y iii) recaer sobre un bien protegido por el ordenamiento jurídico.



económico, o que estuviera generando alguna renta o ingreso para sus dueñas, previo a iniciar el trámite de expropiación por parte de la demandante.

Tampoco se ve alguna otra prueba en el expediente sobre el particular, y mucho menos hay elementos de juicio alusivos a que el bien expropiado constituía la única fuente de ingresos para el sostenimiento personal de las demandadas.

En realidad, el dictamen de agosto de 2018 hizo un cálculo probable de las rentas que hubiera podido producir el inmueble, con base en el avalúo inicial del terreno y la aplicación de interés bancario corriente, según la resolución 620 de 2008 del IGAC. Sin embargo, esa labor solo se basó en una hipótesis o mera expectativa de lo que las demandadas hubieran podido lucrarse, desde que la demandante recibió de manera anticipada el predio expropiado, aspecto que de ninguna forma puede catalogarse como daño cierto, pues se reitera, se echa de menos prueba de que las propietarias ejercieran actividad económica sobre el terreno o percibieran algún tipo de rentas sobre el mismo.

Así, esa falta de certeza impide que haya lugar a una *compensación* por esos conceptos, que en estos eventos debe entenderse como sinónimo de reparación, acorde con el citado párrafo del art. 399 del CGP que, como se adelantó, prevé una indemnización por lucro cesante, pues *“cuando se trate de inmuebles que se encuentren destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de ingresos proveniente del desarrollo de las mismas, deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble, la compensación por las rentas que se dejaren de percibir hasta por un periodo máximo de seis (6) meses”* (se resaltó); norma que se declaró exequible, salvo la frase tachada que se halló inexecutable, en la citada sentencia C-750 de 2015.

6. Con todo, adviértese que la indemnización fijada en primera instancia determinó el avalúo del inmueble expropiado en



\$769.043.735, el cual fue previsto para agosto de 2018, sin que tuviera cuenta la depreciación del dinero por el transcurso del tiempo, luego resulta necesario, en procura de la justicia material o indemnización justa, actualizar ese monto, inclusive hasta una fecha cercana a esta sentencia, esto último conforme al arriba citado artículo 283 del CGP.

Porque de acuerdo con la jurisprudencia, la corrección monetaria o indexación es una mera remuneración de la inflación, esto es, de la pérdida de poder adquisitivo del dinero, con el fin de que tenga un valor real similar al tiempo inicial, forma justiciera y de equilibrio patrimonial para evitar que el acreedor reciba un dinero envilecido por el paso del tiempo, cuya única solución es traer a valor presente las cifras, pues como reiteró la Corte Suprema de Justicia en el fallo STC1709 de 2021, que precisamente fue una tutela contra unas decisiones de expropiación: *“«La corrección monetaria -o indexación- es una remuneración equitativa y razonable para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo del dinero por la inflación, es decir, una retribución para que la prestación económica tenga un valor igual -o similar- al que tuvo en el momento en que se ejecutaron las obligaciones del respectivo negocio, que fue cuando se pagó el precio pactado, o debió pagarse el justo» (CSJ SC10291-2017)”*, criterio adoptado por la *“jurisprudencia desde la sentencia del 24 de abril de 1979<sup>5</sup>, la cual se ha mantenido hasta la actualidad, con sus distintos bemoles, por supuesto<sup>6</sup>, y que con el Código General del Proceso es hoy día, inclusive, una obligación del juez reconocerla de oficio<sup>7</sup>”* (se resaltó).

---

<sup>5</sup> CSJ, SC GJ CLIX Parte 1 (1979), Págs. 99 – 117.

<sup>6</sup> Consultar al respecto, CSJ, sentencia del 19 de noviembre de 2001, Exp. 6094; CSJ, sentencia del 25 de abril de 2003, Exp. 7140; CSJ, SC10097-2015; CSJ, SC3365-2020, CSJ, SC002-2021, entre otras.

<sup>7</sup> El artículo 284 *ibídem* prescribe: *“Si no se hiciera en la sentencia la condena en concreto, la parte favorecida podrá solicitar dentro del término de su ejecutoria, que se pronuncie sentencia complementaria. //Cuando entre la fecha de la sentencia definitiva y la de entrega de los bienes, se hayan causado frutos o perjuicios reconocidos en la sentencia, su liquidación se hará por incidente, el cual debe proponerse dentro de los treinta (30) días siguientes a la entrega, con estimación razonada de su cuantía expresada bajo juramento. Vencido dicho término se extinguirá el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación que se le presente.//La actualización de las condenas a pagar sumas de dinero con reajuste monetario, en el lapso comprendido entre la fecha de la sentencia definitiva y el día del pago, se hará en el momento de efectuarse este.”* (destaco ajeno al texto)



Similar criterio sostuvo en la STC10430 de 2022, cuando también anotó que la corrección monetaria no conlleva una desmejora para el apelante único, por ser un aspecto que debe cumplirse en el interior del respectivo proceso, *“sin que ello se considere un desacierto del funcionario que lo realiza -en virtud de la justicia material que instituye nuestro ordenamiento-”*.

Por cierto que la corrección monetaria sólo aumenta el valor nominal, vale decir, el número de unidades monetarias (pesos), mas no el valor real o poder de compra, de tal manera que en verdad nada agrega a la prestación económica, pues no es un lucro ni una sanción.

Por demás, aquí es factible corregir la indemnización por cuanto no aparece constancia en la documentación electrónica remitida, de ninguna entrega de dinero a la parte demandada, lo que empalma con el artículo 399, numeral 12, del CGP, en cuanto a que *“registradas la sentencia y el acta, se entregará a los interesados su respectiva indemnización”*, salvo que los bienes estuviesen gravados con prenda o hipoteca, en que el dinero queda a órdenes del juzgado, para que los acreedores puedan reclamar sus derechos en proceso separado.

De ahí que, revisado ese tema por la Sala y dado que en este caso específico no se acreditó la entrega del dinero a la parte demandada, debe atenderse que la actualización se aplicará sobre todo el precio tasado en el dictamen acogido por la sentencia de primera instancia.

La actualización se hará con base en el Índice de Precios al Consumidor –IPC–, con la siguiente fórmula.

$$V_p = V_h \frac{IF}{II};$$

En donde:

Vp: es el valor presente que desea obtenerse;



Vh: es el valor histórico para indexar, en este caso la cifra aludida de \$769.043.735.

IF: es el índice final, que se obtiene del monto índice del IPC a la fecha presente o más reciente para indexar, para el caso concreto el del mes de junio de 2022 (119,31)<sup>8</sup>.

II: es el índice inicial del IPC desde la cual se va a indexar, que para el caso es agosto de 2018 (99,30)<sup>9</sup>.

Efectuada la operación aritmética, el resultado es \$924.014.179.

7. En conclusión, se modificará el numeral 3° de la sentencia apelada, con el fin de actualizar el valor de la indemnización fijado por el *a quo* en \$769.043.735, según avalúo realizado en agosto de 2018, a la suma de \$924.014.179 con fecha de corte junio de 2022, para cuyo pago deberán tenerse en cuenta las previsiones del artículo 399 del Código General del Proceso y demás normas aplicables, así como la consignación que realizó al demandante para la entrega anticipada del inmueble, por \$528.677.900 (folios 185 a 86 del pdf 01, cuaderno uno), que hará parte de la suma total.

No habrá condena en costas de segunda instancia, vista la modificación con el recurso de apelación para actualizar el valor de la indemnización a causa de la expropiación.

## DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **modifica** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, en cuanto al numeral *Tercero*, que quedará así:

---

<sup>8</sup> <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/indice-precios-consumidor-ipc>

<sup>9</sup> *Ibidem*.



**“Tercero.** Determinar el valor de la indemnización por la expropiación decretada en este proceso, la suma fijada como avalúo del área de terreno afectada según dictamen presentado por las demandadas en la contestación a la demanda, valor que actualizado a corte de junio de 2022, es de \$924.014.179, para cuyo pago deberá tenerse en cuenta la consignación realizada por la demandante a órdenes de este proceso, así como las previsiones del artículo 399 del Código General del Proceso y demás normas concordantes”.

Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

**Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**  
MAGISTRADO

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA**  
MAGISTRADA

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**  
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 018 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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



**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: **839aebc37e3c299aec4ea68ecc573df56b42ecbd454138df352a338b388d0de9**

Documento generado en 17/08/2022 12:06:03 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**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

**Ref.** Proceso ordinario de pertenencia de **GERMÁN DARÍO CASTILLO CUESTAS** contra **DIEGO FERNANDO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ** y otros. (Recurso de casación). **Rad.** 11001-3103-018-2015-00046-01.

Bogotá D.C., diecisiete (17) 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 del demandado principal y convocante en reconvención Diego Fernando Sánchez Rodríguez.

**II. ANTECEDENTES**

1. Mediante providencia del 27 de mayo del año en curso, proferida por esta Corporación, se confirmó en lo que fue materia de las apelaciones, el fallo emitido el 26 de febrero de 2021, por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá<sup>1</sup>.

2. En contra de aquella determinación, el actor de mutua petición por intermedio de su mandatario judicial interpuso el recurso extraordinario de casación y para fijar el interés para recurrir solicitó se designe un experto, con el propósito de que rinda el correspondiente dictamen pericial<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Archivo “49 SENTENCIA 50-2015-00046-01 Per reivindicatorio (cadena Interrumpida) en “01 Cuaderno Tribunal Apelación Sentencia”.

<sup>2</sup> Archivo “50 Recurso de casación” del “01 Cuaderno 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 en reconvención 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-094 del 31 de mayo de la presente anualidad<sup>3</sup> y el recurso extraordinario se interpuso el 7 de junio<sup>4</sup>, 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 26 de febrero de 2021, por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá, en la medida en que el fallo emitido en esta instancia avaló esa decisión.

El juzgador de primer grado, en esa providencia, negó las pretensiones de las demandas principal, de reconvención y excluyente.

Ahora bien, tratándose de un proceso de pertenencia, en el que se formuló libelo de mutua petición, pretendido la reivindicación, la Sala de Casación

---

<sup>3</sup> Archivo "15.1 Estado Electrónico 24 febrero 2022" del "03 Tribunal Apelación Sentencia".

<sup>4</sup> Archivo "50 Recurso de casación" del "01 Cuaderno Tribunal Apelación Sentencia".

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)*”<sup>5</sup>.

En el *sub examine*, obra el certificado del avalúo catastral correspondiente al año 2014 del bien objeto de la usucapión y de la demanda reivindicatoria, distinguido con el folio de matrícula 50C-450477, según el cual su valor ascendía a \$1.560.758.000<sup>6</sup>, 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 \$1000.000.000<sup>7</sup>; 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 2017<sup>8</sup> 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”<sup>9</sup>.*

En las circunstancias anotadas, la cuantía del agravio sufrido por el demandado principal y convocante de mutua petición con el fallo del Tribunal corresponde al valor del inmueble pretendido en reivindicación, 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.

Cabe advertir que, no es dable designar a un experto para que rinda un dictamen pericial, con el fin de establecer el aludido monto, pues si de ese medio suasorio pretendía hacer uso el inconforme, debió proceder en la forma dispuesta en la regla inicialmente citada, vale decir, aportando el

---

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

<sup>6</sup> Folio 106, Archivo “01 Cuaderno 1 Digitalizado” del “C01 principal”.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Expedido el 6 de septiembre de 2017.

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, AC783-2021, Rad. 2020-02986, 28 de marzo de 2021.

respectivo trabajo pericial; aunado a que, no es dable proceder a actualizar el avalúo catastral, pues para ello, la parte interesada debió allegar la prueba idónea. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la mencionada Alta Corporación, estimó:

*“En efecto, el único medio de prueba obrante en el expediente, que señala el valor del inmueble es el Certificado Catastral expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en el que señala como avalúo la suma de \$147.969.000 para el año 2018<sup>10</sup>, cifra muy inferior a la cuantía exigida como interés para recurrir en casación, que al 2020<sup>11</sup> ascendía a \$ 877’803.000. Aunado a ello, es de resaltar que no es deber ni del Tribunal o de la Corte actualizar motu proprio los valores del bien, pues tal labor recaída directamente en el interesado.*

*De manera que, de los compendios de juicio obrantes en el expediente, el avalúo catastral, no se avizora que la cuantía de 1000 SMLV se encuentre satisfecha”<sup>12</sup>.*

De otro lado, es de señalar que la sentencia de primer grado, confirmada por esta Corporación, no contiene mandatos ejecutables, en tanto se negaron las pretensiones de las demandas principal, excluyente y de reconvención, por lo que, sólo resta por acatar la orden de levantar la medida cautelar, mandato que sólo podrá materializarse una vez quede ejecutoriada la sentencia del Tribunal o la de la Corte que la sustituya, en aplicación del inciso segundo del canon 341 del C.G.P.<sup>13</sup>.

#### 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 el demandado principal y demandante en reconvención, señor Diego Fernando Sánchez Rodríguez, en contra de la sentencia proferida por esta Corporación, el 27 de mayo de 2022.

<sup>10</sup> Folio 307 del Cuaderno 1.

<sup>11</sup> Año en que se profirió la sentencia de segunda instancia.

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, AC1957-2022, Rad. 2021-00618-00, 16 de mayo de 2022.

<sup>13</sup> Artículo 341: “ (...) El registro de la sentencia, la cancelación de las medidas cautelares y la liquidación de las costas causadas en las instancias, sólo se harán cuando quede ejecutoriada la sentencia del tribunal o la de la Corte que la sustituya”.

**Segundo.** En firme esta providencia, remítase el expediente a esa Alta Colegiatura. Por la Secretaría ofíciase y déjense las constancias a que haya lugar.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado Por:

**Aida Victoria Lozano Rico**

**Magistrada**

**Sala 016 Civil**

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

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: **a323f109f5af9613dde0eaa28e77bb21d3cc0e6ed1786aece96c994b114592f**

Documento generado en 17/08/2022 03:18:21 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

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

**REF: VERBAL de DEISY GUISELA TORRES  
MORALES contra ALFREDO JOSÉ HERNÁNDEZ BUELVAS. Exp.: 018-2018-  
00166-01**

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el  
recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido el  
4 de agosto del 2021 pronunciado en el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito  
de Bogotá, que terminó el proceso por desistimiento tácito.*

**I. ANTECEDENTES**

*1.-Mediante el proveído censurado, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá dispuso la terminación del proceso por desistimiento tácito de acuerdo a lo previsto en el numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso. Como sustento de dicha determinación, la funcionaria de primera instancia sostuvo que “el término concedido a la demandante en auto del 03 de mayo de 2021 finalizó el día 18 de agosto de 2021, sin que hubiese allegado pronunciamiento alguno tendiente al cumplimiento del requerimiento efectuado”.*

*2.- Inconforme con lo así resuelto, la parte interesada presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación; medios de impugnación que sustentó en los siguientes argumentos: **i).** El auto de 13 de febrero ordenó la notificación del acreedor hipotecario, “le manifiesto que dentro del término se notificó al banco BBVA (...), notificación que fue aportada al proceso el 23 de junio de 2021 a la 1:01 pm (...)”; **ii).** En proveído de 3 de mayo de 2021 se incorporó la solicitud elevada por el abogado Carlos Arturo Oliveros Estrada, concerniente al reconocimiento del tercero interesado Jorge Alejandro Berrio Aguirre, “y se reitera dar cumplimiento al auto del 13 de febrero del 2020, para notificar al acreedor hipotecario”; a juicio del profesional, “[e]ntendí en ese momento procesal, que la solicitud del tercero, para que lo reconozcan como titular del derecho real dejaba sin efectos la orden del despacho de notificarlo, pues él se está presentando al proceso”; **iii).** Más adelante, el juzgado reconoció al citado como litisconsorte necesario del extremo pasivo, “al figurar como titular del derecho real”, “[e]l suscrito entendió que en el auto de 6 de julio que el titular del derecho real que usted reconoció, es el mismo que se ordenó notificar en el auto de 3 de mayo de 2021, toda vez que sólo hay un acreedor hipotecario en el certificado de libertad y tradición (...)”; **iv).** Si el 3 de mayo de 2021 el tercero titular del derecho real*

se hace parte del trámite, no es necesario la notificación ordenada en auto de 3 de mayo, tanto que mediante auto de 6 de julio de 2021 le reconoce personería y corre traslado de la demanda”; y, v). “También aclaro que el desistimiento tácito se interrumpe por cualquier actuación y este proceso ha estado activo”.

3.- La juez de primer grado por medio de providencia del 18 de julio del hogaño decidió mantener incólume la providencia objeto del recurso de reposición, y concedió la alzada.

Afirmó que el proveído de “03 de mayo de 2022 (sic)” involucró dos aspectos, “por un lado requiere al sujeto interesado en el asunto (...) y de otro, conmina al extremo demandante para que acredite una gestión dentro del término conferido”; además, pese a la interpretación de las ordenes por el apoderado de quien aduce ostentar la posesión del predio, “se omitió acreditar el cumplimiento completo de la directriz frente a la cual se sancionó su desatención”, máxime si el Banco BBVA es una entidad “distinta y ajena a las personas indeterminadas que creen tener algún interés frente al inmueble en cuestión”.

Agregó, “[r]esulta importante recordar que no cualquier gestión de las partes interrumpe los términos que, frente al requerimiento contemplado en el artículo 317 del C. G. P., puede efectuar el operador judicial, pues precisamente la medida establecida por el legislador va encaminada a obtener de la parte demandante el cumplimiento de una carga necesaria para el desarrollo del trámite y en este asunto, la única gestión que se encontraba pendiente de verificación por parte del extremo actor era la debida notificación del acreedor hipotecario, de quien se exige legalmente su vinculación”.

## **II. CONSIDERACIONES**

1.- Consagra el artículo 317 del Código General del Proceso la figura del DESISTIMIENTO TÁCITO que se aplica a los eventos y en la forma allí señalada, en específico estipula dos hipótesis en las que opera, la que se aplicó en el sub-examine, a la letra dice:

“1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente, o de cualquier otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquélla o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

“Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas”. (Subraya el Despacho).

2.- En este caso, escrutado el expediente se observa que mediante proveído de 3 de mayo de 2021 se dispuso, incorporar la solicitud elevada por del defensor Carlos Arturo Oliveros Estrada concerniente al



reconocimiento del tercero interesado Jorge Alejandro Berrio, más sostuvo la juzgadora que “previo a disponer lo pertinente, se requiere al referido apoderado para que allegue el mandato debidamente otorgado a su favor, acreditando la calidad con la que refiere actuar”, y más adelante, requerir “a la parte demandante para que, dentro de los treinta (30) días siguientes, de cumplimiento a lo dispuesto en auto del 13 de febrero de 2020, notificando en debida forma al acreedor hipotecario, so pena de dar aplicación al artículo 317 del C.G.P. (...)” (Subrayado no es original).

En este punto, se advierte de conformidad con el certificado de tradición del predio con folio de matrícula inmobiliaria 50S-961929 objeto del trámite de pertenencia y que data del 7 de febrero de 2020, en la anotación No. 7 la “ESPECIFICACIÓN: 0204 HIPOTECA ABIERTA SIN LÍMITE DE CUANTÍA” en favor del Banco Ganadero; más adelante, que dicho gravamen se canceló según da cuenta la anotación No. 10 “ESPECIFICACIÓN: 0843 CANCELACIÓN POR VOLUNTAD DE LAS PARTE DE HIPOTECA ABIERTA SIN LÍMITE DE CUANTÍA (...)”; sin embargo, según la anotación 18 “ESPECIFICACIÓN: CANCELACIÓN PROVIDENCIA. 0841 CANCELACIÓN PROVIDENCIA JUDICIAL QUEDAN SIN VALOR NI EFECTO JURÍDICO LAS ANOTACIONES 09, 10, 11, 12” a propósito del oficio 147 del 14 de mayo de 2011 por la Fiscalía General de la Nación, de suerte que, el Banco BBVA Colombia S.A. ostenta la calidad de acreedor hipotecario en el sub examine.

Específicamente, tenemos;

ANOTACION: Nro 007 Fecha: 30-10-2003 Radicación: 2003-83668	
Doc: ESCRITURA 2265 del 15-10-2003 NOTARIA 38 de BOGOTA D.C.	VALOR ACTO: \$
ESPECIFICACION: HIPOTECA ABIERTA: 0204 HIPOTECA ABIERTA SIN LIMITE DE CUANTIA	
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)	
DE: HERNANDEZ BUELVAS ALFREDO JOSE	CC# 73123316 X

ANOTACION: Nro 010 Fecha: 27-12-2006 Radicación: 2006-117836	
Doc: ESCRITURA 07289 del 23-11-2006 NOTARIA 6 de BOGOTA D.C.	VALOR ACTO: \$
Se cancela anotación No: 7	
ESPECIFICACION: CANCELACION POR VOLUNTAD DE LAS PARTES: 0843 CANCELACION POR VOLUNTAD DE LAS PARTES DE HIPOTECA ABIER SIN LIMITE DE CUANTIA	
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)	
DE: BBVA BANCO GANADERO S.A.	
A: HERNANDEZ BUELVAS ALFREDO JOSE	CC# 73123316 X
A: HERNANDEZ RODRIGUEZ MARTHA LUCIA	CC# 45497769 X

A: FISCALIA GENERAL DE LA NACION	
ANOTACION: Nro 010 Fecha: 14-06-2011 Radicación: 2011-52963	
Doc: OFICIO 147 del 14-05-2011 FISCALIA GENERAL de BOGOTA D.C.	VALOR ACTO: \$
Se cancela anotación No: 9,10,11,12	
ESPECIFICACION: CANCELACION PROVIDENCIA JUDICIAL: 0841 CANCELACION PROVIDENCIA JUDICIAL QUEDAN SIN VALOR NI EFECTO JURIDICO LAS ANOTACIONES 09-10-11 Y 12	
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)	
A: FISCALIA GENERAL DE LA NACION	

Así las cosas, la carga impuesta a la demandante, correspondía a la notificación de dicho acreedor, orden que en definitiva no perdió validez o desdibujó a propósito de la intervención del tercero Jorge Alejandro Berrio Aguirre titular inscrito del derecho de dominio del predio

referido<sup>1</sup>, pues sin duda aunque ambos ostentan derechos reales, lo cierto es, que no de iguales características, por lo que, patente es su vinculación.

Sin embargo, revisado con detenimiento el trámite, no podía la juzgadora dar por terminado el asunto a propósito de la figura aludida, comoquiera que la Secretaría del Juzgado no dio cumplimiento a lo dispuesto en el proveído de 13 de febrero de 2020, esto es, “(...) dado que la demandante allegó el CD con la información pertinente, por secretaría efectúese la inclusión del presente asunto en el registro de personas emplazadas y de procesos de pertenencia, entre tanto se da cumplimiento al anterior requerimiento”, de suerte que para continuar con el trámite de la demanda, dicho estrado judicial también tenía una carga, la que tampoco cumplió; conclusión a la que se arriba al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 375 del Código General del Proceso, con ocasión del emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien.

Adicionalmente, es de anotar, que mediante proveído de 3 de mayo del año 2021, la juez reiteró: “Por secretaría contabilícense los términos y efectúese la inclusión en el registro de personas emplazadas” (Resaltado no es original), y más adelante, por auto de 6 de junio de la misma anualidad, “[p]or secretaría continúese la contabilización de los términos otorgados en auto del 03 de mayo de 2021 y efectúese el registro allí aludido” (Se subraya), tarea de la no se acredita su cumplimiento.

Es de memorar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de unificación STC-1191-2020, recientemente señaló frente a la terminación por desistimiento tácito:

“(…) consiste en «la terminación anticipada de los litigios» a causa de que los llamados a impulsarlos no efectúan los «actos» necesarios para su consecución. De suerte que a través de la medida, se pretende expulsar de los juzgados aquellos pleitos que, en lugar de ser un mecanismo de resolución de conflictos se convierten en una «carga» para las partes y la «justicia»; y de esa manera: (i) Remediar la «incertidumbre» que genera para los «derechos de las partes» la «indeterminación de los litigios», (ii) Evitar que se incurra en «dilaciones», (iii) Impedir que el aparato judicial se congestione, y (iv) Disuadir a las partes de incurrir en prácticas dilatorias -voluntarias o no- y a propender porque atiendan con lealtad y buena fe el deber de colaboración con la administración de justicia”.

Así las cosas, comoquiera que para impulsar el asunto no era necesaria una actuación promovida a instancia de parte, no es posible finiquitar el proceso por desistimiento tácito.

3.- Finalmente se hace notar que el recurso de apelación sólo fue radicado ante esta Corporación el 1° de agosto del año en curso, cuando el auto impugnado data del 4 de agosto de la pasada anualidad.

4.- Bajo el anterior marco, sin necesidad de mayores disquisiciones se revocará el auto censurado, para que proceda el juzgado de

---

<sup>1</sup> Anotación No. 22 del respectivo certificado.

conformidad con la legislación procesal y sustancial. Sin condena en costas al no estar causadas.

### III. DECISIÓN

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

#### **RESUELVE:**

**1.- REVOCAR** el auto de fecha 4 de agosto del 2021, pronunciado en el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá, que decretó el desistimiento tácito del proceso.

2.- Sin condena en costas.

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

#### **NOTIFÍQUESE**

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



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

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS**

Bogotá D.C., Diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022).

**RAD. 110013103 018 2019 00335 02**

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 18 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 12 de La Ley 2213 del 2022.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal<sup>1</sup>, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

---

<sup>1</sup> 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: **8c0aa97c269f2986e14060b391f6ccdd83cfc84dfa39bcf6fe0131dcbc9e8e19**

Documento generado en 17/08/2022 03:59:07 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

**Ref.** Proceso verbal de **H3 ARQUITECTURA S.A.S.** contra **AVINTIA COLOMBIA S.A.S.** (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-018-2020-00220-01.

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

**ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia proferida el 8 de junio de 2022, por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá.

El expediente puede ser consultado en el siguiente link: 018-2020-00220-01.

**PRORROGAR** por 6 meses más, el término para resolver en segunda instancia, el asunto de la referencia, en atención a la alta carga laboral y la complejidad de los asuntos a cargo del Despacho, sumado a la dificultad para el acceso a los expedientes digitalizados (artículo 121 del C.G.P.).

En firme esta providencia, ingrese el expediente al Despacho.

**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: **0e117cddeb7871657bb469af7265dc1a73424a2663721800715bbcf3e05d791c**

Documento generado en 17/08/2022 03:26:30 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., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidos (2022)

Ref: Proceso ordinario No. 110013103010201300057 01

Se decide el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 9 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito Transitorio dentro del proceso que promovió contra Jorge Eduardo Boada Rojas, Milton Reinaldo González Delgadillo y Expreso de la Sabana S.A.

### RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. La señora Doris Forero Guacaneme llamó a proceso verbal a los referidos demandados, para que se declare que son civil y extracontractualmente responsables por los daños causados con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 1º de octubre de 2005, en el kilómetro 10+198 metros de la variante Madrid, en la vía que conduce de Bogotá a Facatativá y, en consecuencia, se les condene a pagarle perjuicios materiales y morales que tasó en la suma de \$110 247 775, por la muerte de su hijo.

2. Para sustentar sus pretensiones, aseveró que el 1º de octubre de 2005 su hijo, el joven Nelson Mauricio Ramos Forero, falleció tras ser arrollado en la vía Bogotá-Facatativá por el vehículo de servicio público de placas SND 580, propiedad de Milton Reinaldo González Delgadillo, conducido en ese momento por Jorge Eduardo Boada Rojas, quien incumplió las normas de tránsito al desplazarse a una velocidad excesiva.

Para la demandante, el conductor violó el “principio de previsibilidad especial” que se aplica a toda persona que ejerce una actividad peligrosa como la M.A.G.O. Exp. 110013103010201300057 01

conducción, puesto que obró con imprudencia. Además, el informe de la sociedad IRSVIAL, a quien contrató para la reconstrucción del accidente, señaló que la velocidad de la referida buseta era “inadecuada (excesiva, superior a 30km/h), en un tramo de vía rural nocturno sin señalización y una señal preventiva SP46”. Por eso concluyó que la causa fundamental del accidente correspondía a dos factores: “al peatón, al realizar el cruce de la calzada sin tomar las medidas de precaución”, y al vehículo, por desplazarse a una velocidad inapropiada en una zona sin iluminación y con señalización preventiva de peatones en la vía.” (cdno. ppal, archivo 4, p. 3)

3. La curadora ad litem de los señores Boada y González no contestó la demanda (cdno. ppal, archivo 28). Con todo, este último otorgó ulterior poder (cdno. ppal., archivo 056). En audiencia de 29 de octubre de 2020, se declaró infundada la nulidad que invocó por indebida notificación y no se tuvo en cuenta la contestación que presentó por extemporánea (audiencia, mins. 28:35 y 35:28).

La sociedad Expreso de la Sabana S.A. se opuso a las pretensiones y planteó como defensa la culpa exclusiva de la víctima (cdno. ppal., archivo 34, pp. 12 a 19). Adicionalmente, llamó en garantía a Axa Colpatria Seguros S.A. (cdno. 5, archivo 01), quien rebatió el llamamiento y esgrimió (i) prescripción, (ii) “aplicación de la condición pactada en el capítulo I de la póliza”, y (iii) “aplicación de las condiciones de la póliza” Axa Colpatria Seguros S.A. (cdno. 5, archivo 003, pp. 11 a 21).

## **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza negó las pretensiones. Consideró que, aunque fue demostrado el daño, no se probó que la muerte de Nelson Ramos Forero se produjo como consecuencia directa del accidente de tránsito ocurrido el 1º de octubre de 2005, “máxime si se tiene en cuenta que su deceso se produjo a las 20:10 en el Hospital Santa Matilde de Madrid/Cundinamarca, vale decir, casi una hora después del siniestro”, por lo que no fue probada la causa de su fallecimiento; insistió en que “no se aportó informe médico legal expedido por médico legista adscrito a Medicina Legal, o, incluso, historia clínica en donde constara el

informe de necropsia o la evolución médica desde el suceso hasta al deceso, en donde se pudieran advertir las causas médico-forenses de la muerte, circunstancia esta que no se puede presumir por el solo choque o impacto con la parte frontal del vehículo de placas SND 580”(cdno. ppal., archivo 077, p. 12).

Agregó que el dictamen pericial aportado con la demanda no probó la velocidad inadecuada alegada, dado que no contó con los elementos para su determinación, como una huella de frenado o arrastre de la víctima, y sus conclusiones no muestran la velocidad real, como tampoco si efectivamente se excedió el límite de velocidad teniendo en cuenta la señal de prevención de cruce de peatones, “lo cual genera una falta de valor demostrativo que conduce a señalar que no existe razón para declarar que el daño antes señalado le es imputable al conductor, y, menos aún, que se deba condenar a terceras personas que la doctrina cataloga responsables por virtud de la guarda jurídica de la actividad peligrosa, como tampoco por el aseguramiento del riesgo que entraña la conducción de vehículos (art. 2356 CC)” (cdno. ppal., archivo 077, p. 13).

De otro lado, señaló que el informe policial de accidente de tránsito –como informe descriptivo– no era la única prueba para demostrar la ocurrencia del hecho, por lo que “basar la experticia en ese único elemento vulnera las normas relativas a la responsabilidad civil extracontractual y el derecho pretoriano que la orienta” (cdno. ppal., archivo 077, p. 19).

Añadió que, según las versiones rendidas por el conductor y una de las pasajeras del vehículo ante la Fiscalía, existen hechos indicadores de imprudencia del peatón al cruzar la vía “y el encuentro súbito que tuvo con el carro de servicio público”, de manera que para el conductor fue una situación irresistible, pues, “por más de que existan señales de prevención en la vía del tránsito de peatones, no con ello les confiere la ley de irrespetar los deberes de conducta y las normas de tránsito respecto a los peatones”. Concluyó que el actuar imprudente de la víctima “fue el que lo puso en riesgo de sufrir el accidente, situación que, a la postre, causó el infortunado suceso y dejó sin posibilidad al conductor para reaccionar frente a la aparición sorpresiva del peatón sin que haya podido evitar embestirlo”; además –reiteró– “tampoco se

demonstró que el rodante transitaba a una velocidad excesiva, como tampoco que en el lugar de los hechos se encontrara prohibido adelantar a otros vehículos” (cdno. ppal, archivo 077, pp. 20 y 21).

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La señora Forero solicitó revocar la sentencia porque fueron demostradas las circunstancias en que ocurrió el accidente de tránsito que terminó con la vida de su hijo, y que las lesiones de las que fue víctima condujeron a su fallecimiento. Adicionalmente, porque no se probó la culpa exclusiva de la víctima.

Finalmente, reprochó la condena en costas.

## **CONSIDERACIONES**

1. Es asunto averiguado que quien causa un daño está obligado a resarcirlo (C.C., art. 2341), caso en el cual la víctima debe probar la lesión a su patrimonio, la culpa del demandado y el nexo causal entre uno y otro. Y también se sabe que, tratándose de actividades peligrosas y por mandato del artículo 2356 del Código Civil, el segundo de esos elementos se presume, caso en el cual, “el ofendido únicamente tiene el deber de acreditar la configuración o existencia del daño y la relación de causalidad entre éste, así como la conducta del autor, pudiéndose exonerar solamente con la demostración de la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la interversión de un tercero”<sup>1</sup>.

Y esto fue, precisamente, lo que sucedió en este asunto, en el que no puede afirmarse la responsabilidad de los demandados porque el resultado dañoso obedeció, únicamente, a la culpa de la víctima, como ya lo reconoció la administración de justicia en decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. Veamos:

a. El 10 de marzo de 2009, la Fiscalía 4<sup>a</sup> de la Unidad Seccional de Funza resolvió precluir la investigación adelantada contra Jorge Eduardo

---

<sup>1</sup> Cas. Civ. Sentencia de 26 de agosto de 2010. Exp. 00611-01  
M.A.G.O. Exp. 110013103010201300057 01

Boada Rojas, porque el accidente de tránsito se originó “en la culpa de la víctima Nelson Mauricio, quien cruza la carretera de forma imprevista, sin diligencia, en lugar oscuro, es golpeado por el carro, y dadas las anteriores circunstancias, el conductor no estuvo en capacidad de evitar el atropellamiento por más que se dirigió al lado izquierdo para no tocarlo”.

Esta decisión fue confirmada el 21 de mayo siguiente por la Fiscalía 2ª de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, tras considerar que “[l]a forma como aparece el peatón en la vía, genera para el conductor una situación fortuita e imprevisible, pues como lo afirma la testigo de descargo, quién se va a imaginar que un peatón atravesase una vía de alta velocidad, en horas de la noche, de manera imprudente, e incumpliendo los deberes de protección impuestos por el Código Nacional de Tránsito. (...) En suma, el accionar imprudente que generó el resultado dañoso fue el desplegado por el peatón, quien omitió observar los cuidados debidos para emprender una acción que colocaba en peligro su vida; por ende, la relación de determinación como causa del siniestro, es predicable a su propio actuar” (cdno. 6, archivo 12, pp. 100, 99 y 162).

Por consiguiente, como, según el artículo 19 de la Ley 600 de 2000, vigente para esa época, “la persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a una nueva actuación por la misma conducta”, y conforme al artículo 57 de esa misma normatividad, “la acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que la conducta causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa”, resulta incontestable que esas decisiones vinculan al juez civil pues hicieron tránsito a cosa juzgada y, por ende, son inmutables y definitivas. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que,

A propósito de este tema de la cosa juzgada penal tuvo la Corte oportunidad de expresarse recientemente como sigue:

‘La premisa de que un mismo hecho puede generar diversas proyecciones en el ámbito jurídico en general, y particularmente en al campo civil y penal, (...) avista la eventualidad, inconveniente como la que más de que haya sentencias excluyentes, siendo que, por imperio de la lógica, la verdad no

puede ser sino una sola. Muy grave se antoja por cierto, que en tanto la justicia penal proclame libre de culpa al sindicado, la civil, antes bien, lo condenase al abono de perjuicios.

‘Puesta en guardia ante semejante despropósito, la legislación ha pretendido establecer algunos diques para impedirlo, entre los cuales destaca el secular principio de la cosa juzgada penal absolutoria, consagrado positivamente en el ordenamiento patrio [Decreto 050 de 1987, art. 55] (...).

**‘Pronunciamientos penales semejantes se imponen por igual a toda la sociedad, son decisiones que por tocar el honor y la libertad de los hombres, deben quedar a salvo de cualquier sospecha de error, y no pueden ser desconocidos por absolutamente nadie (...).**

**‘Es entendible que el primeramente llamado a respetar decisión semejante sea el propio Estado (...) por suerte que la jurisdicción, así sea de otra especialidad, debe corearla a una, y vedada se encuentra por tanto para tocar el punto que así ha sido definido, pues ya es cosa juzgada, con efectos universales’.** (Cas. de 12 de octubre de 1999).<sup>2</sup> (Se resalta y subraya)

b. Si bien es cierto que, en puntuales hipótesis, la jurisprudencia ha habilitado al juez civil para reexaminar la forma como sucedieron los hechos cuando se hace la imputación del resultado dañoso a una “fuerza extraña”, “no vaya a ser que en el punto calen pronunciamientos penales sin ningún análisis serio o, peor aún, carentes de todo análisis, porque entonces el calificativo de caso fortuito no pasa de ser tal cosa, una simple nomenclatura, pero sin referirse a la esencia o sustancia del fenómeno jurídico en estudio”<sup>3</sup>, no es este el caso porque hay prueba elocuente de la culpa exclusiva de Nelson Ramos.

En efecto, según el informe de policía de tránsito No. 046339, el accidente que tuvo lugar el 1º de octubre de 2005, en el kilómetro 10+198 de la variante Madrid en la vía Bogotá-Facatativá, con participación del vehículo conducido por Eduardo Boada Rojas (afiliado a la empresa Expreso de la Sabana S.A.), que atropelló al peatón Nelson Ramos, tuvo como hipótesis la prevista en el código 404 (transitar por la calzada, Resolución 112268 de 2012, antes 4040 de 2004). De acuerdo con ese documento, en la zona del accidente no había demarcación para paso peatonal, señal de “pare”, disminución de velocidad o un semáforo; solamente se refirió una señal

---

<sup>2</sup> Cas. Civ. Sentencia de 24 de noviembre de 2000. Exp. 5365

<sup>3</sup> Ib.

preventiva SP46 –que indica peatones en la vía– antes de la ubicación final del automotor después del impacto, la cual, por su naturaleza preventiva, sólo tiene por objeto advertir al usuario sobre la existencia de un peligro y su naturaleza, pero no impone una limitación, prohibición o restricción sobre su uso, ni su violación constituye una falta sancionable (Código Nacional de Tránsito, art. 110). Por consiguiente, para el cruce de la vía el peatón debió atender lo dispuesto en los artículos 55, 57 y 58 (incisos 1º y 6º) del Código Nacional de Tránsito, a cuyo tenor:

Artículo 55. Comportamiento del conductor, pasajero o peatón. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

Artículo 57. Circulación peatonal. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. **Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará** respetando las señales de tránsito y **cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.**

Artículo 58<sup>4</sup>. **Los peatones no podrán: Invasión de la zona destinada al tránsito de vehículos (...)** **Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.** (se resalta y subraya)

Por tanto, es claro que el joven Ramos transgredió las referidas normas de tránsito y no atendió el deber de autocuidado para cruzar la vía por la que transitaban vehículos, como lo afirmaron los fiscales en las mencionadas providencias que, se insiste, hicieron tránsito a cosa juzgada.

Cumple destacar en este punto que ese deber de auto protección cobraba mayor importancia si se considera que el accidente ocurrió en una vía nacional, en horas de la noche (entre 7:00-7:15 p.m.), en una carretera sin iluminación y sin separador en el medio. Luego el señor Ramos tenía la posibilidad de elegir su conducta y controlar la creación del peligro al que se expuso. Con otras palabras, tuvo la opción de evitar la producción del riesgo que, al materializarse, ocasionó el perjuicio; suya fue la decisión de exponerse a él, puesto que pudo decidir el momento en el que cruzaría una

---

<sup>4</sup> Según la legislación vigente para la fecha del accidente. La disposición fue modificada con posterioridad por el artículo 8º de la Ley 1811 de 2016.  
M.A.G.O. Exp. 110013103010201300057 01

vía por la que transitaban vehículos en ambos sentidos: por uno de los carriles (sentido Facatativá - Bogotá) circulaba una tractomula, y por el otro (sentido Bogotá – Facatativá) pasaba la buseta que lo arrolló. Así se desprende de la declaración que hizo Luis Carlos Barrera Conde el 4 de octubre de 2005, ante la Unidad de Reacción Inmediata de la Sabana de Occidente Madrid, quien expresó que estaban regresando con Nelson Ramos de acompañar a una amiga cuando llegaron a la variante, vieron a un lado una tractomula que se dirigía hacia Mosquera y por el otro “venía el colectivo”, “yo ya había cruzado cuando volví a mirar hacia el lado el bus ya venía encima (...) se había quedado unos pasos atrás después de la línea de la vía” (cdno. 6, archivo 12, p. 37); ambos, entonces, decidieron cruzar la carretera, pese a que advirtieron que por ambos carriles transitaban vehículos, por lo que Nelson Ramos conscientemente se puso en peligro.

Por lo demás, esa conducta fue irresistible para el conductor, quien no pudo verlo sino justo antes de la colisión, porque por la vía contraria estaba pasando una tractomula. Así lo declaró Adriana María Ballesteros Molina el 23 de agosto de 2006, ante la Fiscal 2 de Funza, quien –como pasajera del vehículo– evidenció que “de un momento a otro el sardino salió, de un momento a otro, y venía una mula y el señor conductor del bus en el que yo viajaba no pudo esquivar ni al muchacho porque él se le abalanzó de un momento a otro por el lado izquierdo a derecho y ya el carro o sea el mismo bus donde íbamos pasó por encima del muchacho y el conductor paró y se bajó y le dio los primeros auxilios” (cdno. 6, archivo 12, p. 72). Por eso resulta creíble la versión del conductor ante la Dirección Operativa de Policía de Carreteras de Cundinamarca, el mismo día del accidente, al manifestar que “el señor salió de la transversal del camino y pasó la esquina una mula, cuando lo vi fue al frente del carro, fue cuando yo frené y orillé el carro” (p. 24, ib.).

Ahora bien, según el informe de “reconstrucción” del accidente de tránsito elaborado el 8 de marzo de 2012 por el físico forense Diego Manuel López Morales, seis años después de los hechos, con soporte en documentos y en una vía que ya no tiene las mismas características, “el área de impacto indica que la víctima se encontraba en el carril de circulación de la buseta”, “la velocidad del vehículo (...) es inadecuada (excesiva, superior a 30 km/h),



en un tramo de vía rural nocturno, sin señalización y una señal preventiva SP46”, “un instante antes del impacto, el vehículo (...) se desplazaba por el carril derecho en sentido Bogotá-Facatativá en el km 10+198 m., a una velocidad comprendida entre treinta (30 km/h) y cincuenta (50 km/h) kilómetros por hora; mientras tanto el peatón se desplazaba de izquierda a derecha respecto del vehículo, cruzando la calzada”, por lo cual concluyó que “la causa del accidente corresponde a dos factores: para el peatón, al realizar el cruce de la calzada sin tomar las medidas de precaución. [Y p]ara el vehículo No. 1 buseta desplazarse a una velocidad inadecuada en una sin iluminación (sic) y con señalización preventiva de peatones en la vía” (cdno. ppal., archivo 03, p. 75, 77 y 78). No obstante, esa conclusión sobre la “velocidad inadecuada” es una simple conjetura basada en la “compatibilidad” entre las características del vehículo y el resultado de la colisión, pues el mismo experto refirió en audiencia que no fue posible determinar con exactitud la velocidad porque no conoció la posición final de la víctima y tampoco quedaron huellas de frenado o arrastre (audiencia, mins. 23:32 y 41:15); pero, además, el croquis contenido en el informe de policía descarta esa hipótesis porque no hay evidencia de rastros de frenado del vehículo que permita concluir una velocidad que excediera los límites y, en todo caso, de admitirse el rango concluido por el experto, sería una velocidad considerablemente menor a la permitida en esa zona, puesto que, según el Código Nacional de Tránsito, para la fecha de los hechos el límite para los vehículos de servicio público era de 80 km/h (art. 107). Queda así descartada la velocidad “inadecuada” como un factor fundamental para la ocurrencia del accidente.

Si bien es cierto que en la vía, antes del sitio de la colisión (se desconoce la distancia exacta) se encontraba una señal “SP46”, también lo es que su finalidad, como se anticipó, era informar a los usuarios del camino sobre la proximidad de peatones en la vía, sin que implicara una reducción en el límite de la velocidad a 30 km/h –como lo interpretó el perito López–, dado que no está probado que la zona fuera residencial, escolar o que tuviera concentración de personas; tampoco hay prueba de señales de tránsito que así lo ordenaran, ni que estuviera próximo a una intersección o que se habían reducido las condiciones de visibilidad (C.N.T., art. 74), como sería el caso en el que llueve, hay humo o neblina. Y como el conductor del vehículo se

desplazaba a una velocidad menor a la máxima establecida para la zona, no puede formularsele reproche, menos aún si se repara en que el joven Ramos cruzó la vía detrás de una tractomula, por lo que aquel no tuvo tiempo para reaccionar al ver al peatón antes del impacto. El propio perito lo advirtió al señalar que se trató de un “efecto cortina” (audiencia, min. 19:16; cdno. ppal., archivo 03, p. 77).

Se concluye, entonces, que la conducta del joven Ramos fue imprudente y, desde el punto de vista causal, determinante del resultado. No se trató de una reacción a un comportamiento culposo del conductor de la buseta. Luego, sí hubo culpa exclusiva de la víctima, como ya lo afirmó la administración de justicia, en sede penal.

Memórese que la víctima es responsable del daño no sólo cuando, directamente, creó el riesgo que lo produjo, sino también cuando podía evitar la exposición al peligro y no lo hizo. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que,

[S]i la víctima intervino (con o sin culpa) en la creación del riesgo que ocasionó el daño que sufrió, entonces será considerada autora, partícipe o responsable exclusiva de su realización, casos en los cuales no habrá lugar a imputarle la responsabilidad a nadie más que a ella, por ser agente productora de su autolesión o destrucción, bien sea de manera exclusiva ora con la colaboración de alguien más. Es un axioma (o enunciado primitivo) del derecho de la responsabilidad que la autolesión o la participación de la víctima en su propia desgracia no es una conducta antijurídica y, por tanto, no genera la obligación de indemnizar.

(...)

Ahora bien, cuando la víctima no tuvo la posibilidad de crear o evitar producir el perjuicio que padeció, pues su realización estuvo por fuera de su capacidad de elección o decisión, **pero sí pudo haber evitado exponerse al daño imprudentemente, el juicio de atribución se desplaza de la órbita de los riesgos creados por el agente a la órbita del propio riesgo que creó la víctima al quebrantar sus deberes de autocuidado.** El juicio anterior de autoría o de participación se ubica en la perspectiva del riesgo creado por el agente, que era visto como un peligro para la víctima; pero ahora, desde la perspectiva de los deberes de la conducta de la víctima, **se evalúa su propio riesgo de exponerse al daño creado por otra persona, y en este ámbito habrá de valorarse su incidencia en el desencadenamiento del resultado adverso.**

Con otras palabras: **la víctima es autora o partícipe exclusiva del riesgo que ocasionó el daño cuando tuvo la posibilidad de crearlo o de evitar su producción y, por lo tanto, es totalmente responsable de su propia desgracia**. Por el contrario, cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no puede considerarse autora o partícipe del daño cuyo riesgo creó otra persona (...) <sup>5</sup> (se resalta y subraya)

2. Se confirmará, entonces la sentencia apelada.

Resta decir en lo tocante a las costas, que la condena es mandato del numeral 1º, del artículo 365 del C.G.P., y su cuantía debe disputarse por la vía señalada en el numeral 5º del artículo 366 de la misma codificación.

### **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 9 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito Transitorio de la ciudad dentro de este proceso.

Costas del recurso a cargo de la parte demandante. Liquídense.

**NOTIFIQUESE**

---

<sup>5</sup> Cas. Civ. Sentencia de 12 de enero de 2018. Exp. SC002-2018  
M.A.G.O. Exp. 110013103010201300057 01

**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: **ad45d61a1d39d753756b378d7ca23fe5cf2b4e3a2a62e4ebdbb6fc5542c4a8a8**

Documento generado en 17/08/2022 03:33:53 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., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidos (2022)

Ref: Proceso No. 110013103010201300057 01

En la liquiación de costas, la secretaría del juzgado incluirá la suma de \$1'000.000 por concepto de agencias en derecho causadas en la segunda instancia.

**CÚMPLASE**

Firmado Por:

**Marco Antonio Alvarez Gomez**

**Magistrado**

**Sala 006 Civil**

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

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

Código de verificación: **0343f4365a75a930f9d403dddabc12e75219850472f6c5bd058751935dd921ae**

Documento generado en 17/08/2022 03:35:36 PM

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

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