

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 110013103044202100417 01
Clase: EJECUTIVO POR OBLIGACIÓN DE HACER
Demandante: MYRIAM ISABEL MÉNDEZ SOTO
Demandado: LUIS EFRÉN ASPRILLA MOSQUERA

Se decide la apelación interpuesta por la ejecutante contra el auto de 17 de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado 44 Civil del Circuito de la ciudad, mediante el cual le negó el mandamiento ejecutivo que deprecó.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído atacado, el juez *a quo* se abstuvo de librar mandamiento ejecutivo con soporte en que las providencias aducidas por la demandante como soporte de su ejecución no contienen “la constancia de su ejecutoria”, tal como lo exige el numeral segundo del artículo 114 del CGP, y porque además, no se aportaron “documentos adicionales que permitirían librar la ejecución, como el dictamen pericial que determinó las medidas estructurales necesarias para cumplir con lo ordenado por el Consejo de Justicia, así como los estudios técnicos aportados al proceso”.

2. Inconforme con esa determinación, la señora Méndez Soto interpuso recurso de apelación, apoyada, en síntesis, en que “no se inadmitió la demanda en aras de permitir la subsanación de los yerros que se pudieran encontrar”, y aportó la constancia de ejecutoria del proveído de 29 de junio de 2017. Señaló además que, el dictamen pericial que extrañó el jugador de primer grado no era necesario, ya que la aludida providencia y el acta de la audiencia celebrada el 9 de noviembre de 2020, revelan que “todas las inspecciones y/o peritajes” realizadas sobre el inmueble de su propiedad, “se dieron bajo la modalidad de ocular”.

Por lo que considera que el libelo que impetró cumple con todos los requisitos exigidos para determinar que la obligación reclamada “es clara,

expresa y exigible”.

CONSIDERACIONES

Se advierte que la providencia recurrida se confirmará, por las siguientes razones:

Se sabe que para librar mandamiento de pago se requiere que la obligación sea exigible (artículo 422 del CGP), bien porque es pura y simple, ora porque venció el plazo o se verificó la condición a que fue sometida. Sólo de manera excepcional el legislador reclama la mora para autorizar la ejecución, como acontece con las obligaciones de hacer (artículo 1610 C.C.), con la cláusula penal (artículo 1594 *ib.*), o en los eventos de indemnización de perjuicios (artículo 1615 *ib.*), para citar algunos ejemplos.

Pues bien, con prescindencia de la forma como la primera instancia aplicó la noción de título ejecutivo, lo cierto es que desde la formulación del libelo genitor, la promotora tan solo adosó los siguientes documentos: (i) copia de la providencia n.º 0183 de 29 de junio de 2017 emitida por el Consejo de Justicia en el marco del proceso n.º 6815-2020 de perturbación a la posesión o mera tenencia que la aquí demandante impetró contra Luis Efrén Asprilla Mosquera, a través de la cual se revocó la decisión proferida el 14 de octubre de 2016 por la Inspección 10 D Distrital de Policía, y en su lugar se dispuso “declarar perturbador a la posesión” al querellado, por lo que se le ordenó “iniciar en un plazo de 30 días, las medidas estructurales efectivas, señaladas por el perito en diligencia del 14 de octubre de 2016”; (ii) copia de la citación que la Inspección 10 D Distrital de Policía remitió a los intervinientes en el aludido juicio para que asistan a la visita de verificación de cumplimiento del aludido fallo programada para el 9 de noviembre de 2020; (iii) copia del auto que el 16 de diciembre de 2020 expidió la Inspección 10D Distrital de Policía, aclaratorio del acta de la audiencia de 9 de noviembre de 2020; y (iv) copia de un informe de revisión estructural efectuado al edificio AV 72 n.º 102-23.

Con soporte en dichos documentos, la demandante adujo que el ejecutado no ha cumplido con la obligación de hacer que le fue impuesta por el Consejo de Justicia, por lo que solicitó que se “declare que el demandado debe ejecutar dentro de los 30 días siguientes al mandamiento de pago las obras estructurales necesarias y efectivas” sobre el aludido inmueble; y que se le “reconozcan los perjuicios moratorios causados a la máxima tasa legal”.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 114 del CGP, “[l]as copias de las providencias que se pretendan utilizar como título ejecutivo requerirán constancia de su ejecutoria”, por consiguiente, era menester que amén de la copia de la providencia n.º 0183 de 29 de junio de 2017 emitida por el Consejo de Justicia, se aportara la constancia de su ejecutoria, como lo requiere la citada normativa. (se resalta)

Empero, en el plenario se echa de menos el aludido documento, pues dicha certificación solo se aportó cuando se impetró el recurso de alzada, oportunidad en la que se allegó también copia del acta de la audiencia celebrada el 9 de noviembre de 2020, que, según la accionante, revela de forma conjunta con el aludido fallo, que “todas las inspecciones y/o peritajes” realizadas sobre el inmueble de su propiedad, “se dieron bajo la modalidad de ocular”.

En ese orden de ideas, como de la documental obrante en el plenario no se puede colegir que, en el presente asunto, se haya acreditado por la ejecutante al instaurar el libelo del epígrafe, la existencia de una obligación expresa, clara, y exigible a cargo del demandado, se imponía negar la orden de pago como lo hizo el juez *a quo*.

Pues, como lo ha sostenido en repetidas ocasiones este mismo Tribunal, “es principio del derecho procesal que en aquellos asuntos donde se persigue el cumplimiento forzado de una obligación insoluta, **el auto de apremio está condicionado a que al juez se le ponga de presente un título del cual no surja duda de la existencia de la obligación que se reclama**, por lo que es indispensable la presencia de un documento que acredite manifiesta y nítidamente, la existencia de una obligación en contra del demandado, en todo su contenido sustancial, sin necesidad de ninguna indagación preliminar”¹. (se resalta).

Así las cosas, se confirmará el auto apelado, sin que haya lugar a imponer condena en costas, por cuanto no aparecen causadas (artículo 365 del CGP).

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 17 de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado 44 Civil del Circuito de la ciudad, conforme a lo dicho.

¹ TSB., ver, entre otros, autos de 6 de abril de 2005 (exp. 0457 01) y 11 de julio de 2005.

Segundo. Sin condena en costas por no aparecer causadas (art. 365 C.G.P.).

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **1a927de4168e1c84a5c26658e9b343d3292bd2e03f432124882f025c26607b6c**

Documento generado en 02/09/2022 01:19:16 PM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
RAD. 110012203000202200399 00**

Bogotá D.C., dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

**REF. RECUSACION (PROCESO EJECUTIVO) DE EDILMA
MALDONADO PARIS OTROS CONTRA MARÍA ANTONIA IRIARTE
MOLINA**

Magistrado Sustanciador: **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

I.- ASUNTO

Procede el despacho a resolver la recusación formulada por el apoderado de la parte ejecutante contra de la Doctora Edilma Cardina Pino como Juez titular en el Juzgado 18 Civil del Circuito de esta ciudad.

II.- ANTECEDENTES

El apoderado de la parte atora del proceso ejecutivo de la referencia que cursa en el Juzgado 18 Civil del Circuito, se solicitó a la Juez se apartara del conocimiento del proceso que cursa por encontrarse incurso en la causal 6° del artículo 141 del Código General del Proceso.

En su escrito, argumenta en síntesis que radicó derecho petición el 26 de febrero de 2021 mediante correo electrónico del juzgado 18 Civil del Circuito, el que fue reiterado el 1° de marzo de esa anualidad.

Debido al silencio de esa sede judicial impetró acción de tutela ante esta Corporación el 09 de noviembre de 2021, la que fue asignada al Magistrado Juan Pablo Suarez Orozco bajo el número de radicado

110012203000202102476 00, quien en proveído del 10 del mismo mes y año dispuso su admisión.

Por tanto, al impetrarse esta acción constitucional considera que se configura la causal 6° del artículo 141 del Estatuto de los Ritos Civiles, ya que existe un pleito pendiente, por lo que solicita se aparte del conocimiento del proceso de la referencia.

La Juez mediante auto de fecha 30 de noviembre de 2021 se pronunció sobre la viabilidad de la solicitud declararse impedida y/o recusada dentro del asunto de la referencia y tras no aceptar los hechos que finca el peticionario, por cuanto, no se configura la causal invocada por éste, ya que al presentar una acción de tutela no significa que se encuentren en una controversia entre partes o un litigio contra la jueza.

III.- CONSIDERACIONES

La labor de la administración de justicia requiere de parte de quienes la administran la más absoluta imparcialidad. Ese propósito, sano desde todo punto de vista, por causa de distinta naturaleza puede estar comprometido. Por ello, el legislador consagró causales de impedimento para que el Juez incurso en alguna de ellas, declare que no puede conocer del correspondiente proceso. Igualmente, si el Juez estando dentro de los supuestos de un impedimento, no se declara impedido, las partes tienen a su alcance el mecanismo procesal de la recusación, por las mismas causales del impedimento.

Con todo, las causales de impedimento no pueden entenderse en forma amplia o imprecisa, ya que, como ha precisado la arraigada y sólida doctrina de la Corte, dichas causas de separación del juez de un asunto concreto son de linaje taxativo o limitado y, por consiguiente, de interpretación restringida, además de tener que motivarse por el funcionario o el recusante, todo en pos de evitar que el juzgador deje de conocer un asunto por hechos que realmente no comprometen su independencia, o de rehusar la descalificación

que vanamente quiera formular una parte contra el juez o magistrado (Sala de Casación Civil, entre otros, autos de 19 de noviembre de 1975, GJ No 2392, Págs. 290 y s.; 14 y 16 de julio de 1982, no publicados; y 26 de mayo de 1992, G.J., No 2455, Págs. 474 y s.).

El artículo 141 del Código General del Proceso, se ocupa de tipificar las casuales de recusación e impedimento. Entre ellas están plasmadas, las causales 6 así “(...) *Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3° y, cualquiera de la partes, su representante o apoderado. (...)*”.

Ahora bien, atendida la finalidad de la recusación y de la declaratoria de impedimento, estos deben ser alegados inmediatamente se genere la correspondiente causal, de suerte que se pueda examinar de manera célere la situación fáctica y se adopten la decisión que corresponda como sería separa al funcionario del conocimiento del juicio, si a ello hubiere lugar para garantizar a los sujetos procesales el derecho al debido proceso y defensa.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, alega el apoderado de la parte ejecutante que la juez tiene un pleito pendiente al haber impetrado acción constitucional ante esta Corporación contra la sede judicial que dirige y por lo tanto, es aplicable la causal de la norma anteriormente citada.

Tal planteamiento resulta a todas luces completamente absurdo y carece de todo sustento legal si en cuenta se tiene que como atrás se anotó las causales contempladas en la ley son de interpretación restrictiva, valga decir no se extienden a situaciones no contempladas en ella, aunado el hecho de existir una acción constitucional contra la sede judicial que representa la señora juez, por sus funciones como administradora judicial en nada tiene que ver con la situación del pleito pendiente, ya que esa se creó por el legislador para los eventos que en que se genere un litigio contra la funcionaria en su persona.

Situación que en modo alguno sucede en el presente caso como lo pretende el recusante, pues ello desnaturalizaría la función del funcionario judicial, presumiendo que aquel toma como causa propia los asuntos que sean sometidos a su conocimiento o que se duela de las acciones disciplinarias o constitucionales en su contra en el ejercicio de su función pública.

Adicional a lo anterior, no puede este despacho dejar de señalar que este proceso la tutela conocida por esta Corporación fue fallada el 17 de noviembre de 2021 negativamente y que la presente acción tiene acta de reparto del 26 de febrero de 2022, luego ya existía un fallo en el asunto, situación que refuerza aún más la tesis para no encontrar configurada las causales esgrimidas por el recurrente, no es del caso aceptar la recusación presentada contra la funcionario como se dispondrá en la parte resolutive y en consecuencia se remitirá el expediente al juzgado de conocimiento.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, EN SALA CIVIL DE DECISION,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la causal de recusación impetrada por el apoderado de la ejecutante contra la Jueza 18 Civil del Circuito de esta ciudad, en consecuencia debe seguir conociendo del proceso de que se trata.

SEGUNDO: Remitir el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d28b644dee55abbeebb223fbb1b42acb9f79fe9e9e4d1e2c3d2fe4a23cb04204**

Documento generado en 02/09/2022 04:05:15 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., dos de septiembre de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 22 03 000 2022 **00650 00**

Teniendo en cuenta que el inciso 4° del artículo 76 Cgp establece que “*La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido*”, y que en el presente caso no se logra establecer con claridad la dirección electrónica a la que el apoderado del Club Deportivo Unión Magdalena envió la comunicación de la renuncia pues en la captura de pantalla allegada no son visibles los correos de los destinatarios, circunstancia que impide tener por satisfecho el presupuesto de la citada norma, **se requiere** a dicho profesional del derecho para que aporte el documento respectivo que demuestre haber comunicado de la renuncia a su mandante.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 22 03 000 2022 00650 00

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **75f46a5aa6e1fde6e3028ce41878a9edaf1c4fb9a3d3be6f7a3fd9ed04d730bd**

Documento generado en 02/09/2022 04:28:54 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., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta lo informado por secretaría y de oficio, de conformidad con el art. 286 del C.G.P., se corrige el numeral 3º de la parte resolutive del auto de fecha 12 de agosto de 2022 en el sentido de indicar que el término concedido para pagar la multa es de quince (15) días.

En las demás disposiciones manténgase incólume.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110012203000202201577 00**

Bogotá D.C., dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Ref. CONFLICTO COMPETENCIA ENTRE JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO Y DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Magistrado Sustanciador: **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

I.- ASUNTO

Resuelve el Tribunal el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 41 Civil del Circuito de esta ciudad y la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera.

II.- ANTECEDENTES

1.- Ante la Superintendencia Financiera, se radicó la acción de protección al consumidor promovida por Jefersson Andrés Rodríguez Blandón contra Fiduciaria Davivienda S.A. y Constructora Colpatria S.A. a fin que se haga entrega total del dinero que por concepto de encargo fiduciario, del rendimiento de ese valor.

2.- Mediante auto de calenda del 25 de mayo de 2022 la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera rechazó la demanda por falta de competencia y dispuso la remisión de las diligencias a los juzgado Civiles del Circuito de esta ciudad.

3.- El juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad provocó el conflicto negativo de competencia mediante proveído del 05 de julio de la presente anualidad, pues, en su sentir, la Superintendencia Financiera por disposición legal y reglamentaria

tiene competencia para conocer, a prevención de los procesos verbales de protección al consumidor en virtud de lo dispuesto en el numeral 3° corregido por el Decreto 2184 de 2012 del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 y el artículo 57 de esa última disposición.

Por tanto, si consideró que la demanda inicialmente presentada adolecía de requisitos formales, debió inadmitirla y de ser el caso adoptar las decisiones conforme lo impera el artículo 90 del Código General del Proceso y rechazarla; y no remitirla por falta de competencia.

III.- CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 139 del C.G.P., corresponde a esta Corporación desatar de plano la controversia que es motivo de la actuación.

Para proveer sobre lo anterior, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, según el cual *“(...) Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. (...)”*.

Así mismo, el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, que reza:

“(...) En aplicación del artículo 116 de la Constitución Política, los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esta autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere en presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.

En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra

relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

La Superintendencia Financiera de Colombia no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo. Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter laboral (...) (Destacado fuera de texto).

Lo anterior, en consonancia con el numeral 2° del artículo 24 del Código General del proceso, que señala:

“(...) La Superintendencia Financiera de Colombia conocerá de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (...)” (Destacado fuera de texto).

Atendiendo lo consignado en las normas transcritas y efectuada la revisión del proceso, se advierte que, el demandante, en ejercicio de la acción de protección al consumidor, pretende la resolución de controversias derivadas de un contrato de fiducia, asunto de resorte exclusivo de la Superintendencia Financiera, en los términos de la norma en cita.

Obsérvese que lo peticionado por el accionante es que: haga entrega de los dineros correspondientes del contrato de encargo fiduciario, del rendimiento de ese valor, así mismo, que el desistimiento con sanción del 50 % es abusiva por generar un injustificado desequilibrio.

Amén de lo anteriormente indicado, este despacho realizando una revisión minuciosa al expediente al igual que la señora juez Cuarenta y Uno Civil del Circuito no se advierte la existencia del proveído que inadmitió la demanda, sin embargo, este despacho ingresó al portal web de la Superintendencia Financiera y con los

datos del expediente encontró que en efecto existió un pronunciamiento de esa entidad en la que inadmitió la demanda con radicado del 11 de mayo de 2022, el que se agregará a la actuación de esta instancia.

Sin embargo, el hecho que considere la Delegatura que no se dio cumplimiento a su decisión inadmisoria, no le da la facultad para desprenderse de la competencia del presente asunto cuando considera que no se practicó lo ordenado, ya que previamente emitió una disposición previa, en la que avocó el conocimiento y realizó un estudio general del libelo.

En tratándose de fueros concurrentes, como acaece en este evento, el actor puede escoger cuál de los funcionarios, entre los que la ley asigna la competencia, prefiere que tramite y decida su asunto, la que en este caso el actor escogió a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Por tanto, si dicha voluntad es ejercida en armonía con tales alternativas, no puede ser alterada por el juez escogido, sin perjuicio del debate que en la forma y oportunidad debidas plantee el convocado.

Con base en lo dicho, el conflicto se dirimirá atribuyendo la competencia a la Superintendencia Financiera, que es la sede judicial competente para disponer lo que corresponda, frente al libelo presentado por el actor, teniendo en cuenta el proveído ya emanado conforme las previsiones del artículo 90 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN

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


RESUELVE:

PRIMERO: Dirimir el conflicto suscitado entre la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera y el

Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de radicar la competencia para conocer el presente asunto en la primera entidad mencionada.

SEGUNDO: En consecuencia, **REMITIR** el expediente a la Superintendencia Financiera. Comuníquese lo resuelto al juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

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

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

Código de verificación: 5871e4a9b611f27c9c05a8acdda842895311beae392fb0cb9a3a21ac8b539f16

Documento generado en 02/09/2022 04:39:10 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., dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110012203 000 2022 01603 00

De conformidad con lo reglado en los artículos 40, 41 y 42 de la Ley 1563 de 2012, se admite el recurso extraordinario de anulación interpuesto por Feliz Amadeo Silva Sánchez contra el laudo arbitral de 9 de mayo de 2022, proferido por el Tribunal de Arbitramento conformado por el árbitro único Darío Laguado Giraldo, dentro de la convocatoria realizada por el recurrente al Edificio Centro Médico y Comercial Medicis P.H.

En firme el presente proveído, ingresen las diligencias para continuar con su respectivo trámite.

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: **959df56be69d6385da29619f8d09936e7b858c5e74f8ec8ace842aaf15718d73**

Documento generado en 02/09/2022 04:06:38 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., dos de septiembre de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal de responsabilidad contractual.
Demandante: Pedro Alexander Romero Díaz.
Demandado: Alfonso Bustos Andrade.
Radicación: 110013103001201900415 01.
Procedencia: Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación sentencia

Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$2'000.000,00. inclúyase en la liquidación de costas.

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: **aea92a897209ef3db3dad8614f02b4891e67b4e3d41a36454d51ad5ef987e793**

Documento generado en 02/09/2022 12:11:50 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., dos de septiembre de dos mil veintidós.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión según acta de 10 de agosto de 2022

Proceso: Verbal de responsabilidad contractual.
Demandante: Pedro Alexander Romero Díaz.
Demandado: Alfonso Bustos Andrade.
Radicación: 110013103001201900415 01.
Procedencia: Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación sentencia
SC-028/22.

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por el demandante contra la sentencia proferida el 15 de febrero de 2022 en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Mediante la demanda incoada, el señor Pedro Alexander Romero Díaz convocó a Alfonso Bustos Andrade, planteando como pretensiones las siguientes¹:

1.1. Declarar que entre Pedro Alexander Romero Díaz y Alfonso Bustos Andrade se suscribió, el 10 de agosto de 2018, contrato de cesión de derechos litigiosos sobre el crédito ejecutado en el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá (y que actualmente cursa en el Juzgado 5º Civil Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá), dentro del proceso 11001310302120150078400².

1.2. Declarar que el demandado incumplió su obligación de pagar el precio pactado en la cláusula 8ª, correspondiente a \$400'000.000,00,

1.3. Declarar que el señor Bustos Andrade es responsable civilmente por el incumplimiento en el pago pactado.

¹ Folios 589 y 590. Archivo "01FoliosFísicos".

² El cual conoció el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá.

1.4. Condenar al convocado a pagar la indemnización por daños materiales, equivalente a \$400'000.000,00, debidamente actualizada a los cuales se les deberá aplicar la corrección monetaria junto con los intereses moratorios generados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta el momento en que se haga real y efectivo el pago.

1.4. Se condene al pago de \$15'000.000,00 por concepto de asesoría legal y las costas del proceso.

De forma subsidiaria solicitó que las condenas en sumas dinerarias, debía ser calculado el interés legal.

2. Como sustento fáctico se expuso:

2.1. Demandó en proceso ejecutivo a José Miguel Avellaneda Corani con base en dos letras de cambio cuyo importe para la data en que radicó la demanda, ascendía a \$422'000.000,00. Dicho trámite fue asumido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá bajo el consecutivo 11001310302120150078400 y en el cual se registró una medida de embargo sobre el fundo ubicado en la avenida calle 1 No 3-18 de Bogotá.

2.2. Para los meses de julio y agosto de 2018, conoció a Alfonso Bustos Andrade y otros³, por una negociación que realizaron con quien para ese entonces era su esposa, Rosa Ligia Pinilla Lamprea, la cual estaba vendiendo el inmueble con folio de matrícula # 50C-1146376; producto de ello se suscribió una promesa de compraventa el 8 de agosto de 2018 por un total de \$630'000.000,00 cuyo monto sería cancelado con 34 vehículos, los cuales con el pasar del tiempo, resultaron tener medidas de aprehensión emitidas por las órdenes de embargo que pesaban sobre ellos.

2.3. De forma paralela a la anterior tratativa comercial y tras conocer sobre el proceso ejecutivo referido en líneas precedentes, Alfonso Bustos Andrade le ofreció realizar en su favor contrato de cesión de derechos litigiosos por \$400'000.000,00 sobre la ejecución que se tramitaba en el radicado 11001310302120150078400 *“prometiéndole suscribir un CONTRATO DE PARTICIPACIÓN que le aseguraría un porcentaje del 45% de la propiedad horizontal construida sobre el bien inmueble que se encontraba embargado en el mismo proceso ejecutivo, manifestándole que le quedarían ganancias por más de mil millones de pesos”*⁴.

2.4. Ante la insistencia del demandado, además de la promesa de compraventa que suscribió la señora Rosa Ligia Pinilla Lamprea el 8 de agosto de 2018, fue coaccionado a suscribir el 10 de agosto de esa anualidad el contrato de cesión de derechos dentro del proceso 11001310302120150078400, sin que se le hubiese suministrado copia para verificar lo consignado en el documento, razón que motivó

³ Néstor Hernán Villamil Jiménez, Yamile Quemer, Diego Pachón e Iván Darío Ramírez Cupido.

⁴ Folio 581. Archivo "01FoliosFisicos".

a cuestionar a su hoy contraparte sobre la forma en que acordó el pago de la obligación, hecho que devino en la suscripción de un contrato de participación con autenticación de firmas el día 11 de agosto de 2018.

2.5. Ese convenio de participación contiene graves falencias jurídicas y formales, lo que impide que goce de validez alguna, para lo cual sintetizó las siguientes: (i) no se precisa la matrícula inmobiliaria del predio ni el estado jurídico del mismo; (ii) se hace referencia a una propiedad horizontal sin estar acreditado; (iii) se relaciona un proyecto inmobiliario sin adjuntar documentos que acrediten su existencia; (iv) una cláusula compromisoria que no posee efectos legales y (v) el considerarse dueño sin serlo, del 100% de la propiedad cuando de forma concomitante estaba realizando la entrega del 45% del mismo.

2.6. Confiando en la celebración de ese convenio de participación, creyó que se le realizaría el pago de sus derechos sin que ello haya ocurrido, lo que originó una denuncia por estafa en contra del convocado a juicio.

2.7. Tras haberse celebrado los diferentes pactos y comprobar la calidad negocial de su contraparte, informó al Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá sobre la irregularidad presentada en torno a la cesión de derechos y la necesidad de dejar sin valor y efecto las solicitudes del cesionario Alfonso Bustos Andrade, en especial aquella que lo reconoció bajo esa calidad, sin que sus requerimientos fueran atendidos.

2.8. El demandado tiene 15 procesos penales activos por la comisión de varios delitos sin que el historial delictual fuera atendido por el juez de conocimiento.

2.9. Dentro del proceso ejecutivo se consignaron los dineros que se estaban persiguiendo, sin embargo, a él nunca le fue cancelado ningún emolumento por el negocio realizado.

3. La demanda fue admitida mediante auto de fecha 23 de septiembre de 2019⁵.

4. El demandado Alfonso Bustos Andrade se notificó en legal forma⁶ pero guardó silencio.

5. Adelantadas las etapas propias de un proceso de estas características, se dictó sentencia el día 15 de febrero de 2022 en la cual se negaron las pretensiones declarativas y de condena.

⁵ Folio 599 Archivo "01FoliosFisicos".

⁶ Archivo "02DeclarativoAutoTienePorNotificado".

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tras exponer los antecedentes que dieron lugar a la proposición de la acción, estableció que existen varios hechos que se han mezclado dentro del asunto y que no corresponden propiamente a aspectos que deban ser objeto de análisis.

Refirió de forma expresa que lo pretendido se ciñe al estudio de los efectos del contrato de cesión de derechos suscrito el 10 de agosto de 2018 al interior del proceso ejecutivo 11001310302120150078400 y el incumplimiento en el pago del valor allí acordado, concluyendo que las pretensiones se encausaron directamente a la ausencia de esa condición.

A continuación, revisó la satisfacción de los presupuestos procesales necesarios para la demanda y centró su atención en lo acordado en el convenio de cesión y el contrato de participación suscrito por los intervinientes, concluyendo que no puede escindir los efectos de ese último con el primero, pues se logra inferir que con el segundo se acordó el pago de una forma distinta a la inicialmente pactada, esto es, los \$400'000.000,00, por cuanto ahora la obligación se circunscribía a los derechos que le correspondían sobre el proyecto a realizar en el fundo ubicado en la Avenida calle 1 No 3-18 de Bogotá en un 45%.

A dicha conclusión arribó tras exponer que del contenido de los documentos y los demás medios probatorios, se logró inferir con absoluta certeza que si bien el 10 de agosto de 2018 se pactó una obligación dineraria a cargo del hoy demandado, lo cierto es que al día siguiente de esa data, fue el propio demandante quien acordó con su extremo contractual una modificación a la forma en que se aceptaba el pago, cuyo nuevo condicionamiento correspondía a los derechos que le debían ser reconocidos en un 45% tras la adecuación y venta del inmueble sobre el cual pretendían edificar el proyecto inmobiliario, sin que ese instrumento pueda ser desconocido por la convocante a juicio.

En todo caso, resumió su decisión bajo el supuesto de que el pago generado en el contrato de cesión fue modificado para ser cancelado con el 45% de los derechos que le pudiesen corresponder sobre el proyecto inmobiliario.

Finalmente, el Juzgador destacó que en el asunto puesto a conocimiento de la jurisdicción no se elevó aspiración procesal alguna tendiente al análisis del contrato de participación, razón por la cual necesariamente debe abstenerse de realizar un estudio de este.

LA APELACIÓN.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la parte demandante centró su embate en la indebida valoración probatoria, estableciendo que el contrato de participación constituye un documento adicional del cual se pretende derivar la mala fe del contratante demandado y la forma fraudulenta con la cual logró su objetivo de engañarlo.

Acepta la existencia del acuerdo de participación, pero aduce que el mismo no posee las calidades necesarias para considerarse como pago, por cuanto no solo no satisface las exigencias para elevarse a esa categoría, sino que los antecedentes fácticos del bien no lo permitían, como es el caso de la falta de titularidad sobre el fundo, el embargo que poseía dentro del proceso ejecutivo y la ausencia de información suficiente para identificar el inmueble, sin que se deba perder de vista que el mismo fue aportado en copia simple.

Finalmente, resalta que no se cumplen con las exigencias normativas mercantiles para dar por sentada la existencia del contrato de participación y mucho menos, que en el cuerpo del mismo, estuviese alguna cláusula de la cual se pudiese derivar que comportaba el pago de la obligación contenida en el contrato de cesión.

En la oportunidad otorgada en esta instancia para sustentar la apelación, la apoderada del actor se remitió a los argumentos expuestos al formular el recurso.

5

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. El recurso de alzada se fundó, en que no se analizó en debida forma el contrato de cesión de derechos efectuado por las partes y las consecuencias jurídicas emanadas del acuerdo de participación, pues no se tuvo en cuenta que el último de ellos se realizó de forma independiente y con la intención de engañar al demandante, refiriendo que el dinero pactado en el convenio de cesión de derechos no fue recibido, lo que se traduce en que el Juzgador realizó una

indebida interpretación del negocio evaluado en el asunto y las consecuencias que trajo consigo la suscripción del acuerdo de participación.

4. Preliminarmente, debe destacarse que el origen de la demanda lo motivó el supuesto incumplimiento contractual por parte del demandado, dada la ausencia de pago del valor pactado en el contrato de cesión de derechos.

Siendo, así las cosas, como requisito inicial para el análisis de la demanda resulta necesario establecer el vínculo obligacional que ata a las partes y consecuentemente, si existen situaciones de las cuales se pueda derivar la desatención de los deberes negociales por el demandado.

Bajo ese parámetro, para emprender el estudio del asunto es imperioso memorar que, en lo que concierne a la responsabilidad civil contractual, se exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad.

La responsabilidad contractual es la que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento, como lo señalan los artículos 1613 y 1614 del Código Civil.

6

De dichas reglas legales se extracta que la prosperidad de pretensión contractual semejante supone la presencia y comprobación plena de los elementos que doctrinaria y jurisprudencialmente, se han tenido para tal efecto, como son⁷: *(i) que exista un vínculo jurídico válido y concreto de la naturaleza indicada entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato válido); (ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una prestación emergente de la obligación contraída la que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culpable) y, en fin, (iii) que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la injusta privación de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño), justamente por mediar la relación comercial de marras mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño).*

⁷ Corte Suprema de Justicia, sent. cas. civil y agraria, de fecha 27 de marzo de 2003, MP. José Fernando Ramírez Gómez: "Cuando se pretende judicialmente el pago de perjuicios, al actor le corresponde demostrar, salvo los casos de presunción de daño, como ocurre con la cláusula penal y el caso del numeral 2º del artículo 1617 del código civil, la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, ocasionado por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones del deudor. Significa esto que el daño susceptible de reparación debe ser "directo y cierto" y no meramente "eventual o hipotético", esto es, que se presenta como consecuencia de la culpa y que aparezca "real y efectivamente causado".

5. De otro lado, en lo atinente a la labor interpretativa de los convenios, ha enseñado la Corte Suprema de Justicia⁸:

“3.1.4. Como quiera que tanto la celebración de un negocio jurídico como su propio contenido son fruto de la voluntad del hombre, no es ajeno a ello que surjan controversias referidas al contenido y alcance de las distintas manifestaciones acordadas, por lo que en tales eventos deberá indagarse por la intención o querer real, a partir de su interpretación, con el propósito de desentrañar la voluntad común.

En dicha labor de interpretación de los acuerdos negociales el intérprete deberá acudir a las reglas hermenéuticas que para ese propósito ha fijado el legislador, partiendo del principio esencial de la primacía de la voluntad real sobre la declarada, siempre que aquella se hubiera dado a conocer, conforme se desprende del artículo 1618 del Código Civil, según el cual «conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras»; caso contrario, si el contenido de dichas manifestaciones resulta inequívoco se impondrá lo allí escrito, en aras de la seguridad jurídica, como bien lo ha indicado esta Sala de vieja data, al señalar que el intérprete «debe fijar el alcance y sentido de las cláusulas; ajustándose a las reglas de la hermenéutica dadas en el Título 13 del Libro' 49 del C. C., entre las cuales se hallan los antecedentes del contrato, teniendo como límite la declaración misma, y sin que o en algunos casos sea indispensable, para investigar la voluntad real de los pactantes, detenerse en el sentido literal de la expresión usada, sino que hay que ir más allá de ésta, en la averiguación del propósito realmente querido por ellos» (CSJ SC de 16 de oct. de 1952).

En tiempos más recientes ratificó dicha postura en relación con ese laborío interpretativo al señalar, que:

«cuando el querer de los extremos de la relación ligacional se ve concretado en un acuerdo jurídico, quedando escritos en cláusulas nítidas, concretas y sin asomo de vaguedad que den lugar a equívocos, tiene que presumirse que las condiciones así concebidas corresponden al genuino pensamiento de aquellos, y por lo mismo, se torna inútil e inoficioso un esfuerzo hermenéutico más allá del expresado fidedignamente en el texto del contrato» (CSJ SC de 10 de abril de 2013, exp. 2006-00782-01).”
(Subraya la Sala).

6. Para el caso en concreto, se sostiene que dentro del documento denominado contrato de cesión de derechos se pactó el pago de un valor de \$400'000.000,00 a fin de sustituir a la parte demandante dentro del proceso ejecutivo No 11001310302120150078400, y que contrario a lo afirmado por el Juzgador de primera instancia, ello nunca se realizó.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC1905-2019 de 4 de junio de 2019. M.P. Margarita Cabello Blanco. Radicación No. 11001-31-03-041-2011-00271-01

Evaluados los elementos de prueba uno a uno y en conjunto, encuentra la Sala que deberá confirmarse la decisión como pasa a explicarse.

7. Para la Sala no resultan desconocidas las diferentes negociaciones que se realizaron entre el aquí demandante y el señor Bustos Andrade, cuyas tratativas, según lo narrado en el libelo, iniciaron con la promesa de compraventa que suscribió Rosa Ligia Pinilla Lamprea sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula No 50C-1146376.

Posteriormente, se suscribió el “CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS”⁹ cuyo objeto se centró en la transferencia “a título de venta al señor ALFONSO BUSTOS ANDRADE los derechos que le corresponden o puedan corresponderle [a Pedro Alexander Romero Diaz] en el proceso ejecutivo singular número 1001310302120150078400, que se encuentra radicado en el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá” y en cuyo aparte frente al tema del precio, se convino la suma de \$400'000.000,00.

7.1. En relación con la suscripción de ese acuerdo, en la demanda se refirió que el mismo se produjo por la propuesta comercial derivada de la conversación que se mantuvo entre los aquí contendientes, situación que contrarió el demandante al momento de absolver el interrogatorio de parte en tanto que sostuvo que su creación se originó para garantizar el negocio de la compraventa que realizó su exesposa, la señora Rosa Ligia Pinilla Lamprea.

En efecto, téngase en cuenta que de la narrativa del escrito inicial se extrae que “Alfonso Bustos Andrade al indagarle al aquí demandante que otros bienes poseían, éste le comentó que no tenía bienes pero que si tenía un proceso ejecutivo en el JUZGADO 21 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en donde él actuaba como DEMANDANTE contra JOSE MIGUEL AVELLANEDA CORANTI, proceso dentro del cual se encontraba embargado un inmueble (EDIFICIO DE 8 PISOS) identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 50C-1494699.” [hecho 5º] (...) “El aquí demandado envolvió con propuestas al demandante para que él accediera a realizar a su favor el CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS mediante documento suscrito el día VIERNES DIEZ (10) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)”¹⁰ [hecho 6º].

Situación contraria se expresó al responder a los cuestionamientos del Juzgador, como quiera que centrarse su relato en que el contrato de cesión se celebró como “una especie de garantía”¹¹, aseveración que se reiteró en varios apartes de su interrogatorio¹².

Bajo esa premisa, para la Sala resulta claro entonces que acorde a la exposición inicial presentada en la demanda, que constituye

⁹ Folio 45. Archivo “01FoliosFisicos”.

¹⁰ Folio 581. Archivo “01FoliosFisicos”.

¹¹ Record 00:17:20 Archivo “12VideoAudiencia”

¹² Record 00:32:50; 00:08:43; 00:15:06. Archivo “12VideoAudiencia”

confesión a voces del artículo 193 de la ley 1564 de 2012, la existencia del contrato de cesión de derechos es independiente de la negociación de la compraventa del inmueble y el pago que en su momento se intentó realizar con los 34 vehículos a la señora Rosa Ligia Pinilla Lamprea, por lo que cualquier hecho jurídico entremezclado entre ambos contratos carece de relevancia para el asunto.

7.2. Así mismo, resulta probado que en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes suscribieron el instrumento de cesión de derechos de cuya lectura se evidencia que el cesionario, pagaría a su cedente la suma de \$400'000.000,00 como contraprestación a las prerrogativas cedidas, pago que supuestamente se realizó en ese momento, según el tenor literal del documento, pero que en realidad no fue así, según lo atestó en varias oportunidades el apelante.

Tal afirmación logró acreditarse de forma conjunta con el interrogatorio de parte del actor, el testimonio del señor Manuel Romero^{13,14} y las sanciones procesales por la inasistencia del demandado, para el caso en particular, tener por cierto el hecho susceptible de confesión referido a la no cancelación en ese momento de los \$400'000.000,00. En esas condiciones, se tiene que el dinero descrito no fue cancelado conforme a la literalidad de la cláusula octava del contrato de cesión de derechos.

9

7.3. Sin embargo, y dadas las particularidades del caso, se evidencia que una situación fue la pactada en ese contrato y otra la realmente acaecida.

Para ello, debe destacarse que el día 11 de agosto de 2018, es decir, un día después de la suscripción del contrato de cesión de derechos, los mismos contratantes celebraron un “*contrato de cuentas en participación*”¹⁵, en el que se pactó que el señor Bustos “*entrega a PEDRO ALEXANDER ROMERO DÍAZ y este recibe el Cuarenta y Cinco Por ciento (45%) de la propiedad horizontal construida en el Lote de Terreno ubicado en la Avenida calle 1ª No 3-18 de Bogotá*”.

Ante ese panorama, indudablemente se tiene que esos negocios son independientes, pues analizados como documentos comportan orígenes y objetivos distintos, sin que en ninguno de ellos se haga referencia a su vinculación directa con el otro, no obstante, otra es la realidad a la que se enfrenta el análisis del pregonado incumplimiento.

Y es que, de cara a los documentos arrimados al plenario, así como las aseveraciones que se redactaron al incoar la demanda se destaca que otro fue el acuerdo de pago al que llegaron las partes para cancelar los dineros originados en el contrato de cesión de derechos.

¹³ Hermano del aquí demandante

¹⁴ Record 00:09:30; 00:10:15; 00:12:54 Archivo “29VideoAudiencia”

¹⁵ Folio 56. Archivo “01FoliosFisicos”.

7.4. En efecto, nótese que en el hecho sexto del libelo inicial se adujo que “[e]l aquí demandado envolvió con propuestas al demandante para que él accediera a realizar a su favor el CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS mediante documento suscrito el día VIERNES DIEZ (10) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018), **prometiéndole suscribir un CONTRATO DE PARTICIPACIÓN que le aseguraría un porcentaje del 45% de la propiedad horizontal construida sobre el bien inmueble que se encontraba embargado en el mismo proceso ejecutivo**”¹⁶, para posteriormente hacer referencia a la importancia de esa promesa e indicar que “Teniendo en cuenta que el CESIONARIO ALFONSO BUSTOS ANDRADE no le entregó la copia de la cesión al aquí demandante PEDRO ALEXANDER ROMERO DÍAZ, éste **empezó a requerirlo para que se comprometiera por escrito con la forma de pago que el demandado le había propuesto para cancelar a su favor los derechos cedidos (...) cuál era el CONTRATO DE PARTICIPACIÓN sobre el predio embargado en el proceso ejecutivo**”¹⁷.

Como viene de verse, fue el propio actor quien confesó que el compromiso de pago para el contrato de cesión de derechos no era otro diferente a la participación que se le daría sobre un proyecto inmobiliario, cuyo porcentaje se elevó al 45% neto de las utilidades que pudiesen corresponder.

En síntesis, si bien dentro del contrato se indicó que la contraprestación por el elemento cedido era un monto de \$400'000.000,00, lo cierto es que los contratantes pactaron realmente otra forma de cancelar ese valor, determinándose en la promesa de participación dentro de un proyecto inmobiliario en cuya contribución el aquí demandante sería beneficiario del 45%, relevando el pago del dinero a los derechos que le pudiesen corresponder por un acuerdo ulterior.

7.5. Ahondando en argumentos, nótese que a tal conclusión no se llega de forma apresurada o aislada de los elementos probatorios arrimados al plenario, como quiera que con la demanda se anexaron los escritos de las denuncias presentadas ante la Fiscalía General de la Nación a fin de determinar los actos delictuales en los que eventualmente haya incurrido el demandado, entre otros.

De la lectura de esas misivas y el relato desplegado en la acción que hoy se conoce, permiten concluir que el demandante sí tenía conocimiento de que la forma de pago no correspondería a un pago efectivo de \$400'000.000,00 sino al porcentaje de una promesa de participación, esto es sobre un proyecto inmobiliario correspondiente al 45%, pues no de otra manera se puede interpretar que ante la autoridad investigativa se haya referido que “*me ofrecieron otro negocio que era venderle mis derechos sobre este proceso, me dijo que él se quedaría con el inmueble realizaría su inversión y me daría la*

¹⁶ Folio 582. Archivo “01FoliosFísicos”.

¹⁷ Folio 583. Archivo “01FoliosFísicos”. Numeral 9°.

coparticipación del 45% en el edificio embargado¹⁸ y a renglón seguido persistir en que “[e]l señor ALFONSO BUSTOS ANDRADE me ENGAÑÓ diciéndome que quedaría con una participación muy buena en esa inversión, haciéndome firmar la CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS DE MI PROCESO No. 2015-00784 el día 10 de Agosto de 2018¹⁹”.

8. En esas condiciones, aunque el pago se pactó en una suma de dinero dentro del texto del contrato, lo cierto es que en la realidad de la negociación se convino de una forma distinta a la redactada, sin que por ese motivo pueda aducirse que el mismo no resulta válido, no solo porque así no se planteó la acción, sino que conforme al artículo 1626 del Código Civil, el pago de la obligación se realizó.

9. En ese contexto, habrá de recordarse que las pretensiones se enfilaron únicamente a que se declarase la responsabilidad contractual del señor Bustos al poner de presente que el pago por \$400'000.000,00 al cual estaba obligado el demandado no se verificó, circunstancia que originó el incumplimiento del contrato de cesión de derechos, evento que quedó desvirtuado dentro del plenario al encontrarse que las reglas de ese negocio fueron diferentes incluso antes de la suscripción de ese convenio, pactándose algo muy distinto; como claramente lo admitió el demandante. Ciertamente, el contrato de participación no revela el pago; pero como ya ha quedado explicado la conclusión a la que se llega no surge de esa solitaria prueba documental, sino del análisis en conjunto del haz probatorio, particularmente de la confesión del señor Romero, a través de su apoderada, en la demanda y en la versión bajo juramento al presentar la denuncia penal.

10. A esta altura, pertinente es recordar que los efectos jurídicos de la demanda son de dos clases: (i) sustanciales o materiales: (a) le da al derecho sustancial el carácter de litigioso, (b) interrumpe la prescripción o hace inoperante la caducidad; y (ii) procesales: (a) determina los sujetos de la relación jurídico procesal, (b) fija la competencia, (c) delimita el interés y la legitimación en la causa de demandante y demandado; (d) **determina el contenido y alcance del debate judicial** y, por consiguiente, el trámite por el cual se debe surtir, garantiza el derecho de contradicción y defensa del demandado, delimita la fase probatoria, **fija el marco en el que ha de proferirse la sentencia** (su congruencia).

Principio de congruencia reglamentado en el artículo 281 de la ley 1564 de 2012 (305 del Código de Procedimiento Civil) según el cual: “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley” aspecto sobre el cual se ha pronunciado la jurisprudencia:

¹⁸ Folio 80. Archivo “01FoliosFisicos” Numeral 7º.

¹⁹ Folio 80. Archivo “01FoliosFisicos” Numeral 9º.

“Así lo ha expuesto la Sala al señalar que:
‘[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso (...) Sobre el particular, la Sala ha sido insistente en que (...) son las partes quienes están en posesión de los elementos de juicio necesarios para estimar la dimensión del agravio que padecen, con el fin de que sobre esa premisa restringente intervenga el órgano jurisdiccional, a quien le está vedado por tanto, sustituir a la víctima en la definición de los contornos a los que ha de circunscribirse el reclamo y por tanto ceñirse la sentencia, salvo que la ley expresamente abra un espacio a la oficiosidad (...) Al fin y al cabo, la tarea judicial es reglada y, por contera, limitada, no sólo por obra de la ley, sino también con arreglo al pedimento de las partes’ (Cas. Civ., sentencia del 22 de enero de 2007, expediente No. 11001-3103-017-1998-04851-01) (...) En este escenario, el principio de congruencia establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil impide el desbordamiento de la competencia del juez para resolver la contienda más allá de lo pedido por las partes (*ultra petita*), o por asuntos ajenos a lo solicitado (*extra petita*) o con olvido de lo que ellas han planteado (*citra petita*) (...) En caso de presentarse tal descarrío, su ocurrencia puede denunciarse en casación a través de la causal segunda prevista en el artículo 368 *ibídem*, pues, valga decirlo, una sentencia judicial de esos contornos agravia súbitamente a la parte que actuó confiada en los límites trazados durante el litigio, toda vez que al ser soslayados por el juez al momento de definirlo, le impiden ejercer a plenitud su derecho a la defensa’ Sentencia del 9 de diciembre de 2011, exp. 1992-05900”²⁰.

12

Siendo entonces que la parte demandante fijó los límites de sus pretensiones en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, dentro de esos parámetros debía pronunciarse el juez de primera instancia, y dentro de los mismos corresponde a esta Colegiatura examinar la situación fáctica planteada.

De allí que no pueda ser objeto de estudio ni pronunciamiento la invalidez del contrato de cesión de derechos, pues por más que diga el actor que lo engañaron, lo que aquí deprecó claramente fue que se declarara al demandado responsable por su incumplimiento en el pago y se le condenara a resarcir los daños causados; tampoco se requirió decisión judicial en torno al contrato de cuentas en participación, pues al margen de los errores que alude el demandante en su constitución, no habiéndose formulado pretensión al respecto, sobre ello no es factible resolver.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 1º de julio de 2016, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Ref: SC8845-2016.-Radicación n° 6600131030032010-00207-01

10. Ante el escenario jurídico y probatorio que acaba de analizarse los argumentos del censor no resultan fundados, y por tanto, la decisión habrá de confirmarse en su totalidad.

DECISIÓN

Con cimiento en la argumentación que precede, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia emitida el 15 de febrero de 2022 por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá.

2. CONDENAR en costas de esta instancia a la demandante.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

1100131030012011900415 01

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

1100131030012011900415 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

1100131030012011900415 01

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

Jorge Eduardo Ferreira Vargas

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

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

Código de verificación: **066a7fb0ac55e79529e7513ee93ae910f9aa63f0b729064a03512403f4dcf62b**

Documento generado en 02/09/2022 10:26:38 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

**Asunto: Prueba Extraprocesal de la sociedad Actelion
Pharmaceuticals Ltda. contra la sociedad Tecnoquímicas S.A.**

Rad. 01 2021 44336 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el Auto N°111685 que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio el 16 de septiembre de 2021¹.

I. ANTECEDENTES

1. Como fundamento de la solicitud de la referencia, la parte convocante señaló que la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución N°36587, por medio de la cual le concedió la patente 2072 para la invención titulada “*Composición Farmacéutica Estable que comprende el compuesto 5-(4-Bromofenil)-6-[2-(5-Bromopirimidin-2IL)Oxietoxi]-N-(Propilsulfamoil)Pirimidin-4-Amina*”, la que contiene un capítulo reivindicatorio de “*siete reivindicaciones*” y se encuentra vigente hasta el 11 de septiembre de 2026.

Agregó, que una de las reivindicaciones concedidas en la patente comprende el principio activo “*Macitentan*”, no obstante, el 1° de enero de 2019, la empresa convocada “*TQ importó 0.945 Kg de Macitentan hacia Colombia*”; que por tal razón le informó a ésta sobre la existencia de la patente y le refirió un compromiso para no comercializar un producto que

¹ Repartido el 09/06/2022, y acceso al expediente el 05/07/2022

contenga ese principio antes del vencimiento de la patente o, en su defecto, conocer el propósito de esa importación. Sin embargo, la demandada fue renuente a suministrar información al respecto.

Indicó, que conoció sobre dos solicitudes, N°20211024743 y 20211066477, de Registro Sanitario que TQ elevó ante el Invima para obtener la autorización sanitaria en la fabricación de productos farmacéuticos que incorpora “Macitentan”; que debido a ello le indicó a la compañía sobre la posible infracción de la patente, empero, TQ nunca respondió.

Que lo anterior conduce a tener indicios razonables para considerar que TQ *“tiene la intención de lanzar un producto que contiene Macitentan antes del 11 de septiembre de 2026”*, por ende, como propietaria de la patente tiene un interés legítimo en *“analizar la formulación utilizada por TQ en su producto, en aras de determinar si existe o no una infracción inminente respecto de la Patente 2072”*.

2. Así, mediante proveído N°79285 de 2 de julio de 2021, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio decretó como pruebas extraprocesales, las siguientes:

“1.EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS Y COSA MUEBLE CON INTERVENCIÓN DE PERITOS.

Se decreta una exhibición de los siguientes documentos y cosas muebles en la CL. 23 No. 7 39 de la Ciudad de Cali a cargo de la sociedad TECNOQUIMICAS S.A.

El objeto de la prueba consiste, conforme a lo afirmado por la solicitante, en lo siguiente:

“La exhibición de documentos y bienes muebles que serán utilizados como evidencia en el marco de una eventual Acción por Infracción a Derechos de Propiedad Industrial de que trata el artículo 238 de la Decisión 486, con o sin solicitud de medidas cautelares anticipadas y, más concretamente, en el marco de una Acción por Infracción de la Patente 2072, bien sea como evidencia directa y/o como insumo para la elaboración de un Dictamen Pericial de Parte a ser presentado dentro de dicho proceso judicial subsiguiente.

Así, y como quiera que en los términos de los artículos 51 y 52 de la Decisión 486 existe una infracción de patente cuando el producto fabricado, ofrecido

en venta, vendido, usado, o importado coincide con las reivindicaciones de la patente que se estima infringida, se pone de presente que las pruebas solicitadas serán usadas para determinar la ocurrencia de los siguientes supuestos fácticos y jurídicos:

6.1. Determinar si el producto farmacéutico cobijado por la solicitud de Registro Sanitario con Radicado N.º 20211024743 (Expediente N.º 20197193) de TQ, coincide con la Reivindicación 1 de la Patente 2072.

6.2. Determinar si el producto farmacéutico cobijado por la solicitud de Registro Sanitario con Radicado N.º 20211066477 (Expediente N.º 20200322) de TQ, coincide con la Reivindicación 1 de la Patente 2072.

6.3. Determinar si bajo la solicitud de Registro Sanitario con Radicado N.º 20211024743 (Expediente N.º 20197193), TQ ha fabricado, ofrecido en venta, vendido, usado, o importado un producto que infringe la Reivindicación 1 de la Patente 2072, o ha ejecutado actos que manifieste la inminencia de infracción.

6.4. Determinar si al bajo la solicitud de Registro Sanitario con Radicado N.º 20211066477 (Expediente N.º 20200322), TQ ha fabricado, ofrecido en venta, vendido, usado, o importado AUTO NÚMERO 79285 DE 2021 Hoja No. 2 AJ01-F31 (2019-12-19) un producto que infringe la Reivindicación 1 de la Patente 2072, o ha ejecutado actos que manifieste la inminencia de infracción.”

En dicha diligencia se deberán exhibir los siguientes documentos:

1.- En relación con la solicitud de Registro Sanitario con Radicado N.º 20211024743, tramitado bajo el Expediente N.º 20197193:

i) La fórmula cuali-cuantitativa proporcionada por TQ dentro del trámite de la solicitud de este Registro Sanitario, listando ingredientes específicos y concentraciones.

ii) Los registros de lotes por cada lote piloto, aportados junto con cada una de estas solicitudes de Registro Sanitario y, adicionalmente, los registros de lotes para la fabricación de todos los lotes de productos terminados que contengan Macitentan.

iii) Los certificados de análisis de materia prima, productos intermedios y productos terminados que contengan Macitentan, para cada lote fabricado.

iv) Las bitácoras del laboratorio de control de calidad que emitió los certificados de análisis del punto (iv).

v) El Expediente Maestro (Drug Master File (DMF)), o cualquier otro archivo relacionado con cada producto terminado que contenga Macitentan, que corresponda a la mencionada fórmula cuali-cuantitativa; en general, copia completa del dossier de los productos farmacéuticos cobijados por las solicitudes de Registro Sanitario previamente mencionadas y presentadas ante el INVIMA.

vi) Los vistos buenos del INVIMA en VUCE cobijando cualquier importación de Macitentan.

vii) Documentación interna de logística, ERP o proceso de producción que evidencie la fabricación de todos los lotes de productos que contengan Macitentan.

viii) Muestras de los productos terminados para análisis de nuestro cliente y validación de todo lo anterior.

1.2 Los siguientes bienes muebles: Una muestra para análisis tomada de las muestras de retención de cada lote fabricado de producto terminado que contenga Macitentan relativo a la solicitud de Registro Sanitario con Radicado N.º 20211024743 (Expediente N.º 20197193), bajo un mínimo de 200 tabletas por lote.

2.- En relación con la solicitud de Registro Sanitario con Radicado N.º 20211066477, tramitado bajo el Expediente N.º 20200322:

i) La fórmula cuali-cuantitativa proporcionada por TQ dentro del trámite de la solicitud de este Registro Sanitario, listando ingredientes específicos y concentraciones.

ii) Los registros de lotes por cada lote piloto, aportados junto con cada una de estas solicitudes de Registro Sanitario y, adicionalmente, los registros de lotes para la fabricación de todos los lotes de productos terminados que contengan Macitentan.

iii) Los certificados de análisis de materia prima, productos intermedios y productos terminados que contengan Macitentan, para cada lote fabricado.

iv) Las bitácoras del laboratorio de control de calidad que emitió los certificados de análisis del punto (iv); AUTO NÚMERO 79285 DE 2021 Hoja No. 3 AJ01-F31 (2019-12-19)

v) El Expediente Maestro (Drug Master File (DMF)), o cualquier otro archivo relacionado con cada producto terminado que contenga Macitentan, que corresponda a la mencionada fórmula cuali-cuantitativa; en general, copia completa del dossier de los productos farmacéuticos cobijados por las solicitudes de Registro Sanitario previamente mencionadas y presentadas ante el INVIMA;

vi) Los vistos buenos del INVIMA en VUCE cobijando cualquier importación de Macitentan;

vii) Documentación interna de logística, ERP o proceso de producción que evidencie la fabricación de todos los lotes de productos que contengan Macitentan.

2.2. Los siguientes bienes muebles: Una muestra para análisis tomada de las muestras de retención de cada lote fabricado de producto terminado que contenga Macitentan relativo a la solicitud de Registro Sanitario con Radicado N.º 20211066477 (Expediente N.º 20200322), bajo un mínimo de 200 tabletas por lote.

2. LAS SIGUIENTES COSAS MUEBLES: Una muestra para análisis tomada de las muestras de retención de cada lote fabricado de producto terminado que contenga Macitentan relativo a la solicitud de Registro Sanitario con Radicado No. 20201258367 (Expediente No. 20196519), bajo un mínimo de 200 tabletas por lote.

INTERVENCIÓN DE LOS PERITOS DURANTE LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS.

La labor del perito consiste en contribuir con su conocimiento técnico durante la diligencia para lograr que se cumpla el objeto de la prueba. En este orden de ideas, los expertos no deberán rendir un dictamen pericial en el marco del presente trámite, pues el Código General del Proceso permite la intervención de expertos, pero no contempla la posibilidad de que se rinda dictamen en la etapa extraprocesal.

Es importante precisar que, teniendo en cuenta que el Código General del Proceso no contempla la posibilidad de que sea designado un auxiliar de la justicia por parte del Despacho, quien tiene la carga de comparecer a la diligencia junto con los expertos es la parte solicitante de la prueba.

El día de la diligencia, los peritos deberán acreditar su idoneidad y experiencia en la respectiva materia, además deberán tener vigente su licencia, matrícula o tarjeta profesional expedida por el órgano competente que la ley disponga, según la profesión, arte o actividad, cuando fuere el caso.

Los gastos que implique la práctica de esta prueba serán de cargo de la parte solicitante. (...)

3. Una vez notificada la anterior determinación, en el término dispuesto en el artículo 267 del Código General del Proceso, Tecnoquímicas promovió incidente de oposición con fundamento en que los documentos obran en el proceso de competencia desleal N°21-223476 donde la aquí peticionaria funge como convocada, **i)** “Copia digital del expediente 20197193 radicado por TECNOQUIMICAS S.A. ante el INVIMA mediante la cual se solicita el registro sanitario para fabricar y vender el producto MACITENTAN MK, 10 mg. y, **ii)** Copia digital del expediente y 20200322 radicado por TECNOQUIMICAS S.A. ante el INVIMA mediante la cual se solicita el registro sanitario para fabricar y vender el producto MACITENTAN MK, 10 mg.”, por ende, la práctica de la prueba como “exhibición de documentos con intervención de peritos” resulta inútil.

Agregó, que lo anterior significa que la documentación no se encuentra en su poder, sino en el citado expediente; que de acuerdo con el artículo 173 del Código General del Proceso, el juez debe abstenerse de ordenar la práctica de pruebas que se pudieron obtener a través del derecho de petición; y que acá si bien la compañía convocante remitió varios memoriales insinuando un compromiso para no incurrir en la infracción que refiere y que no existe, “dada su intención de no tener competidores en el mercado de la hipertensión arterial pulmonar”, no se

remitió tal información por comprender un “*secreto empresarial por cumplir con los requisitos que establece el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000*”.

Asimismo, informó que el decreto de las pruebas desconoce la “*excepción bolar*” que consiste en “*la facultad de usar la materia protegida para obtener la información necesaria para apoyar la obtención de la autorización de comercialización, que en caso de medicamentos corresponde al registro sanitario.*”, de lo que se sigue que cualquier interesado puede iniciar ante el INVIMA solicitud de registros sanitarios sin que ello implique o constituya infracciones a una patente.

Por todo lo anterior, pidió que se revoque el decreto de la prueba de “*exhibición de documentos e intervención de perito en el domicilio de TECNOQUIMICAS S.A.*” y que, en el evento en que se mantenga en firme la decisión, se “*adicione el auto... para que en él queden registradas las disposiciones relativas a la protección de la información confidencial... y para el efecto se establezcan y adopten medidas para salvaguardar la información confidencial..., se establezcan protocolos y medidas para preservar la cadena de custodia y el protocolo que deberá ser informado a las partes antes y durante la práctica de la diligencia...*”

4. Al resolver, la Superintendencia de Industria y Comercio, en Auto N°111685 de 16 de septiembre de 2021 resolvió:

“PRIMERO: Declarar fundado el incidente de oposición formulado por la sociedad TECNOQUÍMICAS contra la práctica de las pruebas de inspección judicial con exhibición de documentos y cosas muebles e intervención de peritos decretada mediante Auto No. 79285 de 2021, por medio del cual se decretaron unas pruebas extraprocesales solicitadas por ACTELION, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por secretaría, ejecutoriada la presente providencia procédase con el archivo del expediente.”

5. Inconforme el apoderado de la parte peticionaria interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación y para ello aseguró que las razones que expuso el opositor no tienen sustento fáctico ni jurídico; aseguró que la providencia se debe revocar “*parcialmente en lo que a la*

negativa a decretar y practicar la exhibición de bienes muebles”, bajo el entendido que sí existen las muestras de los productos farmacéuticos cuya exhibición se solicitó, es decir, *“muestras de retención y no muestras comerciales del producto”*; agregó que la recopilación de ellas es necesaria por un eventual proceso judicial por la infracción a la patente 2072, principalmente, porque debe existir contacto entre el perito y las muestras físicas del producto.

Agregó que si bien la convocada aseguró que no ha iniciado la fabricación de lotes comerciales del producto porque no cuenta aún con el registro sanitario, ese hecho no significa que no existan una cantidad suficiente de *“muestras físicas”*, pues los *“lotes piloto”* son requeridos, precisamente, para obtener *“los registros sanitarios”* de acuerdo al contenido del artículo 22 del Decreto 677 de 1995 y la Resolución 3183 de 1995 expedida por el Invima.

Por consiguiente, pidió revocar la providencia, para en su lugar, *“ordenar la exhibición y entrega de las muestras requeridas por Actelion desde la solicitud de prueba extraprocesal, fijando fecha y hora para la recopilación de las mismas.”* y, declarar infundado el incidente de oposición con las consecuencias legales previstas en el artículo 267 del Código General del Proceso.

II. CONSIDERACIONES

1. En aras de resolver, oportuno resulta señalar que la solicitud de pruebas corresponde a un acto dispositivo mediante el cual se materializan las garantías fundamentales, por ende, conforme lo establece el artículo 29 de la Carta Política, toda persona tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, prerrogativa que no es absoluta, porque en virtud del principio de eficiencia y economía procesal, el Juez debe siempre determinar su conducencia, pertinencia y utilidad, de tal forma que si no se satisfacen esas exigencias hace bien en negarlas, porque de lo contrario se verían afectados los citados principios.

Con ese propósito, la solicitud de pruebas corresponde a un acto dispositivo en el que se materializan las prerrogativas antes anotadas, por ende, conforme lo establece el citado artículo de la Carta Política, toda persona tiene derecho “a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”.

2. Ahora bien, tratándose de las pruebas extraprocesales, el legislador dispuso en los artículos 183 y siguientes del Código General del Proceso que es posible solicitar “interrogatorio de parte”, “declaración sobre documentos”, “exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles”, “testimonio para fines judiciales”, “testimonios sin citación de la contraparte”, “inspecciones judiciales y peritaciones” y “pruebas practicadas de común acuerdo”.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en punto a las pruebas anticipadas ha expresado que “[e]s en ese escenario jurídico en el cual el funcionario judicial encargado de adelantar la gestión, deberá evacuar el medio de prueba con sujeción a los parámetros previstos en la ley, entre los cuales obviamente se encuentra el control, en el caso del interrogatorio de parte y la exhibición de documentos, de que el cuestionario cumpla las exigencias de pertinencia y trate puntos respecto de los cuales no se vulneren las prerrogativas superiores de la sociedad convocada...”².

De igual manera, la Corte Constitucional, en sentencia C-830 de 2002, dijo:

“Desde el punto de vista constitucional dichas pruebas tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, contemplados en la Constitución, en cuanto ellos implican, para las partes e intervinientes del proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisdicción y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, sino también la de aducir y pedir la práctica de las pruebas necesarias con el fin de controvertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales.”

² C.S.J. STC. Exp. 13020/2016. 14 de septiembre.

3. Entonces, en punto a la exhibición, el mismo compendio normativo señala en el artículo 186 que *“El que se proponga demandar o tema que se le demande, podrá pedir de su presunta contraparte o de terceros la exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles”*, norma que resulta concordante con el contenido del artículo 265 *ibídem* a cuyo tenor: *“La parte que pretenda utilizar documentos o cosas muebles que se hallen en poder de otra parte o de un tercero, deberá solicitar, en la oportunidad para pedir pruebas, que se ordene su exhibición”*.

Así, tratándose de tal medio probatorio, el mismo resulta procedente cuando la parte que la solicita pretende utilizarlos y se hallan en poder de su contraparte o de un tercero, para lo cual deberá expresar los hechos que con ello pretende demostrar y, si el juez la considera procedente programará audiencia para su práctica y, en el evento en que exista renuencia u oposición a su práctica, el artículo 267 del Código General del Proceso prevé que el juez, al momento de resolverla, *“apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor.”*

4. Sentadas las anteriores premisas y revisado el plenario, el Despacho advierte que aun cuando la compañía convocante cumplió con los requisitos de expresar los hechos que pretende demostrar con la exhibición solicitada y afirmó que los documentos y muestras se encuentran en poder de la demandada, lo cierto es que los que se ordenaron exhibir, esto es, los relacionados y los que se acompañaron a las solicitudes de Registro Sanitario, tramitados bajo los expedientes N°20197193 y 20200322, como fórmulas, registros de lotes, certificados de análisis de materia prima, bitácoras de laboratorio de control de calidad, expediente maestro *“Drug Master File (DMF)”*, así como muestras de retención, son aspectos susceptibles del secreto empresarial, según lo dispuesto en el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000, a cuyo tenor:

“Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

***a)** secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;*

***b)** tenga un valor comercial por ser secreta; y*

***c)** haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.*

La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.”

Además, es necesario considerar el hecho de que los productos a que se refiere el convocante y, sobre los cuales solicitó muestras y documentación que tiene que ver con fórmulas y otros aspectos, al margen que requiera *“muestras de retención de los lotes piloto”* y no comerciales, lo cierto es que se trata de productos farmacéuticos para el tratamiento, al parecer, de *“hipertensión arterial pulmonar”*, sobre los cuales están pendientes los Registros Sanitarios ante el Invima.

En ese contexto, es preciso destacar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en Interpretación Prejudicial N°244-IP-2020, el 7 de diciembre de 2021, analizó *“el presunto uso no autorizado de los datos de prueba pertenecientes a INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA, para la obtención de registros sanitarios violando el secreto empresarial por parte del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL”*, donde señaló:

«Los registros sanitarios que se requieren para la producción, comercialización, exportación, importación, procesamiento, envase de todo producto farmacéutico cuando incluye nuevos componentes químicos⁶, requieren de la evaluación farmacológica, procedimiento mediante el cual la autoridad sanitaria se forma un juicio sobre la utilidad, conveniencia y seguridad de un medicamento y, por lo tanto, es indispensable obtener un resultado favorable en dicha evaluación, que muchas veces se requiere acreditar con la presentación de estudios, documentos, pruebas toxicológicas, datos de prueba en fase preclínica, ensayos clínicos, pruebas en animales y en humanos sanos y enfermos. Dicha documentación, más allá de su valor científico, contiene también valor comercial con el fin de otorgar registro sanitario solamente a los medicamentos que reúnan los requisitos de seguridad, eficacia y calidad requeridos. Esos estudios y documentos que se

deben entregar a fin de la obtención del registro sanitario son de tal nivel técnico que garantizan los protocolos correctos de laboratorio y las normas de fabricación del producto. Si de tal evaluación se produce un concepto favorable, la nueva entidad farmacológica entra a formar parte de las normas farmacológicas del principio activo.”

Lo anterior es la razón principal y suficiente para confirmar la providencia apelada, no obstante, el Despacho resalta que parte de las pruebas solicitadas como anticipadas se hallan en el proceso de competencia desleal N°21-223476 que TQ promovió contra la aquí convocante, donde de manera voluntaria, aportó como prueba “Copia digital del expediente 20197193 radicado por TECNOQUIMICAS S.A. ante el INVIMA mediante la cual se solicita el registro sanitario para fabricar y vender el producto MACITENTAN MK, 10 mg.” y, “Copia digital del expediente y 20200322 radicado por TECNOQUIMICAS S.A. ante el INVIMA mediante la cual se solicita el registro sanitario para fabricar y vender el producto MACITENTAN MK, 10 mg.”; por lo tanto, podrá la parte interesada, con las restricciones que sobre su uso pueda imponer el funcionario que conoce del asunto, efectuar allí las actuaciones correspondientes para acceder a ellas y hacer uso de las mismas, en el proceso por infracción de la patente que aspira promover.

5. Por consiguiente, los reparos expuestos por el apelante no tienen la virtualidad suficiente para revocar la providencia impugnada, por lo tanto, se habrá de confirmar.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el Auto N°111685 que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio el 16 de septiembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin **CONDENA** en costas en esta instancia.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a5e69c7d508726d1f630866d1329483da9b842fb5d4da676543558eaac1d42be**

Documento generado en 02/09/2022 11:28:42 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013199 002 2021 00249 02

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto emitido el 22 de marzo de 2022, proferido por la Superintendencia de Sociedades en el proceso verbal promovido por Ciudadela Industrial San Juan S.A. contra Zilca S.A. en liquidación, Intermodal S.A.S., Servientrega S.A. y Equimon Logística S.A.S en liquidación.

ANTECEDENTES

1. Los demandados propusieron como excepción previa, la de “*cláusula compromisoria*”¹ con fundamento el artículo 30

¹ Archivos pdf “74ExcepcionesPreviasAnexoAAA2021-03-012789”, “80ExcepciónPreviaAnexoAAA2021-01-773136”,

de los estatutos de la sociedad, alegando que la pretensión de nulidad aquí planteada no puede ser conocida por la Superintendencia de Sociedades.

2. El *a quo* resolvió acogiendo ese medio exceptivo; en consecuencia, dispuso la terminación del proceso, y se abstuvo de imponer condena en costas.

3. La demandante formuló recurso de apelación, que sustentó así:

a) Se debe aplicar el principio legal de ultractividad de la ley que *“permite que los negocios jurídicos celebrados en vigencia de una ley que posteriormente se deroga, se sigan regulando por la ley vigente al momento de su celebración. La Corte Constitucional de Colombia ha reconocido dicha figura jurídica y se ha manifestado en diversos pronunciamientos permitiendo su aplicación en el territorio nacional”*. Además, el principio de irretroactividad establece que *“los derechos sustanciales adquiridos no pueden ser derogados por una ley posterior”*.

b) *“Las cláusulas compromisorias firmadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1563 de 2012 no pueden versar sobre asuntos relacionados con la impugnación de decisiones sociales en razón de que, antes de dicha época, se encontraba vigente el artículo 194 del Código de comercio, por*

“100ExcepcionesPreviasAnexoAAA2022-01-011365”
“115ExcepcionesPreviasAnexoAAA2022-01-088707”.

y

virtud del cual se dispuso que la competencia para conocer de dicha acción judicial era de los jueces ordinarios.”².

3. Mediante providencia de 6 de abril de 2022 se concedió el recurso de apelación.³

CONSIDERACIONES

1. El compromiso y la cláusula compromisoria como excepciones previas. El artículo 100 del C.G.P. consagra de forma taxativa las excepciones previas que podrán ser propuestas por la parte accionada, en el término de traslado de la demanda. El numeral 2 del referido precepto consagra el compromiso (cuando ya existe la disputa jurídica o aparece latente) y la cláusula compromisoria (si el pacto es anterior al surgimiento del conflicto), en cuya virtud las partes acuerdan sustraer un específico asunto del conocimiento de los jueces ordinarios, para someterlo a un tribunal de arbitramento.

Centrados en la cláusula compromisoria, de la cual se trata en este caso, no se discute que tenga entidad suficiente para constituir objeto propio del correspondiente contrato; por lo mismo, tiene autonomía y entidad que le reconoce la ley de modo expreso. Así está previsto en el canon 5° de la Ley 1563 de 2012. En efecto, el texto literal de todo el precepto es el siguiente:

² Archivo pdf “136RecursoApelacionAnexoAAA2022-01-171779”

³ Archivo pdf “138AutoConcedeRecursoDeApelacionEnEfectoSuspensivo2022-01-212472”

“ARTÍCULO 5o. AUTONOMÍA DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA. La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido.”

2. El caso *sub iudice*. Con sujeción a los reproches que puntualmente ha formulado la impugnante – porque así lo impera el canon 328 del C. G. P. – y teniendo como referentes de soporte los reseñados en precedencia, se advierte de una vez que habrá de confirmarse la decisión de primer grado. Es así por las siguientes razones:

(i) En la escritura pública n° 4.269 de 30 de diciembre de 2006⁴, por medio de la cual se constituyó la Sociedad “Promotora Zona Internacional Logística de Carga del Caribe S. A. – Zilca S. A.”, se hallan los estatutos del ente societario; y en artículo 30 se pactó la cláusula compromisoria en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 30.- CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las diferencias y/o conflictos que ocurran entre los socios o entre estos y la sociedad con motivo de estos estatutos, serán resueltas por ellas mediante el sistema de auto composición directa. En caso de que algún conflicto no

⁴ Archivo pdf “102ExcepcionesPreviasAnexoAAC2022-01-011365” Expediente digital

*sea allanado en un término máximo de quince (15) días calendario contados desde la convocatoria escrita a la negociación, el conflicto será decidido por un Tribunal de Arbitraje que funcionará de acuerdo con el procedimiento de la Cámara de Comercio de Cartagena D.C. (...)*⁵.

(ii) Afirma la recurrente que la cláusula citada es ineficaz porque fue pactada en vigencia del artículo 194 del Código de Comercio; y, según ese precepto, la impugnación de los actos de las asambleas y juntas de socios debe hacerse ante los jueces, aunque se haya pactado cláusula compromisoria.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en sentencias como la STC 11746-2020 así:

“Bajo esa óptica, (...) no hay lugar a entender que el contenido del artículo 194 del Código Comercio, pese a que fue derogado expresamente por el canon 118 de la Ley 1563 de 2012, pueda aplicarse al caso concreto por haber estado vigente para cuando se incorporó la cláusula compromisoria en los estatutos de la sociedad, pues dicha norma es de carácter procesal por ser el indicador de la competencia del asunto, de ahí que esté en las exclusiones del artículo 38 de la Ley 153 de 1887.”

⁵ Folio 40 *ibídem*.

Y es que se torna evidente la naturaleza procesal de la comentada norma; pues, ella no establece un derecho ni una obligación, sino que fija la competencia para el conocimiento jurisdiccional de este tipo de controversias; luego, no le asiste razón a la impugnante cuando alega la conculcación de un derecho sustancial. Por la misma razón, tampoco esa norma forma parte del contrato, como sí lo integran las de orden sustancial vigentes al momento de su celebración.

(ii) En este orden de ideas, entonces, resulta claro que la impugnación de las decisiones sociales puede ser objeto de decisión arbitral, cuando en los estatutos sociales haya sido pactada la cláusula compromisoria, sin importar si fue antes o después de haber entrado en vigencia la Ley 1563 de 2012; pues, habiendo sido derogado el canon 194 del Código de Comercio por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, pierde toda su eficacia y deja de regir, salvo para los casos cuyo trámite se inició bajo su imperio.

La Sala de Casación Civil, en la sentencia SC001- 2019 Rad. n.º 2016-03020-00 también explicó:

“Como consecuencia del alcance procesal que tiene la norma en cita, es claro que perdió vigencia con la expedición de la ley 1563, la cual entró a gobernar de manera inmediata la materia. Tal es la directriz que emerge del artículo 40 de la ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, el cual prescribe que ‘[l]as leyes que concernientes a la sustanciación y ritualidad de los

juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”.

3. Conclusión. Se habrá de confirmar la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria, porque no contiene los yerros que le imputa la parte impugnante.

4. Costas. No se hará condenación en costas porque no se causaron, conforme lo impera el canon 365, numeral 8 del Código General del Proceso.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se Confirma lo decidido en auto de 22 de marzo de 2022, proferido por la Superintendencia de Sociedades en el proceso verbal promovido por Ciudadela Industrial San Juan S.A. contra Zilca S.A. en liquidación, Intermodal S.A.S., Servientrega S.A. y Equimon Logística S.A.S. en liquidación.

SEGUNDO: No se condena en costas.

TERCERO: En la oportunidad correspondiente, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

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: **2f9e324931dc5d29b2631cbb75097f30c81ff9572e76f1f78ae732a0074a94e7**

Documento generado en 02/09/2022 04:06:39 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., dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013199 002 2021 00294 01

ANTECEDENTES

1. Mediante auto de 29 de junio de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 20 de abril de 2022 por la Superintendencia de Sociedades.

2. Dentro del término de ejecutoria del aludido proveído, la parte actora pidió que se decrete la siguiente prueba: *“(...) citar como testigo al señor Fabián Gómez, mayor de edad y domiciliado en Barranquilla, en su calidad de antiguo representante legal de Camagüey, (...) para que rinda testimonio sobre los hechos de la demanda y la contestación que sean de su conocimiento, particularmente los referidos a las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se realizó la*

convocatoria a la reunión asamblearia celebrada el 21 de mayo de 2021.”

En sustento de su petición invocó el numeral 2 del artículo 327 del Código General del Proceso, porque la referida probanza fue decretada en la audiencia inicial; sin embargo, como el testigo no se hallaba presente, ni había sido citado, el despacho prescindió de recibirlo; pero por circunstancias ajenas a Camagüey.

También reclama el decreto de las siguientes pruebas documentales:

“1. Comunicación del 20 de diciembre de 2017, por medio de la cual Rafael Matera, socio gestor de la demandante, informa a mi poderdante su renuncia al cargo de miembro principal de la junta directiva de Camagüey.

2. Comunicación por medio de la cual Matera Sabbagh & Cía. S. en C. informa que su dirección electrónica para comunicaciones societarias es rmatera@matera.com.co, recibida por Camagüey el 5 de enero de 2018, fecha en la cual Rafael Matera no revestía la calidad de miembro de junta de mi poderdante sino, exclusivamente, la de representante legal de la accionista.”

Fincó la petición en el numeral 4 del citado precepto 327, afirmando que no presentó antes estas pruebas porque la

demandante, en su escrito primigenio, no planteó que el email rmatera@matera.com.co no fuese el apropiado para remitir citaciones electrónicas a Matera Sababgh & Cía. S. en C.; por tanto, en el momento en que se formularon las excepciones de mérito, la discusión jurídica no giraba en torno a ello. Sino que ese argumento fue presentado al descorrer el traslado de las excepciones.

CONSIDERACIONES

1. Las normas procesales, conforme lo consagra de modo expreso el artículo 13 del Código General del Proceso, son de orden público jurídico; luego, son de imperativo e inexcusable acatamiento por todos. Es, ni más ni menos, la cabal sujeción al derecho-garantía fundamental del debido proceso.

El artículo 327 *ejusdem*, de modo taxativo, enlista 5 eventos en los que procede el decreto de pruebas dentro del trámite de la apelación de sentencias. Es que la sede natural del proceso para la práctica, obtención y admisión de los medios de convicción es la primera instancia, por ser en ese juez que se radica el conocimiento pleno del asunto. El de segunda instancia cumple apenas una función de revisión limitada. Por eso, el proceso probatorio allí es bastante limitado, y sometido a muy precisas exigencias o requisitos.

2. En este caso, la demandante invoca los numerales 2 y 4 del canon 327 del actual Estatuto Instrumental Civil, que literalmente disponen:

“2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.

(...)

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.”

3. Basta confrontar lo alegado por el recurrente con los eventos especiales consagrados en la norma que se viene de reproducir, para concluir que lo invocado por aquél no tipifica ninguna de tales hipótesis.

En efecto, la solicitud de decreto de la prueba testimonial no corresponde a la del numeral 2 porque, como da cuenta el expediente, no fue solicitada por el recurrente, sino por la parte demandante. Además, aunque el *iudex a quo*, en audiencia realizada el 19 de abril de 2022 decretó la prueba, el apoderado de la convocante desistió de la misma¹; luego, es claro que no se cumple con el presupuesto contenido en la norma; pues, precisamente la prueba no se practicó, porque fue desistida por quien la solicitó; y ahora la solicita es la contraparte, presupuesto que no está contenido en esa preceptiva legal.

4. El supuesto invocado aquí, respecto de las pruebas documentales, tampoco tipifica la situación contemplada el numeral 4 del artículo 327 del C. G. P., porque no existe, o por lo menos no se probó, que haya mediado fuerza mayor o caso fortuito, u obra de la parte contraria que hubiera impedido al demandado presentar las pruebas documentales en la

¹ Archivo mp4 27.GrabaciónAudiencia2021800294 minuto 1:46:50 y ss.

oportunidad establecida para ello en el curso de la primera instancia.

5. Tampoco es de recibo el argumento de que no contó con la oportunidad para solicitar y aportar estas pruebas; pues, el estatuto procesal civil establece precisamente las oportunidades para ello, y se echa de menos la petición de las que ahora se reclama su decreto. Además, la solicitud de aportar estas documentales había sido resuelta en la audiencia², cuando el ahora recurrente pidió que se decretaran de oficio, lo cual fue negado por improcedente.

Por otro lado, si consideró que los argumentos presentados por la contraparte eran extemporáneos, debió alegarlo al momento de formular los reparos respectivos.

Por lo demás, la petición probatoria documental resulta injustificada; pues, en la misma solicitud afirma que lo que se pretende probar con esos documentos, ya está demostrado en los hechos de la demanda.

6. Conclusión. En este caso no concurren las exigencias específicas consagradas en el artículo 327 del Código General del Proceso para el decreto de pruebas en esta instancia, en consecuencia, se denegará lo pedido.

² Archivo "27GrabaciónAudiencia2021800294Aud19042022sen" Minuto 1:55:00
ibidem

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

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

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

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **468692bdb169e3a6040899794e0442b1ab1cfbccb489688fbe0ca320cc2f3d9f**

Documento generado en 02/09/2022 04:06:44 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de pertenencia de **ISMAEL SARMIENTO RODRÍGUEZ** contra **EXPRESO DEL PAÍS S.A.** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-003-2017-00174-01.

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre 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 28 de marzo de 2022, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá.

Comoquiera que para la fecha en que se presentó la impugnación aún estaba vigente el Decreto Legislativo 806 de 2020¹, 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 registrarán 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 Decreto², 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

¹ 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”.

² 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: 003-2017-00174-01.

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, secretaria 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: **241e6c2ede2050aa4dd07ee0ef2f1e82913677201f2d2272196bad3e9dd37907**

Documento generado en 02/09/2022 04:09:36 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., dos(02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 003 2018 00025 01

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir sobre la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de 7 de abril de 2022.

ANTECEDENTES

El 6 de mayo de 2021, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que denegó las pretensiones de la demanda, declaró la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas. Esa decisión fue revocada por esta Corporación el 7 de abril de los corrientes y, en su lugar, se declaró la

existencia de sociedad civil de hecho entre Luz Elena Torres Montaña y Miguel Ángel Ríos Díaz.

En debida oportunidad, el demandado interpuso el recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES

1. El precepto 334 del Código General del Proceso establece que el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias allí enlistadas, proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia. El artículo 337 *ejusdem* regula la oportunidad y la legitimación para interponer el aludido medio de impugnación extraordinaria. Y el canon 338 *ídem* impone que, tratándose de pretensiones esencialmente económicas, “*el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv).*”. El interés económico que se aduce fue afectado con la sentencia debe justipreciarse conforme ordena el citado artículo 338.

2. En este asunto, las pretensiones se plantearon así:

“PRIMERA: DECLARAR la Existencia de la SOCIEDAD DE HECHO conformada por la señora LUZ ELENA TORRES MONTAÑO Y MIGUEL ANGEL DIAZ RIOS, desde el día 03 de octubre de 1994 y hasta el pasado 20 de octubre de 2014, fecha en que, por la violencia

intrafamiliar originada por el demandado en su núcleo familiar, o las fechas que resulten probadas.

SEGUNDO: Que, como consecuencia de lo anterior, se declare disuelta y en estado de liquidación la sociedad de hecho existente.

TERCERO: Que se decrete la liquidación de la mencionada sociedad de hecho y que se pague a cada uno de sus socios la participación que en su favor resulte de ella.

CUARTO: Ordenar la inscripción de la sentencia en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá, y la publicación de su parte resolutive, por una vez, en un periódico de amplia circulación de esta ciudad, lugar de su domicilio social.

QUINTO: Que se condene en costas a la demandada en caso de oposición.”¹

Como se observa, es un litigio puramente monetario: declarar la existencia de una sociedad de hecho. Es el monto económico del pretendido ente societario es lo que comporta el interés controvertido, y su objetivo es precisamente que se disponga su liquidación y distribución entre los socios ahora contendientes. De manera que se impone considerar el valor de los bienes que se afirman como pertenecientes a esa sociedad.

¹ Ver folios 79 y ss del archivo “02CuadernoPrinicial”, carpeta “01CuadernoPrincipal”, expediente digital.

Eso, por tanto, significa que sí rige aquí el factor cuantía. En este caso, apenas para efectos de fijar la competencia, en la demanda se afirmó que el inmueble y el taxi afirmados allí, tenían un valor de \$84.835.000 (con fundamento en el avalúo catastral) y \$120.000.000, en su orden.

3. Conforme a lo anterior, es indispensable justipreciar el interés para recurrir, teniendo en cuenta “*los elementos de juicio que obren en el expediente*”, como lo manda el canon 339 del C.G.P.; pues, aunque la misma norma lo autoriza, el recurrente no aportó dictamen pericial.

En la demanda, presentada el 18 de diciembre de 2017 (Fl. 89 del cuaderno principal), se reportó como bienes que forman parte de la sociedad², el bien raíz identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-1538239 (vivienda)³ y el taxi de placas TSO-127⁴; de manera, aún actualizando su valor, está lejos de superar el mínimo legal exigido para casación.

4. En ese orden de cosas, la sentencia contiene una resolución desfavorable al demandado; pero, no se acreditó que el interés económico supere los mil millones de pesos fijados para el presente año, por lo que no admite recurso de casación.

5. Conclusión. En este caso no concurren los supuestos de hecho que consagró el legislador para la concesión del recurso extraordinario de casación; por ello se denegará.

² Folio 81 archivo pdf 02CuadernoPrinicpal

³ Folio 38 *Ibidem*.

⁴ Folio 73 Ib..

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: No conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 7 de abril de 2022.

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

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: **3b457ee3ceb6daad6ce3e30709887ab0a3440d4ba891debd5837944b88f2af71**

Documento generado en 02/09/2022 04:06:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 003202102678 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 26 de mayo de 2022, proferida por la Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **933c24935d7a4ac649e4c081aeb4d1eeec203bdb1c5ddf11ed2bfa0165fc36f7**

Documento generado en 02/09/2022 01:25:35 PM

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

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

Exp.: 003202102678 01

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Ejecutivo Singular.
Radicado No.	11001 31 03 005 2021 00498 01
Demandante.	Compañía Bogotana de Textiles S.A.S.
Demandado.	JLX Proyectos S.A.S. y otros.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 11 de noviembre de 2021, proferido por la Juez 5° Civil del Circuito de Bogotá D.C., por el cual se negó el mandamiento de pago¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. La sociedad Compañía Bogotana de Textiles S.A.S., a través de apoderado, instauró demanda² para que por medio del trámite del proceso ejecutivo de mayor cuantía se librara orden de apremio a su favor y en contra de las sociedades JLX Proyectos S.A.S., CMS Desarrollo S.A.S., y Philmed S.A.S., como integrantes de la Unión Temporal Gorros JCP y Unión Temporal Polainas JCP, por las sumas de \$247.500.000,00, \$123.750.000,00, \$350.000.000,00, \$175.000.000,00 y las costas del proceso, con fundamento en los contratos de suministro suscritos con las demandadas de fecha 21 de agosto de 2020.

¹ Asignado al Despacho por reparto del 23 de marzo de 2022.

² Carpeta: C01Principal, documento digital: 03Demanda.pdf

2.2. En el proveído cuestionado, la Juez *A quo* negó la orden compulsiva al considerar que no se hallaba acreditado el requisito de exigibilidad previsto en el artículo 422 del Código General del Proceso, porque su cumplimiento por parte de la demandada, se encuentra sujeto a observancia de una serie de condiciones por la parte actora; para el efecto y de manera concreta, concluyó que no se evidenció la constitución de las garantías previstas en la cláusula décima tercera de los contratos aportados como vengero de la ejecución, y que en síntesis corresponden a una cesión de derechos económicos ante la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres y un pagaré en blanco con carta de instrucciones en favor del proveedor, bajo los parámetros allí descritos.

También tuvo en cuenta que la multa pactada en la cláusula primera de los contratos se hace exigible a cargo de la parte que incurra en incumplimiento de sus obligaciones, en favor de quien cumplió o estuvo presta a cumplir, lo que a su juicio no aconteció, debido a que no hay evidencia alguna acerca del acaecimiento de tales conductas.

Finalmente, manifestó que no observa que las partes en litigio hayan suscrito los contratos, y en ese sentido, no puede afirmarse que los documentos provienen del deudor.

2.3. Inconforme con la negativa de librar la orden de apremio, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, argumentando, que de conformidad con el artículo 422 del Código General del Proceso, las obligaciones de la Unión Temporal Gorros JCP y la Unión Temporal Polainas JCP constan en documentos que conforman un título ejecutivo complejo integrados por órdenes de compra, contratos de suministro, los correos electrónicos, la ficha técnica del proveedor y la muestra física debidamente aprobada por la contratante.

En cuanto a la constitución de la póliza para el buen manejo, de cumplimiento y de calidad del bien; manifestó que, si fue realizada y adquirida por la ejecutante, fueron citadas en el libelo y se comunicaron a las demandadas mediante correo electrónico de 27 de agosto de 2020.

Ahora bien, sobre la ausencia de las citadas pólizas adujo que no se habían presentado junto con la demanda porque no las consideraba como integrantes del título; no obstante, las allegó con el escrito contentivo del recurso.

Por otra parte, informó que las uniones temporales demandadas también adquirieron las pólizas respectivas.

Ante la falta de acreditación del demandante, en torno al cumplimiento de las obligaciones o de las que estuvo presta a cumplir, la sociedad recurrente adujo que por medio de correo electrónico de 20 de agosto de 2020 requirió a las Uniones Temporales para realizar el pago del anticipo, el cual fue reiterado por correo electrónico de 24 del mismo mes y año; además, hizo entrega de la ficha técnica del proveedor, la norma NTC y una muestra física debidamente aprobada al proveedor.

Sobre la no suscripción del contrato por las partes, precisó que toda la negociación se había desarrollado de manera virtual, por estar en plena pandemia; asimismo, sostuvo que por ser un contrato privado se aplica la regla de la consensualidad acorde a lo contemplado en el artículo 968 y siguientes del Código de Comercio, y adicionalmente porque la orden de compra si fue suscrita por el deudor y ésta es parte integrante del citado contrato.

En lo relativo a la constancia para demostrar el incumplimiento de las demandadas, se acogió a los mensajes de correo electrónicos anteriormente indicados en los que se requirió y constituyó en mora a las obligadas, conforme a lo preceptuado en el artículo 1608 del Código Civil.

2.4. Surtido el trámite correspondiente, la Juez de primer grado, mantuvo su decisión y concedió en el efecto suspensivo la apelación solicitada, tras considerar que; si bien, los documentos traídos como base de ejecución, corresponden a un título ejecutivo complejo, no puede perderse de vista que para el cobro de sanciones y multas pactadas en los acuerdos de voluntades, resulta necesario que todos los documentos se encuentren suscritos por los contratantes; de ahí que tal circunstancia, de entrada impide constatar la existencia de la obligación, porque no prueba que los documentos allegados provengan del deudor, siendo éste uno de los requisitos de los títulos base de ejecución.

También, anotó que los demás documentos a los que aludió la sociedad recurrente, tales como las órdenes de compra a fin de acreditar el cumplimiento de la obligación, carecen de fuerza vinculante ya que en ellos no se estipuló la obligación de pago de lo pretendido en la demanda. Adicionalmente, infirió que, de las pruebas documentales aportadas, no se acreditó el cumplimiento de la obligación; de manera que, tal circunstancia no habilita el cobro de las penalidades pretendidas. Aclaró, asimismo, que no se convino entre las partes la configuración de

una ficha técnica como obligación contractual, entre otras actividades, con ello, los montos cobrados devienen en inexigibles.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para conocer del asunto, en razón a lo previsto en el numeral 4º del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el canon 35 *ibídem*.

3.2. Para desatar el recurso, debemos recordar que para librar mandamiento de pago se requiere que la obligación sea exigible (artículo 422 del C.G.P.), bien porque es pura y simple, ora porque venció el plazo o se verificó la condición a que fue sometida. Sólo de manera excepcional el legislador reclama la mora para autorizar la ejecución, como acontece con las obligaciones de hacer (artículo 1610 C.C.), con la cláusula penal (artículo 1594 ib.), o en los eventos de indemnización de perjuicios (artículo 1615 ib.), para citar algunos ejemplos.

Ahora bien, pretende la parte ejecutante, Compañía Bogotana de Textiles S.A.S., se libre mandamiento de pago en contra de JLX Proyectos S.A.S., CMS Desarrollo S.A.S., y Philmed S.A.S., como integrantes de la Unión Temporal Gorros JCP y la Unión Temporal Polainas JCP, con base en el “*Contrato suministro entre Compañía Bogotana de Textiles SAS y Union Temporal Gorros JCP Nit 901.398.609-1*” y “*Contrato suministro entre Compañía Bogotana de Textiles SAS y Union Temporal Gorros JCP Nit 901.398.609-1*”, de fecha 21 de agosto de 2020. Así:

- “1. *Por DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$247.500.000.00 M/cte) correspondiente a la multa estipulada en la cláusula novena numeral 1 del contrato de suministro celebrado entre La Unión Temporal Gorros JCP y COMPAÑÍA BOGOTANA DE TEXTILES SAS y que equivale al 20 % del valor total del contrato, por cuanto lo pactado fue multas sucesivas equivalentes al dos por ciento (2%) del valor del contrato y que sumadas no superen el (20%) del valor total del mismo.*
2. *Por CIENTO VEINTITRES MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$123.750.000.00 M/Cte) correspondiente a la penal estipulada en la cláusula novena numeral 2 del contrato celebrado entre La Unión Temporal Gorros JCP y COMPAÑÍA BOGOTANA DE TEXTILES SAS y que equivale al 10 % del valor total del contrato, a título de indemnización anticipada de perjuicios.*
3. *Por las costas del proceso.*

1. *Por la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES M/Cte (\$350.000.000.00 M/Cte) correspondiente a la multa estipulada en la cláusula novena, numeral 1 del contrato celebrado entre La Unión Temporal Polainas JCP y COMPAÑÍA BOGOTANA DE TEXTILES SAS y que equivale al 20% del valor total del contrato, por cuanto lo pactado fue multas sucesivas equivalentes al dos por ciento (2%) del valor del contrato y que sumadas no superen el (20%) del valor total del mismo.*
2. *Por la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$175.000.000.00 M/Cte) correspondiente a la penal estipulada en la cláusula novena numeral 2 del contrato celebrado entre La Unión Temporal Polainas JCP y COMPAÑÍA BOGOTANA DE TEXTILES SAS y que equivale al 10% del valor total del contrato, a título de indemnización anticipada de perjuicios.*
3. *Por las costas del proceso.”*

Como el motivo de censura hace referencia a que los títulos base de la ejecución lo constituyen no solo los contratos de suministro que no tienen estampada la firma del proveedor ni contratante, sino las órdenes de compra No. 010 OR.JCP GORROS y No. 020 OR.JCP POLAINAS, expedidas el 20 de agosto de 2020 y suscritas por la UT GORROS JCP y UT POLAINAS JCP, respectivamente, “*que son el documento principal y parte del título complejo, donde constan las condiciones de los productos con las que debía cumplir el proveedor, la forma de pago, específicamente el anticipo que debía pagar el demandado, están suscritas por el deudor.*”, en favor de la entidad ejecutante; así como los correos electrónicos, la ficha técnica del Proveedor, Norma NTC y la muestra física, se hace necesario recordar lo manifestado por el recurrente, en tal sentido:

“toda la negociación se adelantó de manera virtual, por estar en plena pandemia, y, por que es un contrato privado al cual se le aplica la con-sensualidad, acorde con lo previsto en el Código de Comercio, artículo 968 y siguientes, aplicable al contrato de suministro. En punto de la consensualidad del contrato de suministro ha sostenido la doctrina: “se trata de un contrato consensual, la ley no ha establecido la necesidad de cumplir con alguna formalidad para que el contrato se perfecciones, por tanto, impera el principio de la libertad de forma que se establece en el campo de la contratación mercantil”². Adicionalmente, porque este contrato hace parte integrante de la orden de compra que si fue suscrita y resulta claro que proviene del deudor.”

Así las cosas, dígame que el proceso ejecutivo comienza mediante el auto de mandamiento de pago, que tiene como característica principal ser un pronunciamiento de fondo acerca del derecho sustancial reclamado e incorporado en el título ejecutivo y no una mera decisión formal. De manera que el Juez al examinar el libelo y el título base de

recaudo debe concluir si éste último reúne o no las exigencias legales para ordenar coercitivamente al demandado la satisfacción de la obligación, reconociendo el derecho invocado en la pretensión de la demanda.

Dicho precepto establece que la parte ejecutante debe exhibir un documento “*que provenga del deudor*”, con valor de plena prueba contra él y que contenga una obligación clara, expresa y exigible, y luego, de acreditada la existencia de la obligación con dichas características sólo queda pendiente lograr su cumplimiento, el cual se pretende con la orden judicial de pago previo examen de los requisitos en mención por el Juez.

Siendo así, la obligación cobrada debe ser expresa; es decir, que del respectivo título debe emerger con nitidez, que ciertamente el cumplimiento de la prestación corresponda al ejecutado, bien porque la haya aceptado en el respectivo documento, se le haya impuesto en la sentencia o providencia que se ejecuta o porque innegablemente haya confesado su obligación en el interrogatorio de parte extraprocesal.

Igualmente, clara, que no es otra cosa, que sea fácilmente entendible y que aparezcan inequívocamente señalados los elementos que componen la respectiva prestación; esto es, que, sin necesidad de elaboradas disquisiciones, o diligenciamientos probatorios se pueda determinar la prestación debida, la persona llamada a honrarla, el titular o acreedor de ésta y, por último, la forma o modalidad de cumplimiento de la obligación, como se desprende de la lectura de lo dicho en tal sentido por nuestro máximo órgano de cierre ordinario, cuando trató el tema y señaló:

“La claridad de la obligación, como característica adicional, no es sino la reiteración de la expresividad de la misma, de modo que aparezca inteligible fácilmente, sin confusiones, que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación con sus puntales ejecutivos. La exigibilidad busca comprobar que se halle vencido el plazo o cumplida la condición o la modalidad para realizar el cobro respectivo, o que siendo una obligación pura y simple al no estar sujeta a plazo, condición o modo, permita exigirla inmediatamente, sin contemplación al plazo, la condición o el modo, por no estar sujeta a esas modalidades.”³ (Cursiva fuera del texto original)

Y exigible, esto es, cuando puede cobrarse, solicitarse o demandar su cumplimiento del deudor; así lo determina el doctrinante Hernando Morales Molina (Curso de Derecho Procesal Civil, Parte Especial)

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC 20214 de 30 de noviembre de 2017. MP. Margarita Cabello Blanco

cuando dice que *“consiste en que no haya condición suspensiva ni plazos pendientes que hagan eventuales o suspendan sus efectos, pues en tal caso sería prematuro solicitar su cumplimiento”*. En otras palabras: *“La exigibilidad de una obligación es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición, o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada”*⁴.

En este orden de ideas, el Título Ejecutivo no siempre corresponde a una unidad documental física, siendo en este caso necesario acudir al criterio de *“Unidad Jurídica del Título Ejecutivo”* para concluir que este puede estar integrado por varios documentos que conforman un Título Ejecutivo complejo o compuesto que permitirán al Juez examinar integralmente el cumplimiento de todos requisitos de la obligación insatisfecha: *“(…) hoy es comúnmente admitido que la unidad del título ejecutivo no consiste en un único documento, sino que en conjunto demuestran la existencia de una obligación que se reviste de esas características(…)”*⁵

Siendo así, encontramos que los *“contratos de suministros”* referidos no aparecen suscritos por la parte ejecutada, ni la ejecutante, por lo que no se puede afirmar que emanan del deudor y, fuera de ello, la falta de firma del obligado no puede suplirse con las existentes órdenes de compra suscrita por la Representante Legal UT Gorros JCP y UT Polainas JCP, por tratarse de instrumentos independientes, máxime cuando la parte ejecutante debe exhibir un documento *“que provenga del deudor”*, con valor de plena prueba contra él y que contenga una obligación clara, expresa y exigible, atendiendo que se pretende ejecutar la multa estipulada en la cláusula novena numeral 1 y la penal contenida en la cláusula novena numeral 2 de los referidos contratos, esta última a título de indemnización anticipada de perjuicios.

Y si en gracia de discusión, dadas las particularidades de este litigio, se tratara de un título ejecutivo de aquellos que la doctrina ha denominado *“complejos”*, lo cierto es que, desde la formulación del libelo genitor, el ejecutante tan solo adosó los documentos atrás citados, lo que no es suficiente para cumplir con los requisitos previstos en el artículo 422 del C.G.P, como pasa a verse.

Porque de conformidad con la cláusula décima tercera, las partes se obligaron a lo siguiente, como garantías:

⁴ Sent., S. de N. G., 31 agosto 1942, LIV, 383, en Código Civil, Jorge Ortega Torres, Editorial Temis, 1982

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-979 de 02 de diciembre de 1999. MP. Vladimiro Naranjo Mesa

1. La Unión Temporal a favor del vendedor: *i) Cesión de los derechos económicos ante la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres por el valor que se adeude en el momento de la radicación de la factura con el respectivo visto bueno por parte del supervisor asignado por Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo, quien deberá ratificar y suscribir en señal de aceptación dicha cesión de derechos, y ii) Pagaré en blanco con carta de instrucciones en favor del PROVEEDOR suscrito por la Unión Temporal y sus integrantes.*

2. El Proveedor (parte ejecutante) deberá presentar a favor del contratante: *a) Contrato de seguro contenido en una póliza que avalen el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, y que deben mantenerse vigentes hasta el acta de terminación del mismo, cubriendo para el efecto los siguientes amparos:*
 - “1. *BUEN MANEJO DE ANTICIPO: el Amparo cubrirá del 30% del valor del contrato con vigencia del término del contrato y 2 meses más.*
 2. *CUMPLIMIENTO: El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá al CONTRATANTE de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al PROVEEDOR garantizado. Además de esos riesgos, este amparo comprenderá siempre el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria que se hayan pactado en el contrato garantizado por una cuantía equivalente o igual al 10% del valor del contrato, con vigencia por el plazo total de ejecución del contrato y seis (6) meses más.*
 3. *CALIDAD DEL BIEN: Por un valor igual al 20% del valor total del contrato y vigencia por el término del contrato y SEIS (6) meses más.”*

Por consiguiente, era menester allegar con la demanda los contratos de suministro firmados por el proveedor y contratante, las órdenes de compra No. 010 y 020 expedidas el 20 de agosto de 2020, los correos electrónicos, la ficha técnica del Proveedor, Norma NTC y la muestra física; así como los relacionados en las cláusulas de garantías citadas, puesto que sólo de esa manera se hacía exigible el cumplimiento para la parte ejecutada; sin embargo, si bien con la sustentación del recurso interpuesto contra el mandamiento de pago, se aportan las pólizas echadas de menos por la Juez de primer grado, lo cierto es que, de conformidad con el art. 117 del C.G.P., con la alzada no resulta procedente revivir etapas u oportunidades legalmente concluidas, dado el deber de acreditar el cumplimiento de las condiciones de exigibilidad del título ejecutivo proveniente del deudor y que constituye plena prueba contra él, en los términos del artículo 422 *ejusdem*.

Agréguese a ello, que es principio del derecho procesal que cuando se persigue el cumplimiento judicial de una obligación insoluta, el mandamiento está condicionado a que se ponga de presente un título del cual no surja duda de la existencia de la obligación que se persigue, lo que quiere decir que es indispensable la presencia de un documento que acredite, sin lugar a dudas, la existencia de una obligación en contra del demandado, sin necesidad de hacer otras averiguaciones.

3.4. Así las cosas, se confirmará el auto apelado, sin que haya lugar a imponer condena en costas, por cuanto no aparecen causadas (ver núm. 8° del artículo 365 del C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

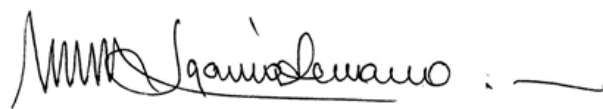
4. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 11 de noviembre de 2021, proferido por la Juez 5° Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones señaladas en esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas, en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, por secretaria de la Sala Civil, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **50de4b192d366a7672a76b9b6b549b005abaf9e65e6c58c24118dfacd6a8bebd**

Documento generado en 02/09/2022 02:39:58 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 005 2013 00411 01

Sería del caso resolver lo correspondiente sobre el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 28 de febrero del año 2022, proferido por el Juzgado 2 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el proceso ejecutivo promovido por Miguel Alfredo Sánchez Salazar contra Myriam Salazar Suárez, de no ser porque en el expediente digital no está cargado correctamente el memorial mediante el cual se solicitó la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia 21 de marzo de 2021; pues, el aportado inicia en el folio 21 del archivo pdf denominado “01CopiaCuadernoNulidad”¹, y no existe congruencia con los folios siguientes, lo que impide conocer el contenido del mismo., Véase, por ejemplo, cómo inicia en el numeral “QUINTO” en el folio 22.

¹ Ubicado en la carpeta 02CuadernoCuatro

Por lo anterior, se dispone la devolución del expediente al Despacho de origen, para que corrija esta falencia y devuelva el expediente a esta Corporación, con las piezas documentales faltantes acatando con estrictez el “*Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente*” establecido en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020.

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: **692f0a0a56e18b543416dbe729d858037894c0bdb0c5a1c90a83f28cbee2a60e**

Documento generado en 02/09/2022 04:06:41 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
SALA CIVIL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 017 2017 00328 02

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir sobre la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 10 de junio de 2022, por el apoderado de la señora Luz Stella Rojas Rojas, quien afirma que actúa en nombre propio y no como apoderada general de Magda Carola Morales Rojas.

ANTECEDENTES

El 12 de abril de 2021, el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que ordenó la restitución de las áreas que ocupa Magda Carola Morales Rojas, en el predio con matrícula inmobiliaria 50N-20075303.

Esa decisión fue revocada por esta Corporación el 10 de junio de los corrientes y, en su lugar, se declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las aquí demandante y demandada, en la audiencia de conciliación del 8 de septiembre de 2016. Como consecuencia de ello, se condenó a la demandada Magda Carola Morales Rojas a restituir a la promotora el inmueble objeto del negocio jurídico invalidado; y a la convocada Ana Lucía Forero Ávila a devolver a Magda Carola Morales Rojas la suma de cien millones de pesos con la indexación respectiva.

En debida oportunidad, Stella Rojas Rojas interpuso el recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES

1. El precepto 334 del Código General del Proceso establece que el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias allí enlistadas, proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia. El artículo 337 *ejusdem* regula la oportunidad y la legitimación para interponer el aludido medio de impugnación extraordinaria. Y el canon 338 *idem* impone que, tratándose de pretensiones esencialmente económicas, “*el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv).*”. El interés económico que se aduce fue afectado con la sentencia debe justipreciarse conforme ordena el citado artículo 338.

2. En este asunto, se observa que la hoy recurrente, Luz Stella Rojas, fue inicialmente demandada; sin embargo, en sentencia anticipada dictada el 10 de abril de 2019 se declaró probada la excepción propuesta por su apoderado (falta de legitimación en la causa por pasiva) y, en consecuencia, se ordenó la terminación del proceso respecto de ella¹. Esa decisión que fue apelada por el demandante y confirmada en segunda instancia por este Tribunal². El proceso, entonces, continuó contra Magda Carola Morales Rojas y, como se dijo en la sentencia proferida el 10 de junio de 2022, ésta solamente resolvió sobre la relación jurídica que surgió entre la última citada y la demandante; luego, sólo tiene alcances y efectos con respecto a ellas.

Conviene memorar que ya en el auto que negó aclaración de la sentencia, solicitada por el mismo ahora recurrente, se dejó explicado que:

“no es admisible que ahora se reclamen pronunciamientos con respecto a otros vínculos que hubo entre las partes, cuando no eran materia del presente juicio. Por eso, con toda claridad, se dejó advertido que las cosas debían volver al statu quo ante, lo que significa, en buen idioma castellano: al mismo estado anterior a la promesa de compraventa. Eso se dejó claro en el fallo. Por otro lado, no es admisible intentar ahora confundir dos contratos enteramente

¹ Folio 1 archivo pdf 03Cuerno1Folio211a221

² Archivo pdf 01Cuaderno2Folio1a11 ubicado en la carpeta CuadernoJuzgado subcarpeta 02CuadernoTribunal

distintos: el de arrendamiento y el de compraventa. Ni tampoco es aceptable que a la decisión de terminación del primero se le deban extender los efectos de la invalidación del segundo. Que, al celebrar la promesa, la señora Luz Stella le pusiera fin a la relación arrendaticia para iniciar la de tenedora dimanante de aquel otro negocio jurídico, son dos actos muy diferentes y sucesivos, pero no confundibles ni las decisiones judiciales de uno se pueden extender al otro.”³

3. Ahora bien, el artículo 333 del Código General del Proceso establece que uno de los fines del recurso de casación es “*reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida*” (subrayado fuera del texto original); y, como está probado que la recurrente no es parte en el proceso; luego, no tiene legitimación para interponer la impugnación extraordinaria que se comenta.

4. **Conclusión.** En este caso no concurren los supuestos de hecho que consagró el legislador para la concesión del recurso extraordinario de casación; por ello, se negará.

LA DECISIÓN

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

³ Archivo pdf 07AutoNiegaAdicionSentencia

RESUELVE:

PRIMERO: No conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto por Luz Stella Rojas contra la sentencia de 10 de junio de 2022, por las razones anotadas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Remítase el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Oficiese.

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: **86db41fdebbe1898a8aaf024def945b696586ec8cf3918a8be3d4c3a4a1a6f27**

Documento generado en 02/09/2022 04:06:41 PM

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

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

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

Bogotá D. C., dos de septiembre de dos mil veintidós

11001 3103 018 2017 00570 01

Ref. proceso verbal reivindicatorio de Jorge Obdulio Trujillo Salamanca frente a María Mireya Vargas Téllez (y otras)

Se confirmará el auto que, el 8 de noviembre de 2021 profirió el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá (la alzada le fue repartida a este despacho el pasado 23 de agosto), por cuyo conducto y con soporte en el numeral 1° del artículo 317 del C. G. del P., se decretó el desistimiento tácito del proceso de la referencia.

Como soporte de su decisión, la juez *a quo* destacó que el demandante no atendió lo que se ordenó por auto de 23 de abril de 2019, esto es, que integrara el contradictorio con las demandadas Yamile Rodríguez Pérez y Claudia Giraldo.

El RECURSO DE APELACIÓN. El inconforme sostuvo que el día 15 de julio de 2019, antes que se emitiera el auto apelado solicitó al juez “no tener en cuenta a las señoras Yamile Rodríguez Pérez y Claudia Giraldo para enviar notificación, toda vez que ni se tenían en calidad de poseedoras, ni se encontraban habitando el inmueble”.

Para decidir SE CONSIDERA:

1. De forma reiterada ha sostenido este despacho¹ que la declaratoria del desistimiento tácito, con soporte en el numeral 1° de la norma en mención, sólo es viable cuando la omisión de la parte interesada -que se pudiera mostrar como el factor determinante del estancamiento procesal que el legislador quiere evitar, y por contera, de la sanción que contempla el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012-, haya tenido lugar **dentro de los 30 días siguientes** a la notificación del último auto contentivo del requerimiento de rigor, término que en el presente litigio feneció el **10 de junio de 2019** (el auto conminatorio del 23 de abril de 2019, que cobró ejecutoria, se notificó por estado el día 25 del mismo mes y año, hoja 106 del PDF 01CuadernoPrincipal).

Sin embargo, la foliatura no reporta que **en el referido plazo** (el cual, se insiste, es el único relevante para determinar si es viable aplicar el desistimiento tácito del proceso), el demandante hubiera acometido gestión alguna orientada a notificar el auto admisorio de la demanda a todas las personas que integraban la parte opositora,

¹ TSB, autos de octubre 10 de 2012, exp. 2010 00182; enero 17 de 2013, exp. 2011 00197 01 y 1° de abril de 2022, exp. 2007 00377 01
OFYP 2017 00570 01

carga indispensable para superar el estancamiento procesal en que se encontraba el litigio, que fue impuesta al hoy apelante en el auto conminatorio del 23 de abril de 2019.

Entonces, como la parte actora estuvo lejos de satisfacer (con la celeridad y diligencia debidas) las específicas cargas de cuyo cumplimiento oportuno y eficaz pendía la continuación de esta tramitación, se imponía aplicar la sanción prevista en el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012. No en vano, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado que, el desistimiento tácito “constituye un efecto que debe soportar la parte que, habiendo promovido un trámite, **desatiende una carga procesal necesaria para la prosecución del mismo** y que a pesar de su requerimiento para que en el lapso allí previsto lo cumpla, no lo hace”².

2. No olvida el Suscrito Magistrado el específico reparo que formuló la parte actora (apelante), consistente en que mediante memorial de 15 de julio de 2019 le solicitó al juez “no tener en cuenta a las Yamile Rodríguez Pérez y Claudia Giraldo para enviar notificación, toda vez que ni se tenían en calidad de poseedoras, ni se encontraban habitando el inmueble”.

Frente a ello hay que decir, primero, que dicho memorial se radicó por fuera del término de 30 días a que recién se hizo alusión y segundo, que de conformidad con el auto admisorio de la demanda de 5 de febrero de 2018 (hoja 65, *ibidem*) el litisconsorcio por pasivo estaba integrado, también, con las señoras Yamile Rodríguez Pérez y Claudia Giraldo, a quienes salvo expreso desistimiento de la demanda, respecto de las recién mencionadas, que aquí no hizo presencia, se les debió notificar de la mencionada providencia, ello, además, ante los efectos inherentes al principio de preclusión que caracteriza al proceso civil.

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto que el 8 de noviembre de 2021 profirió el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer justificadas. Devuélvase la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese

² CSJ, autos de 9 de junio de 2011, exp. 2003 00263 y mayo 7 de 2012, exp. 2008 01758. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala de Decisión del TSB, autos de febrero 10 de 2012, exp. 2009 00797 y octubre 10 de 2012, exp. 2010 00182.

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: **990753bacc33eed5a2db029afb2fcf70399e679080850ac806d8580cab43ad39**

Documento generado en 02/09/2022 03:49:06 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., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Verbal - Pertenencia
DEMANDANTE : Gustavo Alberto Rosado Vásquez
DEMANDADO : Herederos de Hernando Prada Peña
ASUNTO : Concede Recurso de Casación

ASUNTO

Se resuelve sobre la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por esta Corporación el 5 de agosto de 2021, dentro del proceso de la referencia.

CONSIDERACIONES

Resáltese que, a partir del contenido del art. 334 del C.G.P., el recurso de casación procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores en toda clase de procesos declarativos, aspecto que se verifica en el caso particular, aunado a los requisitos de oportunidad y legitimidad.

Además, cabe referir que en el art. 338 *ibidem* se establece la cuantía del interés para recurrir, “*Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv)*”, lo que denota que el componente patrimonial emerge como el elemento determinante para efectos de procedibilidad de la impugnación si la demanda gravita sobre materia

esencialmente dineraria. Por ende, si la pretensión no es de tal naturaleza, la parte inconforme no está sujeta en su interés para recurrir, a la cuantía.

Por lo tanto, el referido medio de impugnación es predicable cuando el agravio que sufre el impugnante con las resoluciones adoptadas en el fallo, a la fecha en que se profirieron, asciendan a \$1 000 000 000, suma que resulta, al realizar la operación aritmética de multiplicar por mil (1000) el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la providencia cuestionada¹.

En el caso de autos, se tiene que esta Corporación revocó la sentencia de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda relativas a declarar que pertenece al dominio pleno y absoluto del señor Rosado Vásquez el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No.50C-454456 avaluado para el año 2022 en \$ 1 090 264 000 según se desprende del certificado de *“Información Catastral Vigencia 2022”* que se aportó con el escrito que aquí se resuelve. En ese orden de ideas, la decisión desfavorable al censor cumple con la cuantía del interés para recurrir en forma extraordinaria la sentencia, por lo que se concederá el recurso.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la parte ofreció caución para suspender el cumplimiento de la sentencia impugnada, en consideración del inc. 4 del art. 341 del C.G.P., que dispone que ésta deberá garantizar el pago de los perjuicios que *“dicha suspensión cause a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse”*, se observa que la providencia no contiene un mandato ejecutable o que deba cumplirse, razón por la cual resulta procedente lo solicitado.

¹ El Salario Mínimo Mensual Legal Vigente para el año 2022 se fijó en \$1 000 000

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO. CONCEDER el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que dictó esta Corporación el 5 de agosto de 2022, dentro del presente proceso.

SEGUNDO. NEGAR el ofrecimiento de caución por no reunirse los presupuestos del art. 341 del C.G.P.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para lo que corresponde.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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., dos de septiembre de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal
Demandante: Julio Alfonso Yaya Martínez.
Demandada: Patricia Jara Ardila.
Radicación: 110013103024201400358 02
Procedencia: Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia
AI-145/22

Se resuelve la petición de nulidad probatoria que presentó la apoderada del actor.

Antecedentes

Ante esta instancia la apoderada del demandante inicial, con cimiento en el artículo 29 de la Constitución Política, presentó incidente de nulidad con el fin de que se declaren nulos los siguientes medios probatorios: “(i) Escritura Publica No. 2883 de fecha 7 de noviembre de 2008, otorgada por la Notaría 25 del Círculo de Bogotá D.C.; (ii) las anotaciones respectivas realizadas en el Certificado de Tradición y Libertad con Matrícula Inmobiliaria No. 50C-883914; y (iii) las pruebas que se deriven de este medio probatorio, que también devienen ilícitas, tales como, la Escritura Publica No. 05152 de fecha 3 de octubre de 2012, otorgada por la Notaría 48 del Círculo de Bogotá D.C.”

Subsidiariamente, se ordene la exclusión de aquellos instrumentos públicos.

Lo anterior, bajo el argumento principal que las escrituras públicas tienen información “falsa”, en el sentido que:

i) En la escritura 2883 de fecha 7 de noviembre de 2008 se dijo que se hacía entrega material del inmueble que estaba arrendado, así como del derecho de dominio y de la posesión material sobre el predio objeto de litigio, afirmaciones que considera la peticionaria como falsas, en la medida que Julio Alfonso Yaya Martínez recibió el

predio de manos de Jaime Alexander Peña Bohórquez el 30 de julio de 2008 conforme a la cláusula quinta de la promesa de compraventa y como aparece en la constancia de imposibilidad de acuerdo No. 0206/08.

ii) En la demanda de pertenencia se pusieron de presente las cláusulas de contenido “falso” de las escrituras No. 02883 y 05152 (hechos 16 y 31 de la demanda). Así, el bien inmueble no estaba arrendado y nunca le fue entregado materialmente el apartamento a Millenium Promotora Inmobiliaria S.A.

iii) Pese a las declaraciones “falsas” el instrumento público 02883 fue registrado en el certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con folio de matrícula 50C-883914.

A su turno, el apoderado de la parte demandada describió el traslado del incidente de nulidad y, manifestó, en resumen que para declarar la nulidad de una escritura pública se debe adelantar otro tipo de proceso y, conforme al canon 328 de la ley 1564 de 2012 el Tribunal Superior solo se puede pronunciar sobre lo cuestionada contra la decisión.

Consideraciones.

1. No debe olvidarse que, como presupuesto del Estado social de derecho colombiano rige el principio de legalidad como uno de sus pilares fundamentales. En desarrollo de este principio, entre otras, las actuaciones y procedimientos de la jurisdicción civil, ostentan claras reglas para que las partes opten a la defensa de sus intereses legítimos¹.

2. Las nulidades se encuentra definidas por el legislador de manera restrictiva, hoy en el artículo 133 de la Ley 1564 de 2012.

Referente a la nulidad derivada del artículo 29 de la Constitución, se itera que en el sistema procesal civil colombiano las nulidades son taxativas, y aquí se intenta una nulidad de tipo *supra* legal, fundamentada en el artículo en mención.

La Sala reitera lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que *"por fuera de las enumeradas, no existen otras causas que hagan nulo el proceso, pues allí están contemplados absolutamente todos los hechos y circunstancias que atentan contra los superiores principios del debido proceso, del derecho de defensa y de la organización judicial"*² (G.J. T. CLII, la. pág. 71). Aquí es importante insistir en que lo que constituye la causal de nulidad no es el nombre que se le dé, ni el precepto legal que se invoca, sino el supuesto de hecho o fundamento en que se

¹ Corte Constitucional: Sentencia C-739/01

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de marzo de 1976 citada en la de 22 de marzo de 1995, MP. Carlos Esteban Jaramillo
110013103024201400358 02

apoya. No debe olvidarse que las normas procesales son de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento, y si la misma codificación desautoriza la proposición y trámite de nulidades no involucradas en la respectiva norma, mal haría el funcionario judicial de habilitar esos ritos.

Es que el propio guardián de la Constitución concluyó la exequibilidad del inciso 1° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, subrogado por el artículo 1, numeral 80, del decreto 2282 de 1989, particularmente de la expresión “solamente”; con la advertencia expresa de que dicho artículo reguló las causales de nulidad legales en los procesos civiles; y agregó “*En consecuencia, además de dichas causales, es viable y puede invocarse la prevista en el art. 29 de la Constitución, según el cual, "es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", que es aplicable en toda clase de procesos.*” Postulado de taxatividad que mantuvo la ley 1564 de 2012.

La única causal prevista por el artículo 29 de la Carta Política contrae a la nulidad de pleno derecho, “*de la prueba obtenida con violación del debido proceso.*”³:

“Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión "solamente" que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales 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.”

O cuando no se observa la plenitud de las formas propias de cada juicio, como quiera que se transgrede el debido proceso, como lo explicó en otra oportunidad:

“La Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. En virtud de tal disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa”⁴.

³ Corte Constitucional C-491 de noviembre 2 de 1995

⁴ Corte Constitucional, Sentencia de tutela T-061 de 2002, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil. 110013103024201400358 02

3. El derecho a la inadmisión de las pruebas ilícitas en un Estado de Derecho, es una garantía procesal encaminada a resguardar al individuo de esporádicos excesos en las investigaciones que buscan la obtención de pruebas.

Tanto la prueba ilegal o ilícita produce efectos de exclusión que no de nulidad, en el entendido que serían “*nulos de pleno derecho*” conforme al referido artículo 29 de la Carta Política lo que conlleva a la inexistencia jurídica de la prueba. Respecto a la prueba ilícita, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“[e]l derecho a probar y a contradecir, ostenta rango constitucional, a punto de ser ‘nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso’ (...), o sea, la ilícita u obtenida con ostensible e incontrovertible transgresión de específicas garantías y derechos esenciales o, como ha señalado la Corte, ‘aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental. En consecuencia (...), el concepto de prueba ilícita se asocia a la violación de los citados derechos fundamentales’, hasta el punto que algunos prefieren denominar a esta prueba como inconstitucional’ (Cas. Civ., sentencia de 29 de junio de 2007, expediente No. 2000-00751-01).

“La prueba ‘ilícita’ difiere de la ‘ilegal’ o ‘irregular’, que ‘no pretermite un precepto constitucional fundamental sino uno de índole legal, en sentido amplio, de suerte que será la tipología normativa objeto de infracción, en esta tesitura, la llamada a determinar si se está ante una u otra clase de prueba, sobre todo a partir de la noción de derechos o garantías fundamentales. Si es la Carta Política la quebrantada, particularmente uno o varios derechos de la mencionada estirpe, la prueba se tildará de ilícita, mientras que si la vulnerada es una norma legal relativa a otra temática o contenido, se calificará de ilegal o irregular distinción significativa por sus consecuencias, ‘ad exemplum, se señala que la prueba ilícita, en línea de principio, no es pasible de valoración judicial, como quiera que carece de eficacia demostrativa - desde luego, con algunas puntales excepciones a partir de la adopción del criterio o postulado de la proporcionalidad-, al paso que la ilegal o irregular si lo será, aspecto éste, por lo demás, no pacífico en el derecho comparado’ (Cas. Civ., sentencia de 29 de junio de 2007, expediente No. 2000-00751-01), ‘el defecto que estigmatiza una prueba ilícita es insubsanable, a la vez que no pueden aplicarse respecto de ella los diversos mecanismos de convalidación que pueda prever el ordenamiento, mientras que los defectos que acuse la prueba ilegal pueden ser, por el contrario, subsanados e, inclusive, puede acontecer que a pesar de la irregularidad el elemento persuasivo no sufra menoscabo. Por último, la exclusión de la prueba derivada de aquélla que es anómala solamente acaece en los casos de prueba ilícita, pero no en los de ilegalidad de la misma’. (Sentencia de Revisión de 28 de abril de 2008, exp. No.11001 0203 000 2003 00097 01).

“En este contexto, la infracción de las normas que gobiernan la prueba, entraña la nulidad de pleno derecho prevista en el inciso

último del artículo 29 de la Constitución Política, únicamente cuando atañen al flagrante desconocimiento de las garantías o derechos constitucionales.

“Contrario sensu, la contravención de otros derechos o garantías diferentes a los fundamentales, consagrados en normas legales o similares distintas de las constitucionales, generan su ilegalidad y, por lo mismo, su irregularidad.

“Las ‘ilícitas’, son insubsanables y la nulidad actúa per se, de suyo y ante sí, ope iuris, en tanto, las ‘irregulares’ o ‘ilegales’ en línea de principio, admiten la posibilidad de saneamiento y presuponen declaración judicial”⁵.

5. El añadir al proceso una prueba obtenida en cualquiera de los anteriores escenarios, determina su indudable exclusión e impide que se tenga en cuenta por el juez y, claro, que haga parte del acervo probatorio. Así las cosas, el derecho a probar se encuentra condicionado por el respeto a los derechos y libertades fundamentales, pues si el proceso es el medio de realización de la justicia, resultaría un contrasentido que se admitiera la comisión de una injusticia del tipo destacado con el fin de alcanzar ese objetivo.

6. En el *sub lite*, lo que persigue la actora en primera medida es “declarar la nulidad” de “(i) Escritura Pública No. 2883 de fecha 7 de noviembre de 2008, otorgada por la Notaría 25 del Círculo de Bogotá D.C.; (ii) las anotaciones respectivas realizadas en el Certificado de Tradición y Libertad con Matrícula Inmobiliaria No. 50C-883914; y (iii) las pruebas que se deriven de este medio probatorio, que también devienen ilícitas, tales como, la Escritura Pública No. 05152 de fecha 3 de octubre de 2012, otorgada por la Notaría 48 del Círculo de Bogotá D.C.”, documentos que en su criterio son falsos.

6.1. Revisados los documentos considerados “como nulos” no se observa que ninguna de ellas este inmersa en ilicitud o ilegalidad para sean excluidas de valoración probatoria, toda vez que ninguna de ellas atenta contra la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima para poder excluirlas del proceso. Y es que esas probanzas documentales, no fueron obtenidas con violación del debido proceso: arrimadas en oportunidad legal, respecto de ellas se ha permitido a las partes ejercer su derecho de controvertirlas, de exponer el mérito que debe asignárseles; no carecen de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción y contradicción de la prueba.

En efecto, con la demanda de pertenencia la parte actora (incidentante) presentó la escritura pública No. 2883 del 7 de noviembre de 2008 así como la número 05152 y, en los hechos de aquella manifestó que la misma contenía afirmaciones alejadas de la

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de noviembre de 2009, expediente 11001-31-10-004-2004-00556-01, MP. Willian Namén Vargas-110013103024201400358 02

realidad. A su turno, Millenium Promotora Inmobiliaria S.A. -hoy Esférica- contestó la demanda y, en resumen, de cara a la nulidad aquí analizada, dijo que no era cierto que el inmueble tuviera limitación al dominio y tampoco a la posesión y en ese sentido se hicieron las declaraciones en ese instrumento público. En similares condiciones contestaron las demás demandadas.

Así las cosas, de una parte, el instrumento público suscrito extendido por los demandados Patricia Jara Jaramillo y Millenium Promotora Inmobiliaria S.A. (escritura pública No. 2883) y aportado por la actora, no ha desconocido ninguna garantía constitucional al punto que fue sometido a contradicción en el proceso.

6.2. De otro lado, la profesional del derecho al formular una petición en este sentido desconoce que existe un proceso propio para esos fines, es decir, para declarar la nulidad de un instrumento público; introduciendo de manera novedosa en segunda instancia una pretensión, lo que es absolutamente improcedente. También soslaya que el Superior tiene vedado pronunciarse sobre aquello que no ha sido objeto de reparo, en los términos del artículo 328 de la Ley 1564 de 2012.

6.2. Si las declaraciones vertidas en las escritura públicas no son ciertas, como lo dice la incidentante, es de suyo acreditar tal situación en el proceso como lo prevé el artículo 167 *ibídem*.

No puede pasarse por alto que conforme lo señala el Decreto 960 de 1970 “*ARTÍCULO 9º. Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados; tampoco responden de la capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato respectivo.*”; así lo manifestado ante Notario en una escritura pública, son declaraciones de voluntad para un determinado contrato o acto jurídico. Constituyendo así el instrumento un elemento de prueba con el alcance previsto en el artículo 257 de la Ley 1564 de 2012:

“ARTÍCULO 257. ALCANCE PROBATORIO. Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza. Las declaraciones que hagan los interesados en escritura pública tendrán entre estos y sus causahabientes el alcance probatorio señalado en el artículo 250; respecto de terceros se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.”

Se sigue de lo dicho, que lo manifestado en una escritura pública por los interesados, admite prueba en contrario como lo determina el artículo 166 de la misma ley; si son contrarios a la verdad ello no determina la nulidad de la prueba, sino que será apreciado en conjunto con las demás probanzas de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Por tanto, es carga de la incidentante probar y argumentar el desencaje que había entre las expresiones dadas y la realidad material, de llegarse a comprobar no significa *per se* la exclusión de la prueba porque en todo caso, no hubo violación a derecho fundamental alguno al recaudar la prueba o al aportarla al expediente.

6.3. Por lo demás, incumbe a la interesada alegar ante autoridad competente la falsedad ideológica que dice configurarse, porque, se itera, ninguno de los instrumentos públicos allegadas viola el debido proceso para ser excluidos de valoración probatoria.

6.4. No es de recibo que se sostenga que los instrumentos públicos constituyen una prueba ilícita, porque se considera esta cuando se obtiene “*desconociendo los principios de publicidad y de contradicción como teoremas relevantes del debido proceso; y esencialmente, por violación de los derechos fundamentales de cualquier linaje, como los relacionados con la intimidad, la honra y la libertad.*”⁴ y, como ya se dijo, los documentos cuestionados fueron adosados y de ellos se permitió su contradicción en el proceso y no fueron recaudados ni agregados con transgresión de los derechos esenciales.

7. Por último, y no menos importante, los argumentos de la nulidad, son más bien un alegato sobre el fondo de la controversia, los que no concierne evaluar en este auto, siendo propio de definir sobre el alcance probatorio al definir la instancia.

8. Ante el fracaso del incidente se condenará en costas a quien lo propuso, al tenor del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

Decisión

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

1. **DECLARAR** infundado el incidente de nulidad formulado por la apoderada de la parte actora.
2. Condenar en costas a la incidentante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,00.
3. En firme esta decisión vuelva el plenario al despacho para resolver lo que corresponda sobre el recurso de apelación de la sentencia de primer grado.

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: **c5d56723a6d72dca9953623382e94bd0b141134683488c23771558307af5448d**

Documento generado en 02/09/2022 07:05:51 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso N.º 110013103024201800360 01
Clase: VERBAL – PERTENENCIA
Demandante: MARÍA BLANCA MORENO VELOZA
Demandados: EVANGELINA MORENO TORO y demás personas indeterminadas

Habría lugar a admitir la apelación que la parte demandante, a través de apoderado judicial, interpuso contra la sentencia de 29 de julio de 2022 proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual le negó sus pretensiones por falta de acreditación de los presupuestos de la acción promovida, si no fuera porque, al formular su alzamiento, no satisfizo la carga prevista en el artículo 322, numeral 3º, inciso 2º del Código General del Proceso, en el sentido de precisar los reparos concretos que le hacía a la decisión de primera instancia, sobre los cuales versaría la sustentación ante este Tribunal.

En efecto, el extremo recurrente no expresó las razones de su inconformidad contra la decisión apelada; antes bien, los argumentos que soportaron el veredicto de primer grado no sufrieron arremetida alguna.

1) Para decidir en la forma en que lo hizo, la juez de primer grado sostuvo, en síntesis, que pese a que la demandante acreditó el elemento *corpus* para el buen suceso de la acción que promovió, no así el presupuesto relativo al *animus*.

Lo anterior, toda vez que al rendir interrogatorio manifestó los siguientes hechos reveladores de reconocimiento de dominio ajeno:

a) En el año 1969, la señora Ana Josefa Toro viuda de Moreno le permitió el ingreso al inmueble aquí pretendido, con el propósito de que le ayudara “en el negocio de restaurante que funcionaba en ese lugar”. Dicha colaboración, para el año 1975, la siguió prestando al hijo de aquella, vale decir, al señor Oliverio Antonio Moreno.

b) El predio de marras fue adquirido con un crédito que el Banco Central Hipotecario otorgó a Evangelina Moreno Toro, descendiente de Ana Josefa Toro viuda de Moreno.

c) Al ser preguntada acerca de si reconocía a la señora Evangelina Moreno Toro como la propietaria del inmueble, reconoció que sí, “porque prácticamente a ella fue a quien le salieron los papeles”.

d) Puso de presente que a la muerte de Ana Josefa Toro viuda de Moreno, ocurrida en el año 1999, su hija Evangelina, aquí demandada, le dijo: “Blanca, usted queda a cargo de esta casa para que pague impuestos, servicios y vea lo que haya que hacer”. En otra oportunidad también le indicó: “me va a pagar de ahora en adelante los servicios, los impuestos; no se me vaya a colgar más que todo con los servicios, porque eso es un problema”.

De ese modo las cosas, coligió la falladora de primer grado que “la demandante ingresó al predio objeto de este proceso en calidad de tenedora, por la anuencia de su propietaria y su núcleo familiar..., por virtud del ofrecimiento que le hiciera la señora Ana Josefa Toro viuda de Moreno, madre de Evangelina Moreno Toro, propietaria del predio, y de Oliverio Antonio Moreno, con quien a la postre sostuvo una relación sentimental”.

Dicho de otro modo, la actora “ingresó al predio objeto de este pleito por razón de un convenio con quien fuera su suegra y con permisión de su cuñada, propietaria del inmueble en litigio”.

Si lo anterior es así como en efecto lo es, la prosperidad de la usucapción quedaba supeditada a que, como lo ha puesto de presente la jurisprudencia¹, la demandante “hubiese intervertido su calidad de tenedora por la de poseedora y, por supuesto, que demostrara tal circunstancia”.

En el caso concreto, aquella no alegó ni demostró “la interversión de su título precario de tenedora por el de poseedora”, vicisitud que según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia², implica un absoluto rechazo del titular, así como la acreditación plena por quien se dice poseedor, tanto de lo relativo al momento en que operó la transformación, como de los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, “puesto que la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que inició en ella”.

¹ CSJ, casación civil, sentencia de 22 de febrero de 2000, exp.: 5199.

² Sentencia de 13 de abril de 2009.

En tal orden de ideas, no es suficiente con demostrar los actos categóricos e inequívocos de posesión, sino la fecha “desde cuando aconteció la transformación del título y en qué han consistido los actos que le conceden la adquisición del dominio por usucapión”, ya que el tiempo, por prolongado que sea, no transforma la tenencia en posesión, de conformidad con lo previsto en el artículo 777 del Código Civil.

Aserto que igualmente es corroborado por el artículo 780 *ídem*, en tanto prescribe que si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, como acá, se presume la continuación del mismo orden de cosas.

Pues bien, dicha labor probatoria no fue satisfecha en este caso, pues “no hay forma de saber en qué momento se cambió la calidad de tenedora por la de poseedora, pues no obra prueba de ello; y aunque los testigos reconocieron que la demandante es quien está en este momento a cargo del inmueble, así como que realizó algunas mejoras al mismo y pagaba los servicios públicos, lo cierto es que la detentación del predio para vivienda y el pago de servicios públicos domiciliarios no necesariamente son considerados actos propios de disposición, toda vez que tales actos no incumben solo al sueño de la cosa”.

En definitiva, aunque se acreditó “el elemento *corpus* en cabeza de la actora, tales actos no son demostrativos, fehacientemente, del *animus domini*, sin que haya prueba en el plenario de que la parte activa se rebeló contra el nexo que la unía a Evangelina Moreno Toro y al derecho de dominio que esta tiene sobre el inmueble [pretendido]”.

Así concluyó, con soporte en jurisprudencia de órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que, “si la parte actora no desafió de forma frontal y agresiva el dominio que la demandada tiene sobre el predio referido, al momento de formular su correspondiente libelo, su demanda incumple con el elemento axiológico más importante para el éxito de la acción de pertenencia, esto es, el ejercicio de la posesión respecto del bien cuya usucapión se pretende, siendo inane realizar estudio alguno de los demás requisitos para la prosperidad de la acción”.

2) Pues bien, ninguno de tales argumentos, que constituyen los ejes cardinales de la decisión de primer grado, fue controvertido a través de la formulación de verdaderos reparos concretos.

Nótese que luego de notificado el fallo por estrados, la parte demandante se limitó a manifestar que interponía recurso de apelación porque: (i) “ha tenido la posesión real y material del inmueble desde el año 1969, por espacio de, aproximadamente, 53 años; (ii) durante ese

lapso “ha ejercido hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, como hacer mejoras en el inmueble y ejercer todos los actos de señor y dueño”; (iii) su posesión ha sido quieta, pacífica e ininterrumpida y sin reconocer dominio ajeno; (iv) ha efectuado el pago de los servicios públicos de luz y agua y de impuestos prediales, así como mejoras “discriminadas en obras de construcción, cambios de sanitarios, enchape, pisos, etc.”; (v) fue reconocida como poseedora por los testigos; y (vi) “el paradero de la demandada es totalmente desconocido”.

Manifestaciones que no califican como “reparos concretos”, pues, más allá de constituir una alegación panorámica, no ponen al descubierto cuáles fueron los desaciertos en que incurrió la juzgadora de primer grado al valorar las pruebas que la condujeron a descartar la configuración de los elementos que estereotipan la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Obsérvese que el apoderado se conformó con manifestar que su poderdante se ha comportado como señora y dueña del inmueble pretendido, por espacio superior a 53 años; sin embargo, olvidó considerar que una de las bases del fallo apelado consistió en que su ingreso al predio ocurrió con el beneplácito de las señoras Ana Josefa Toro viuda de Moreno y Evangelina Moreno Toro, esta última demandada y propietaria del fundo perseguido, por lo que el buen suceso de la acción se circunscribía a que se alegara y demostrara, que en un momento claramente determinado ocurrió la transformación de ese título de mera tenencia por el de poseedora material inequívoca.

No obstante, ninguno de los “reparos concretos” pone al descubierto cuándo ocurrió esa mutación, o cuáles de las pruebas recaudadas omitió considerar la juez *a quo* a efectos de constatar esa interversión.

Por lo demás, dentro de las razones de disenso se indicó que la demandante ha efectuado el pago de los servicios públicos de luz y agua y de los impuestos prediales, pero se dejó de lado cuestionar el argumento con el que la juzgadora de primer grado restó mérito demostrativo a tales probanzas, en el entendido de que los aludidos estipendios “no necesariamente son considerados actos propios de disposición, toda vez que no incumben solo al sueño de la cosa”, vale decir, pueden ser igualmente costeados por un tenedor.

Lo propio sucede con el señalamiento según el cual la actora realizó mejoras “discriminadas en obras de construcción, cambios de sanitarios, enchape, pisos, etc.”, pues se dejó de lado rebatir el argumento consistente en que, en estos casos, vale decir, cuando el

prescribiente invoca un título antecedente de mera tenencia, le corresponde probar, no solamente “los actos categóricos e inequívocos de posesión”, sino la fecha “desde cuando aconteció la transformación del título”, o lo que es lo mismo, “lo relativo al momento en que operó la interversión”.

Dicho de otra forma, el extremo apelante aludió la existencia tangencial de las mencionadas probanzas, sin parar mientes en que, como lo señaló la juez *a quo* con apoyo en jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en estos casos no solo es suficiente la demostración de actos categóricos e inequívocos de posesión, sino que se requiere establecer, además, “lo relativo al momento en que operó la interversión”, vale decir, su fecha de ocurrencia, para efectos de determinar si el señorío se extendió por el término que la ley exige para la prosperidad de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Dicho aspecto, se insiste, la interversión y su fecha de ocurrencia, constituyó uno de los ejes cardinales del veredicto que no fue objeto de ningún reparo concreto, ni a continuación de su notificación por estrados, ni dentro de los tres días siguientes por escrito, como lo permite el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del CGP.

En ese orden de ideas, los pilares en que descansa el veredicto no sufrieron arremetida alguna, lo que impide considerar que haya verdaderos reparos concretos que puedan ser materia de análisis en segunda instancia, pues, como puede verse, el profesional del derecho cuestiona que se hubiere proferido un fallo desestimatorio de sus pretensiones, pero deja intactos los argumentos que la juez de primera instancia trajo a cuento para decidir en la forma en que lo hizo.

Así, el claro que el recurrente dejó de indicar, como le correspondía, por qué se equivocó la falladora cuando, en punto al análisis de los medios de prueba, advirtió que los requisitos que exige la ley y la jurisprudencia para el éxito de la usucapión no se hallaban cumplidos en este caso.

En resumidas cuentas, al margen de mostrarse inconforme con el fallo que desestimó sus pretensiones, el extremo recurrente ninguna crítica, pifia, desacierto o equivocación puntual le endilgó al veredicto que se emitió en el curso de la primera instancia. Así, dejó de señalar, a modo de ejemplo, cuál fue el defecto concreto que, en punto al análisis de los específicos medios de convicción, cometió dicha funcionaria; tampoco manifestó cómo un estudio distinto de dichas piezas influiría en la decisión que le puso fin al litigio; o en fin, por qué

debió accederse a las pretensiones de la demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio con soporte en una particular exégesis de tales medios suasorios; o por qué los requisitos que reclama esa acción quedaron colmados con algunos supuestos fácticos, probatorios o jurídicos que la juez omitió considerar; de suerte que no se satisfizo la obligación legal de contender la determinación recurrida.

Téngase en cuenta que la sola divergencia con lo decidido no es suficiente de cara a la formulación de los reparos concretos, pues dicha labor impone precisar cuáles fueron los desaciertos en que incurrió la primera instancia para que el superior proceda a enmendarlos.

Al punto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado 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. Así, [por ejemplo], cuando el recurrente diga que la contienda no se zanjó de acuerdo con la normatividad aplicable en la materia o, por indebida valoración probatoria, incumplirá la carga en comento; igual sucede, si se apresta a señalar un aspecto normativo o doctrinario **sin relacionarlo con los contornos de la providencia**”, en tanto “**lo breve y puntual, no equivale a lo lacónico**”, de suerte que “cuando la promotora manifestó que la providencia del *a quo* carecía de una adecuada valoración probatoria, generó que se declarara la deserción de la alzada, como en efecto lo determinó el tribunal atacado, pues esa aseveración, en manera alguna, transmitió **cuál fue el defecto en la labor de evaluación de los medios de acreditación**”(…), **lo importante es la conexidad con cuestiones indicadas u omitidas en la sentencia atacada, pues, sin ella, lógicamente, se impide el desarrollo de sustentación**”.

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., confirmada en STL4872-2021, 14 abr. En el mismo sentido: CSJ. SC10223-2014, 1º ago.; se subraya y resalta).

Por su parte, la homóloga constitucional, en un asunto similar, consideró que:

“[E]n realidad, no fue propuesto ningún reparo concreto contra la sentencia de primera instancia, sino que se hizo

alusión a la falta de valoración de pruebas y alegatos obrantes en el plenario, **lo cual de ninguna manera informa acerca de las eventuales falencias que el recurrente encuentra en la decisión y que, por su trascendencia, dan lugar a que la misma sea revocada.** En concreto, el tribunal concluyó que no fue debidamente sustentado el recurso de apelación presentado por el señor Velásquez Rodríguez, pues, en el escrito respectivo, **no dio cuenta de las inconformidades concretas frente a los argumentos utilizados por el juzgado de primera instancia para denegar las pretensiones** de la demanda de acción popular.

A juicio de esta Sala, la decisión del tribunal demandado fue razonable, **en tanto el demandante no cuestionó de manera concreta y clara las razones por las que el juzgado de primera instancia denegó las pretensiones.** Así se advierte de la simple transcripción del recurso de apelación presentado por el señor Velásquez Rodríguez (...). Como se puede apreciar, la parte actora no cumplió la carga de identificar concretamente las razones de inconformidad frente a la sentencia apelada...”.

(...) [E]l interesado tiene una carga mínima que debe satisfacer para que se pueda adelantar el trámite de la demanda... De esta suerte, **si en el recurso de apelación no existen razones de discrepancia o esas razones no guardan congruencia con lo decidido en primera instancia, ocurre que el recurso carecerá de objeto y no podrá resolverse**” (CC. SU418/19; se resalta).

Bajo ese horizonte, comoquiera que el extremo recurrente dejó de cumplir lo normado en el inciso 2º, numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso³, no queda más remedio que declarar desierto su alzamiento.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 29 de julio de 2022 proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo previsto en el inciso final del numeral 3º del artículo 322 del CGP⁴ y

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

⁴ “(...) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la**

la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia citada *ut supra*.

En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado (...)” (se resalta).

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

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

Código de verificación: **75f56346a5553e9150b066453d1e4e73203a884c433e7a6b9d7a4ed7a03e89db**

Documento generado en 02/09/2022 04:23:27 PM

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



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)
(Discutido en Sala del 19 de Julio de 2022 y aprobado en Sala de la
fecha)

Se decide el recurso de apelación que interpuso la apoderada de la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno (51) Civil del Circuito de Bogotá de fecha 21 de febrero de 2022, dentro del presente proceso declarativo insaturado por los señores Edwin Alfonso Morales Vergara y Martha Consuelo Morales Vergara.

El magistrado Jaime Chavarro Mahecha –integrante de la Sala- manifestó su impedimento para conocer del presente asunto, teniendo en cuenta que conoció del mismo en primera instancia, como titular del Juzgado 25 Civil del Circuito de esta ciudad, solicitud que es aceptada de conformidad con el numeral 2 del artículo 141 del CGP; razón por la cual el asunto se resuelve en Sala Dual.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Por reparto, le correspondió al Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá -fl. 91 c. 1-¹, conocer la demanda propuesta por los demandantes contra los señores José Ángel Caro Soriano, Carlos Manuel Penagos Méndez y personas indeterminadas, para que se declare que adquirieron el dominio mediante prescripción extraordinaria del inmueble urbano ubicado en la *Carrera 77 U N° 47^a-28 Sur* de esta ciudad, identificado con matrícula inmobiliaria del lote de mayor extensión No. 50S-228190, cuyas características, extensión y linderos aparecen en el hecho dieciséis del libelo; consecuentemente, piden la orden de inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva.

1.2.- Como hechos relevantes se expone los siguientes:

i) El señor Alfonso Morales Campos (Q.E.P.D) adquirió -5 de mayo de 1981- por compra que hizo a los señores José Ángel Caro Soriano y Carlos Manuel Penagos Méndez, el inmueble objeto del proceso de pertenencia, sin que para la fecha se encontrara desenglobado del predio de mayor extensión, motivo por el cual no se suscribió documento alguno sobre la referida venta.

ii) Refieren que son hijos de Alfonso Morales Campos y con su progenitor han ejercido la posesión del predio desconociendo dominio ajeno desde el año 1981 y, a partir de la fecha en que sucedió el deceso de su padre en el año 1999 son poseedores exclusivos.

iii) Como actos externos de señorío relacionan la acometida de los servicios públicos domiciliarios, la reparación y el mantenimiento para la conservación del bien.

¹ Expediente Digitalizado.

iv) Mediante Escritura Pública 1.882 del 23 de marzo de 2013 fueron adjudicados los derechos y acciones posesorias ejercidas por su progenitor respecto del bien objeto de la presente Litis.

2.- La defensa

Previo el emplazamiento de los demandantes y las personas indeterminadas (fls. 15-128 c.1) se designó curador *ad litem* (fl. 129 ib.), trámite procesal efectuado de conformidad con las disposiciones normativas vigentes para el momento - Código de Procedimiento Civil-.

El gestor judicial se notificó del auto admisorio (fl. 133 c.1) y al contestar dijo no constarle ningún hecho, en cuanto a las pretensiones, solicito estar a lo que se demuestre en el proceso (fls. 134-138 ib.).

3.- La sentencia de instancia

Trabada la litis en los términos indicados y agotados los respectivos trámites procesales, el Juez *a quo* dictó sentencia desestimatoria de las pretensiones, tras llegar a la convicción por medio de la valoración conjunta de las pruebas que: i) no se acreditaron los requisitos que exige el fenómeno de suma de posesiones aludida por la parte demandante por el actor; ii) No se acreditaron los actos de posesión exclusiva alegados por los demandantes durante el tiempo exigido por la Ley, por lo tanto, no se reúnen a cabalidad los presupuestos normativos para abrir paso a la prescripción extraordinaria pretendida.

4.- El recurso de apelación

El apoderado de la parte actora formuló recurso de apelación contra la sentencia expresando sus reparos en primera instancia y presentó ante esta Corporación la sustentación de la censura, en los términos previstos en el Decreto 806 de 2020, así:

Indebida valoración probatoria

La prueba documental, pericial y testimonial obtenida en la etapa probatoria, analizada en conjunto acredita que para la fecha de la demanda los demandantes han sido poseedores del predio pretendido por más del tiempo exigido por la norma para la prescripción extraordinaria del dominio. Por consiguiente, no se valoró en debida forma el material probatorio, pues ellos dan cuenta de los actos de posesión efectuados desde el año 1981, se desestimaron siendo pruebas válidas –porque no fueron tachadas ni objetadas- la declaración de la señora Grismaldi Acuña Sánchez, el contrato de arrendamiento aportado en la diligencia de inspección judicial, la escritura pública de adjudicación por sucesión, el plano catastral y el dictamen pericial del predio

II.- CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales

La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones y su trámite se sujetó al rito establecido en la codificación adjetiva, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva. Por

consiguiente, se dan las condiciones de validez formal del proceso lo que amerita la sentencia de fondo que aquí se acogerá.

2.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

2.1. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso y concurriendo los demás requisitos legales –art. 2512 C.C.-. Se gana por este medio el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles que están en el comercio y se han poseído con las condiciones legales.

La prescripción adquisitiva es ordinaria y extraordinaria. Para ganar el dominio por medio de la prescripción extraordinaria, no se requiere título alguno, sino que se requiere que en el proceso se haya demostrado la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- 1.- Que la cosa u objeto materia de la demanda, sea susceptible de prescripción.
- 2.- Que haya sido poseída durante el tiempo legal.
- 3.- Que la posesión no haya sido interrumpida

El juzgador de primera instancia encontró demostrado que el bien inmueble objeto de controversia se encuentra sin limitación alguna en el comercio, es decir, que fue satisfecha la exigencia de ser susceptible de adquirirse mediante la usucapión; empero consideró que el segundo elemento de posesión material durante 10 años, no se demostró y los apelantes insisten en que las pruebas aportadas permiten establecer que sí lo está.

La Sala advierte que la tesis del *A quo* será confirmada, por las razones que a continuación se exponen:

2.2.1.- La posesión de una cosa, para que conduzca a la propiedad debe ser material, es decir, que se manifieste mediante actos positivos e inequívocos efectuados sobre el bien con público señorío del hombre. Así, quien pretende adquirir debe acreditar no sólo la adquisición de la posesión sino también que ella se ha conservado mediante una explotación continua, ininterrumpida y exclusiva.

Para efectos de probar los actos de posesión ejercidos durante el tiempo exigido por la norma, quien pretenda la prescripción está facultado para alegarla de manera personal, pero si con ello no logra acreditar el tiempo requerido para adquirirla, podrá acudir a la figura jurídica de la suma de posesiones (*accessio possessionem*), ello si su antecesor o antecesores ejecutaron actos posesorios a que sólo da derecho el dominio, en atención a las disposiciones de los artículos 778 y 2521 del Código Civil.

De la hermenéutica de las normas antes referidas, se infiere que para tener en cuenta el tiempo de posesión ejercido por su antecesor deberá acreditarse: i) un vínculo jurídico entre el sucesor o actual poseedor y su antecesor; ii) que los actos de posesión de cosa objeto de usucapión sean continuos e ininterrumpidos, y c) que el prescribiente demuestre el tiempo y los actos posesorios ejercidos por el antecesor y los propios.

Sobre la suma de posesiones, ha dicho la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil: *“Recuérdese, centenariamente en una bien decantada doctrina probable , esta Sala, incluyendo la memorada sentencia citada por el censor , ha reiterado con claridad meridiana que para la concurrencia de la anexión válida de*

posesiones, el núcleo del instituto sumatorio “intervivos” se forja con la presencia de: i) negocio jurídico válido, esto es, que haya pleno consentimiento entre el poseedor que se despoja de la materialidad de la cosa y de quien la adquiere en su condición de causahabiente; ii) homogeneidad en la posesión, vista como identidad o uniformidad en la cosa poseída con sucesión cronológica ininterrumpida; de modo que el antecesor o antecesores, hayan sido poseedores del mismo bien formando una cadena de posesiones ininterrumpidas; y, ii) entrega de la cosa poseída”²

De igual manera la Honorable Corporación ha precisado en asuntos de suma de posesión por causa de muerte que: *“La razón de dicho requisito, esto es, la existencia de un título cualquiera a través del cual se traslade la posesión, agregó la doctrina, es que «ciertamente, en cuanto tiene que ver con la agregación de la posesión por causa de muerte, el hecho que se erige en detonante jurídico de la floración de ese ligamen o vínculo, lo constituye, de un lado, el fallecimiento del poseedor anterior y, del otro, la inmediata delación de la herencia a sus herederos (art. 1013 C.C.), porque es, en ese preciso instante, en que el antecesor deja de poseer ontológica y jurídicamente y en el que sus causahabientes, según sea el caso, continúan poseyendo sin solución de continuidad, merced a una ficción legal, vale decir sin interrupción en el tempus.» (CSJ SC 171 de 2004, rad. 7757, reiterada en SC de 30 jun- 2005, rad. 7797, resaltado impropio)”³.*

Entonces, invocada por la parte actora la posesión de su antecesor para agregarla a la suya y completar así el lapso requerido en la ley para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es pertinente analizar el material probatorio del proceso, en orden a determinar si los distintos lapsos posesorios de los que se sirve, y en particular la cadena

² SC 12323-2015

³ SC973-2021

formada a partir de Alfonso Morales Campos, se hallan vinculados, mediante los respectivos traspasos, lo mismo que la posesión ejercida por cada uno de ellos, el tiempo durante el cual se prolongó ella y si ésta fue o no interrumpida.

En relación con lo anterior, la parte actora no logró demostrar con certeza el tiempo de posesión, pues de los medios de comprobación resulta que, en el inmueble litigioso habitó la familia de Alfonso Morales por tratarse de la casa paterna desde el año de 1981, es decir los demandantes convivieron con su progenitor lo que significa sin duda alguna que lo reconocían como coposeedor. Al respecto la señora Martha Consuelo Morales Vergara en el interrogatorio decretado de oficio por el A quo expuso que ingresó al inmueble junto con su progenitor “*hace más de treinta y cinco años*”, con ocasión a la compra realizada al señor Neftalí Castro; refiere que en aquella época el predio solo tenía una enramada el resto era inhabitable; que su padre fue quien inició los arreglos de a poco para hacerlo habitable; que posterior a la fecha de fallecimiento del señor Alfonso Morales, continuó ejerciendo la posesión junto a su hermano, indicando que han realizado mejoras de “*pañete, pintura baldosas, cambio de tejas*” que a la hora actual el predio se encuentra arrendado y aportó copia del contrato de arrendamiento.

La prueba trasladada del testimonio de Neftalí Castro Ángel rendida el 13 de diciembre de 2010 en el proceso 2009-046 del Juzgado 9 Civil del Circuito da cuenta de la negociación entre él y Alfonso Morales sobre el lote y que luego de que aquél falleciera siguieron en el lote sus hijos Martha y Edwin, pero no establece con exactitud la fecha en que los demandantes iniciaron posesión exclusiva del mismo.

Respecto a las pruebas documentales ha de decirse que, la escritura pública de adjudicación por sucesión, se ocupa de la aptitud del título que sirvió de traspaso a la posesión, pero esta fue emitida el 23 de mayo de 2013, al no decir nada de la posesión de cada uno de los eslabones de la cadena hace que el tiempo transcurrido a la presentación de la demanda no sea el exigido por la ley; el contrato de arrendamiento aportado en la diligencia de inspección judicial, impuesto predial y servicios públicos-, son insuficientes para los fines pretendidos recuérdese que los usucapientes son titulares del derecho real de dominio de una cuota parte 50% de éstos y, por ende, es lógico que en esa condición paguen los servicios públicos y los gravámenes, máxime si se están lucrando con el producido del arriendo.

Y, la declaración extrajudicial de la señora Grismaldi Acuña Sánchez no es contundente sobre la materialización de actos de dominio de los demandantes de manera exclusiva, pues no informa sobre hechos permanentes que revelen, sin la menor confusión, los actos posesorios, toda vez que solo informa sobre la tenencia del inmueble a cargo del señor Alfonso Morales y sus hijos, sin distinguir la fecha en que el antecesor inició los actos de posesión ni la manera en que los demandantes lo hicieron.

La inspección judicial sobre el bien a usucapir, aparte de su identificación, alinderación, el estado en que se encuentran, no establece la ejecución de esos actos de señor y dueño desde la fecha alegada, sin que dicho conocimiento sea permisible obtener del dictamen pericial aportado, ya que éste se contrae a dar cuenta es de situaciones que demandan especiales conocimientos: linderos, mejoras, valor de la construcción, pero no quien ostenta la posesión actual o la circunstancias bajo las cuales se empezó a poseer.

Para la Sala, es claro que la parte actora no cumplió con la carga procesal que le correspondía porque en verdad dejó huérfano el debate probatorio, la escasa prueba no reflejó la posesión ejercida por éstos y por su antecesor de manera pública, pacífica e ininterrumpida por el término que ordena la Ley, los medios de prueba no dan cuenta, ya que al interior del plenario, sólo se recaudó la declaración de parte de la demandante Martha Consuelo Morales Vergara.

Entonces, para la Sala no surge la certeza, con el material probatorio acopiado al informativo, que los demandantes y sus antecesores hayan ejercido la posesión, por el tiempo suficiente para ganar por prescripción adquisitiva de dominio. Y como este prerrequisito es básico en la declaración de la pertenencia mediante el modo de la prescripción extraordinaria, habrá de negarse la pretensión, que es a lo que llega la sentencia recurrida, que por estar conforme a derecho se acogerá.

No se condenará en costas en esta instancia, por no haberse causado.

III.- DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su Sala Quinta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento presentado por el Dr. Jaime Chavarro Mahecha, de conformidad con el numeral 2 del art. 141 del CGP, para apartarse del conocimiento del asunto.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de febrero de 2022, por el Juzgado Cincuenta y Uno (51) Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **9673031790de64124b768a163ff0173b70c25055113246868931fe7ada3ea77f**

Documento generado en 01/09/2022 04:40:40 PM

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

Ejecutivo
Demandante: Banco de Occidente
Demandado: Jaime Alberto Sarria y otro
Exp. 028-2020-00249-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dos de septiembre de dos mil veintidós

La impugnación que plantea la demandada frente a las agencias en derecho fijadas en primer grado se inadmite, comoquiera que su monto solo puede “controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas” (art. 366.5 C.G.P.), cálculo que aún no se ha realizado.

Por lo demás, en el efecto suspensivo, se admiten los recursos de apelación formulados por ambas partes contra la sentencia de primera instancia. La secretaría deberá controlar los términos pertinentes.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **7ebc5946105db501b5184f4ab8dfbe08bead25c034dabffaadbeab53cecaf7f4**

Documento generado en 02/09/2022 12:34:30 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil
veintidós (2022).*

*Ref: EJECUTIVO de INTERGLOBAL SEGURIDAD
Y VIGILANCIA LTDA. contra SALUD TOTAL EPS. S.A. Exp. 030-2019-00249-
01.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 21 de
julio y 31 de agosto del 2022.*

*Decide la Corporación los recursos de apelación
interpuestos por las partes contra la sentencia dictada en audiencia celebrada
el 29 de abril de 2022 por el Juzgado 30 Civil del Circuito de la ciudad.*

I. ANTECEDENTES

*1.- INTERGLOBAL SEGURIDAD Y VIGILANCIA
LTDA., a través de apoderado judicial, inicia demanda ejecutiva contra SALUD
TOTAL EPS. S.A. pretendiendo se libre mandamiento de pago por el capital e
intereses contenido en 35 facturas cambiarias de venta de servicios, por un total
de \$244.750.197, cartulares originados en relación contractual entre las partes
(págs. 148 a 154, Archivo 01DemandaFisicayAnexos, expediente digital).*

*2.- Las súplicas se apoyan en los fundamentos de
facto que a continuación se citan (págs. 136 a 148, ib):*

*2.1.- Entre las partes, el 1° de agosto del 2015 se
suscribió contrato denominado “de prestación de servicios de vigilancia y
seguridad privada (...)”, consistente en la prestación por parte de la aquí
convocante de forma “permanente, regular, continúa, e independiente con
equipos de su propiedad, con plena autonomía técnica, directiva,
administrativa y financiera” en algunas sedes de la ejecutada en las ciudades
de Santa Marta, Valledupar y Barranquilla. El pacto tenía una duración de 3
años, hasta el 31 de julio del 2018, no obstante, se prorrogó hasta el 31 de
diciembre de la última anualidad.*

2.2.- *En la cláusula cuarta del convenio se pactó la forma de pago, el total del precio del contrato durante su vigencia y la liquidación de los valores que por el servicio se daría por cada una de las sedes, sin desatender el monto global por la vigencia del negocio jurídico. En dicha estipulación, además, se previó que Interglobal sólo podría presentar para el pago los valores correspondientes a los servicios efectivamente prestados durante el periodo facturado y que los mismos se reajustarían cada año en la proporción ordenada por el Gobierno Nacional para el incremento del salario mínimo.*

2.3.- *La forma de pago fue convenida en el párrafo quinto de la cláusula cuarta, indicándose que el desembolso mensual del contrato se efectuaría dentro de los 90 días siguientes a la presentación de las facturas en la sede de la EPS ubicada en la ciudad de Bogotá*

2.4.- *La prestación del servicio se dio en los términos convenidos y de manera ininterrumpida, así mismo, fueron radicadas las facturas con todos los requisitos previstos por la normatividad. No obstante, la ejecutada se abstuvo de solucionar sus obligaciones desde el mes de junio del 2018 y sobre los títulos valores operó la aceptación expresa y tácita, por no haber sido devueltas ni reclamadas en el término de 3 días siguientes a su radicación.*

3.- *La demandada se notificó personalmente del mandamiento de pago (pág. 206, ej) y oportunamente se opuso a las pretensiones, para lo cual planteó las excepciones de fondo que denominó: “incumplimiento contractual por parte de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda”; “contrato no cumplido”; “inexistencia de inexigibilidad de intereses de mora en el pago de las facturas objeto de la compensación, ante la prosperidad de la excepción de contrato no cumplido”; “aplicación de clausula penal compensatoria”; “compensación de obligaciones por la suma de \$214.146.138 e imputable a las facturas No. 40156, 40159, 40157, 40160, 40158, 40500, 40496, 40499, 40497, 40498, 40839, 40838, 40836, 40835, 40837, 41254, 41255, 41256, 41253, 41252, 41255, 41552, 41549, 41548, 41945, 41944, 41943, 41946, 41947, 42297 (compensada por el valor de \$4.282.920)”; “pago de las facturas Nos. 42297, 42298, 42296, 42295 y 42294” (págs. 481 a 503, ib).*

4.- *Luego de surtidas las etapas de rigor, se evacuaron las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C. G. del P. y, se finiquitó la instancia con sentencia en la que se declararon parcialmente probadas las excepciones de mérito y se ordenó proseguir la ejecución respecto de algunas facturas, decisión que no compartieron las partes por lo que interpusieron los recursos que ahora se estudian.*

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

5.- *Luego de encontrar reunidos los presupuestos procesales, y reseñar los antecedentes del litigio, la Juez a-quo inició con el*

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

estudio los títulos valores aportados, encontrando que los mismos reunían las condiciones de la normatividad comercial para las facturas cambiarias y que de ellas se desprendían obligaciones expresas, claras y exigibles.

Dado lo anterior, acometió el estudio de las excepciones de fondo propuestas y dispuso declarar probadas las defensas nominadas: “incumplimiento contractual por parte de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda”; “contrato no cumplido”; “inexistencia de inexigibilidad de intereses de mora en el pago de las facturas objeto de la compensación, ante la prosperidad de la excepción de contrato no cumplido”, desestimando las restantes.

Para arribar a lo antes expuesto, sostuvo que el análisis de las pruebas que obran en el plenario acreditaban el incumplimiento endilgado a Interglobal con ocasión de la pérdida de los accesorios que integran la subestación eléctrica del Edificio Prestige de la ciudad de Barranquilla. En tal sentido, aseveró que la ejecutante tenía la obligación contractual de vigilar los bienes muebles y activos que conformaban el citado inmueble, elementos que fueron recibidos el 17 de enero del 2017 en condiciones normales, según quedó acreditado con el acta levantada en esa fecha, en la cual se consignó que la subestación eléctrica estaba completa y en perfectas condiciones, sin que la empresa de seguridad dejara alguna anotación o salvedad.

Así mismo, afirmó que la ejecutada logró probar la remoción ilegítima de algunos accesorios que componían la subestación eléctrica del inmueble custodiado, hecho que fuera corroborado con los testimonios de los ingenieros Lorena Rada Castilla y Jorge Torres, quienes conocían el estado de la subestación con anterioridad al siniestro.

De otra parte, afirmó que la ocurrencia del hurto fue soportada por el informe rendido por Lorena Rada Castilla en el que se detalló fotográficamente el estado de los elementos antes y después del suceso y se cuantificaron los daños. Agregó que tales hechos fueron reconocidos por Enrique Berrio en su calidad de Inspector de la ejecutante en la sede Barranquilla.

De ese modo, coligió que se desconocieron las obligaciones adquiridas en el contrato suscrito entre las partes en el mes de agosto del 2015, en especial las contenidas en los numerales 3, 7, 10, 19, 20, de la cláusula sexta del convenio, ello, aun cuando se acepte que las obligaciones asumidas por Interglobal eran de medio y no de resultado, habida cuenta que se evidenció una inejecución o cumplimiento tardío de sus débitos, concretado en la falta de diligencia a la que estaba obligada.

Por lo anterior, determinó que Salud Total no estaba condicionada a satisfacer el pago de las facturas emitidas en el marco de ese negocio causal, pero solo aquellas que se crearon con posterioridad al conocimiento del siniestro -12 de julio del 2018-, debiéndose proseguir la ejecución, respecto de las facturas No. 40156, 40157, 40158, 40159, 40160

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

cuyo vencimiento era el 5 de julio del 2018, luego no las afectaba la contingencia atrás explicada, esto es, la transgresión contractual.

En lo que respecta a las excepciones denominadas, “aplicación de clausula penal compensatoria”; “compensación de obligaciones por la suma de \$214.146.138 e imputable a las facturas No. 40156, 40159, 40157, 40160, 40158, 40500, 40496, 40499, 40497, 40498, 40839, 40838, 40836, 40835, 40837, 41254, 41255, 41256, 41253, 41252, 41255, 41552, 41549, 41548, 41945, 41944, 41943, 41946, 41947, 42297 (compensada por el valor de \$4.282.920)”; “pago de las facturas Nos. 42297, 42298, 42296, 42295 y 42294” *advirtió su improsperidad, en razón a que el éxito de las primeras defensas relativas al incumplimiento contractual ya anularon la exigibilidad de la mayoría de las facturas objeto de recaudo, a excepción de las que tenían un vencimiento anterior al 12 de julio del 2018. Aunado a lo expuesto, porque la cláusula penal compensatoria estipulada en el convenio si bien daba lugar a solicitar el pago de la pena, no permitía su aplicación de forma unilateral y automática, máxime cuando el incumplimiento ha sido objeto de discusión.*

Agregó que por la naturaleza propia del juicio ejecutivo no había lugar a estimar la imposición de la penalidad, ya que son aspectos propios de una responsabilidad contractual, con la adición de que no se cumplen los presupuestos del artículo 1715 del Código Civil, para la compensación.

Finalmente, descartó la defensa de pago de las facturas Nos. 42297, 42298, 42296, 42295 y 42294, en tanto que el cobro de dichas facturas ya se declaró improcedente al salir airoso el incumplimiento contractual.

III. LA IMPUGNACIÓN

6.- Inconformes con lo resuelto, las partes presentaron alzada en los siguientes términos:

Interglobal Vigilancia y Seguridad Ltda.

6.1.- Sostuvo la parte que la valoración probatoria efectuada por el a-quo fue inadecuada y asimismo el reparto de la carga de la prueba. Lo anterior con fundamento en que era Salud Total a quien le correspondía acreditar el actuar negligente de la demandante en la ejecución del contrato, así como el incumplimiento de las obligaciones contraídas.

6.2.- La sentencia, pese a reconocer que las cargas contractuales de Interglobal eran de medio y no de resultado, a la hora de aplicar las consecuencias jurídicas le dio el tratamiento de obligaciones de resultado, comoquiera que concluyó que la sola pérdida de los elementos de la subestación eléctrica derivaba en el incumplimiento, desconociendo que el

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

compromiso de Interglobal era hacer esfuerzos para prevenir, detener, disminuir los daños o amenazas y no asumir los riesgos del siniestro.

6.3.- Además, se pasó por alto que la contratante, aquí ejecutada, omitió notificar sobre el suceso a Interglobal en los términos pactados en la cláusula vigésimo cuarta del contrato, de modo que no se afectó la exigibilidad de las facturas.

6.4- La formulación de las excepciones de pago y compensación aparejan el reconocimiento de la prestación de servicios, de modo que resulta contradictorio, alegar esos dos fenómenos y a la par solicitar el incumplimiento del negocio jurídico.

6.5.- En consonancia con lo anterior, ha debido atenderse que el contrato celebrado generó obligaciones de tracto sucesivo o periódicas, de modo que, incluso en el evento en que se encontrara probado el incumplimiento en el mes de julio del 2018, no podría concluirse dicha transgresión en los meses subsiguientes, en los que continuó el servicio, ni que se extendió a todas las sedes.

Salud Total EPS S.A.

6.7.- Reprochó que no se hubiera acogido la totalidad de las defensas de mérito propuestas, actuación que tornó incongruente el fallo, ya que no podría haberse declarado el incumplimiento contractual y ordenar proseguir la ejecución por determinadas facturas, con el argumento que estas fueron expedidas con anterioridad al conocimiento del hurto.

En ese aspecto, destacó que la conducta de la ejecutante se materializó antes del 12 de julio del 2018, pues quedó acreditado que se dejaron de diligenciar los libros de vigilancia entre el 25 y 30 de mayo y está última fecha y el 12 de julio del 2018.

6.8- Frente a la negativa de la prosperidad de la excepción de aplicación de la cláusula penal compensatoria, adujo que el análisis de lo pactado contractualmente obligaba a que en la sentencia se reconociera que entre las partes se convino la penalidad automática y sin necesidad de requerimiento para compensar anticipadamente perjuicios.

6.9.- Finalmente, solicitó se revise la tasación de las agencias en derecho.

7.- Así mismo, por auto adiado 29 de junio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

8.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las partes sustentaron en debida forma sus recursos de alzada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, como es el caso de autos, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, por así preverlo el inciso 2° del artículo 328 del Código General del Proceso.

2.- Con miras a desatar los recursos formulados, la Sala advierte que entrará a resolver en primer lugar el recurso elevado por la ejecutante Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda., pues tal censura abarca todos los aspectos concernientes a la ejecución. Enseguida, se atenderá la apelación de Salud Total E.P.S. que solo atañe a aspectos parciales, como la continuación del ejecutivo respecto de algunas facturas.

De la acción ejecutiva

3.- Es evidente que el proceso ejecutivo es tal vez el único que se inicia con una providencia de fondo y no simplemente con una decisión formal, por lo tanto el operador judicial al examinar el título que el demandante aduce, debe verificar que la obligación sea explícita y determinada en el mismo en cuanto a su naturaleza y elementos, que se pueda reclamar su cumplimiento bien porque la obligación sea pura y simple o porque el plazo expiró o por que la condición a la cual estaba sometida se cumplió, amén de que el mismo provenga del deudor y constituya prueba en su contra, concluyendo así que éste reúna las exigencias legales. Resulta evidente entonces, que el control de la legalidad que debe ejercer el Juez en este tipo de contención va más allá de la revisión de las simples formalidades, pues al librar la orden de pago resuelve sobre el derecho sustancial invocado, constatando las exigencias que se predicen del título adosado.

El aspecto medular de todos los procesos de ejecución, sin excepción alguna, se encuentra establecido en el artículo 422 del Código General del Proceso, preceptiva que, en forma clara, categórica y por demás, obligatoria, exige que con la demanda compulsiva se allegue documento apto al fin pretendido, o sea idóneo para impulsar ese cobro coercitivo.

Bajo la cardinal aserción consistente en que en esta clase de procesos su base la configura la existencia de un derecho cierto y la correlativa prestación a cargo de una persona, tiénese dicho que la obligación a cargo del demandado, además de constituir plena prueba contra el mismo, por no haber duda sobre la autenticidad del documento debe ser exigible y expresar con claridad en qué consiste.

Según lo han expresado la jurisprudencia y la doctrina, para que la obligación se ajuste a los presupuestos requeridos por la ley que la regula, deben estar completamente expresados en el título los términos esenciales del mismo, tales como el contenido y las partes vinculadas a él, de suerte que per se resulte inequívoca e inteligible. De ahí que, en torno a los conceptos de claridad y expresividad y exigibilidad de la obligación, se tenga por averiguado que ésta carece de tales exigencias cuando es equívoca, ambigua o confusa, por no tener la suficiente inteligencia para distinguir en forma palmaria el contenido o alcance del objeto o de la prestación, o cuando solo ostenta expresiones implícitas y presuntas, como también cuando está sometida al cumplimiento de una condición.

3.1.- De lo hasta aquí referido puede afirmarse, en compendio, que para incoar la acción ejecutiva es menester aducir con el acto introductorio un título, el cual forzosamente debe estructurar a cabalidad los presupuestos tanto generales como especiales previstos por la ley para ello.

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

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

*Mientras que la **exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse y cobrarse sin tener que esperar plazo o condición alguna que la enerve temporalmente.*

Consecuente con lo anterior, el mandamiento se produce siempre y cuando se acompañe a la demanda un documento que preste mérito ejecutivo (Art. 430 ibídem), es decir, que reúna las características mencionadas y se constate la fuerza ejecutiva e idoneidad que le permita constituirse en el fundamento de la orden de pago que se deba proferir.

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

Además, cuando la ejecución se soporta en documentos denominados títulos valores, como es el caso bajo estudio, aquellos, como es sabido deberán reunir unos requisitos generales y otros especiales, los de carácter y estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: el derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del Código de Comercio.

En tanto que los requisitos especiales son aquéllos que la ley señale para cada título valor en particular, en el caso de la factura de venta de acuerdo al artículo 774 sustituido por el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, son los siguientes: a) La fecha de vencimiento. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la emisión, b) la fecha de recibo, con la indicación del nombre, o identificación o firma de quien es el encargado de recibirla y c) el emisor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura del estado del pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso.

Destaca la ley mercantil que no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos señalados, no obstante, la omisión de cualquiera de estos no afectará la validez del negocio que le dio origen.

En el caso bajo análisis no se discutieron los elementos esenciales de las facturas aportadas, al paso que la Sala las encuentra igualmente cumplidas, de modo que se entrará al estudio de los medios de defensa.

La censura y los hechos exceptivos

4.- Sentadas las anteriores precisiones, acomete la Sala el estudio de los argumentos desarrollados por la censura, iniciando, como se advirtió, por la parte ejecutante.

5.- En relación con el incumplimiento contractual que encontró acreditado la primera instancia, y que a juicio de la recurrente, fue producto de una indebida valoración tanto probatoria como de interpretación contractual, estima la Sala pertinente recordar que la presente ejecución tuvo origen no solo en las facturas de venta (35) que se alegan adeudadas, también en el contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada celebrado entre los aquí contendientes el 1° de agosto del 2015, de modo que, al no haber circulado los títulos valores a terceros, es procedente, a la luz del numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio, el estudio de la excepción de “contrato no cumplido” propuesta.

Cabe resaltar que dicho negocio jurídico tuvo como objeto la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada por parte de Interglobal a las sedes que Salud Total tenía en Santa Marta, Valledupar y Barranquilla “de forma permanente, regular, continua e independiente (...)”.

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

A juicio de la ejecutada, el referido contrato fue incumplido por la contratista -aquí ejecutante- pues en la sede del edificio Prestige de la ciudad de Barranquilla, encargada para la custodia, se perdieron varios componentes de la subestación eléctrica, lo que contractualmente le permitía abstenerse de efectuar el pago de los servicios prestados.

Frente a la prueba de la transgresión contractual, la aquí convocada aportó varias documentales en las que se registró el hurto de los elementos aludidos, así como los testimonios de Lorena Prada, Jorge Torres y Luis Gustavo López, de igual forma, quedó evidenciado en el expediente, contrario a lo que asevera la parte ejecutante, que la labor de vigilancia no resultó idónea, ni fue diligente, en tanto que, el hurto se produjo cuando el inmueble de la ciudad de Barranquilla se encontraba en custodia de la empresa de vigilancia, quien, además, convencionalmente, se había responsabilizado por los bienes muebles e inmuebles encomendados.

En efecto, obsérvese que entre las obligaciones que adquirió la ejecutante se encontraban las de: “proteger, custodiar, controlar la identificación de personas, al igual que proteger los bienes muebles e inmuebles en los cuales el contratante posea algún interés jurídico, de tal forma que logre prevenir, detener, disminuir o disuadir los daños o amenazas que puedan afectar la seguridad de las personas o bienes” (parágrafo tercero –Cláusula Primera); “ejercer un control de ingreso y retiro de elementos, bienes muebles y equipos de toda clase utilizando para ello elementos de seguridad, tales como detector de metales, espejos cóncavos de revisión de vehículos y todos aquellos necesarios para el cumplimiento del objeto del contrato; este control debe estar documentalmente para el CONTRATANTE en cualquier momento, con el fin que pueda servir de prueba sumaria”; “responder por los daños y/o pérdida causados a los equipos, bienes, instalaciones, personal y servicios de propiedad del CONTRATANTE, cuando quiera que el hecho haya sido atribuible al CONTRATISTA, sus empleados, agentes, contratistas o terceros asignados a la prestación del servicio objeto de este contrato y por lo tanto estará en la obligación de resarcir los perjuicios correspondientes que se originen como consecuencia de tales daños”; “responder tanto al CONTRATANTE como a cualquier tercero por las sustracciones daños y demás perjuicios que se ocasionen en desarrollo del presente contrato y cuya responsabilidad sea imputable al CONTRATISTA”; “(...) comprometerse a velar por la protección y seguridad de los bienes de propiedad de la entidad, así como los de propiedad de terceros que la entidad le encomiende bajo su responsabilidad”, “desplegar de manera efectiva todas las acciones que tiendan a prevenir, detectar, disminuir o disuadir las amenazas que afecten o puedan afectar (...) la seguridad (...) de los muebles que se encuentren en dicho inmueble, respondiendo en todos los casos por la omisión en el cumplimiento de esa obligación” (cláusula Sexta-Obligaciones del Contratista).

Véase, además, que en la cláusula décimo primera de la convención se señaló:

“(...) RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA: Sin perjuicio de lo previsto en este contrato sobre los servicios a prestar, el CONTRATISTA será responsable, hasta la liquidación

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

final del contrato, de todos los servicios objeto de éste, sin que fuere excusa para incumplir esta obligación la información de terceros.

(...)

EL CONTRATISTA responderá tanto por el valor comercial de los bienes muebles o inmuebles como por el valor de indemnizaciones a terceros, de manera que el siniestro no genere para el CONTRATANTE desembolso alguno (...)”.

*De ahí que, aunque, por regla general, la actividad de vigilancia se ha considerado como una obligación de medio es decir, aquella en la cual el deudor únicamente está forzado a desplegar conductas con diligencia y bajo unas reglas de comportamiento esperadas para ese tipo de labores, la convención a la que se acogió en este caso, lo obligaba a **responder** por la pérdida de bienes de la contratante, cuando se constatará un actuar no ceñido a los compromisos adquiridos, situación que, a juicio de esta Sala, se verificó en el caso bajo estudio.*

Ciertamente, como ya se anunció, en el litigio se recogió la declaración de Lorena Rada Castilla profesional Ingeniera Electricista (Archivo 20), quien aseveró que la relación que tuvo inicialmente con el inmueble fue anterior a que Salud Total adquiriera esa sede, ya que venía realizando un trabajo de consultoría previo a energizar el bien, por lo que conocía la subestación, el transformador y la conexión. Relató que inicialmente ese edificio sería destinado para oficinas y podía ser certificado bajo una norma vigente para ese fin, pero eso no llegó a término, dado que antes de la certificación y energizarlo definitivamente, se compró por Salud Total para otra destinación; señaló que cuando la ejecutada adquiere el edificio es presentada a esta por los anteriores dueños, como la ingeniera conocedora del proyecto eléctrico, quien además podía colaborarles para hacer el proceso nuevamente con ellos, pero eso quedó así. Más adelante, sí entra a trabajar con la empresa ejecutada, debido al siniestro, cuando se tuvo que reconstruir todo, en el año 2018, oportunidad en la que observó que la subestación ya no estaba igual y que se habían sustraído varios elementos respecto a los entregados inicialmente.

En su relato, espontáneamente dijo que además visitó el inmueble en el mes de marzo del 2018 para dar un concepto sobre las condiciones de la instalación, a nivel de inspectoría “Retie”, porque tenían la duda si la ubicación de la subestación estaba bien, en esa data encontró completo el elemento, tal como se entregó en el momento de la venta efectuada a Salud Total. En su concepto profesional, consideró que el retiro de los elementos necesitaba un trabajo elaborado y de más de una persona, ya que se extrajeron cables que no podían simplemente halarse, así como otros elementos de gran tamaño que requerían de herramientas como llaves hexagonales y transporte vehicular para su movilización. En sus términos eran accesorios que no cabían simplemente en un maletín.

De otra parte, ratificó que elaboró el informe en el cual se relacionaron todas las piezas extraviadas y el cual fue arrimado por la

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

ejecutada a Interglobal para hacer la reclamación, manifestando que las fotografías aportadas correspondían a lo observado por ella, antes de la adquisición el inmueble por parte de Salud Total y luego del evento de pérdida.

De otra parte, se recibió el testimonio del Ingeniero Electrónico Jorge Rudit Torres (Archivo 22), quien manifestó que laboró para Salud Total entre 2012 y 2018, desempeñándose como Ingeniero de Infraestructura. Afirmó que aproximadamente en el año 2016 fue enviado a revisar un inmueble que la EPS quería adquirir en Barranquilla, en esa oportunidad verificó que el predio estaba energizado por una acometida provisional, pero tenía una subestación eléctrica con un transformador, para ese fin de revisión regresó más veces a la sede, sin recordar cuántas, no obstante, cuando volvió en julio del 2018 para hacer una nueva intervención destinada a conectar el transformador, se encontró con la sorpresa de que desaparecieron varios equipos y las acometidas vistas anteriormente, ante ese evento se comunicó con el Director de la sede y le recomendaron hacer un informe con fotografías, sin tocar los elementos para no alterar evidencias. Aseguró que retirar una acometida como la extraviada requería 3 o 4 personas y un tiempo largo, además los breakers sustraídos son robustos y necesitan de 2 a 3 personas para quitarlos, así como herramientas como alicates o llaves. Corroboró que Salud Total decidió contactar luego del siniestro a Lorena Rada pues ella había revisado la construcción eléctrica del edificio y era idónea para informar sobre las piezas faltantes.

Finalmente, Luis Gustavo López quien se desempeña como Director Administrativo en Salud Total atestó que en el año 2016 Salud Total estaba en la búsqueda de inmuebles para ampliar sus servicios y con ese fin se enviaron ingenieros eléctricos para revisar esa parte del predio “Edificio Prestige”, añadió que al adquirir el inmueble se le asignó su vigilancia a la empresa Interglobal y asimismo se diligenció el acta en la que se le entrega la subestación eléctrica en perfectas condiciones. Ratificó que conoció de los hechos ocurridos en julio del 2018, cuando el Ingeniero Jorge Torres nota la ausencia de accesorios de la Subestación Eléctrica.

Así mismo, en las páginas 286 a 305 del archivo PDF 01 se encuentra el informe elaborado por la Ingeniera Lorena Prada aquí testigo que reseñó todos los elementos faltantes en la subestación eléctrica, respecto de los que conoció en su instalación.

Entretanto, obra en el plenario el acta de fecha 17 de enero del 2017 en el que se hizo entrega a la empresa de seguridad de los activos del inmueble, advirtiéndose que no podían ser movilizados sin previa autorización y que la desatención de ese deber daría lugar a que fueron cancelados en su totalidad por Interglobal. En dicho documento se relacionó: “SUB ESTACIÓN ELÉCTRICA COMPLETA EN PERFECTAS CONDICIONES”.

Los testimonios, documentales y estipulaciones contractuales hasta el momento reseñados, permiten colegir la ocurrencia del hurto, pues dan cuenta, al unísono, que la subestación eléctrica del edificio Prestige en Barranquilla fue desmantelada respecto de su versión inicial, esto es, la que presentaba al momento de la compra del predio, como la conoció la

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

Ingeniera Lorena Rada y el Ingeniero Jorge Torres y ese hecho, acaeció en el espacio temporal en que Interglobal ejercía la labor de vigilancia, pues los dos deponentes atrás aludidos, estuvieron en el predio con posterioridad al año 2017 y verificaron que el elemento no presentó novedades, por lo menos, hasta julio del año 2018, cuando notaron la pérdida, sin que se evidenciara alguna razón legal en las declaraciones para desestimarlas, ya que las mismas fueron espontáneas y narraron con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, así como la razón de sus dichos.

*Así mismo, se constata que la contratista recibió la subestación eléctrica como parte de los activos del edificio, dejándose la anotación que se encontraba **completa, en perfectas condiciones**. En ese aspecto, cabe destacar que no es de recibo que se argumente que al momento de suscribir el acta del 17 de enero del 2017, Interglobal no podía conocer de qué constaba la referida subestación, pues ninguna salvedad se hizo al respecto, pese a que la reunión contó con la presencia del Director de Barranquilla de la persona jurídica ejecutante, Javier Orlando Pacheco Vanegas, quien ha debido verificar qué se recibía, dada la advertencia que se hiciera al inicio del acta conforme la cual la desatención del deber de mantener todos los activos en la sede daría lugar a que fueron cancelados en su totalidad por Interglobal, cuando menos, la ejecutante pudo haber realizado un esfuerzo probatorio en este litigio para efectos de probar que las condiciones de la citada subestación desde un inicio fueron otras.*

En adición, sobre el particular, obsérvese que la Cláusula Décimo Segunda del convenio estipuló que “siempre que se presenten siniestros tales como hurto, extravío de objetos y demás situaciones que afecten la seguridad del inmueble, bienes muebles, personal o demás elementos que deba el CONTRATISTA salvaguardar, no podrá éste bajo ningún motivo o circunstancia alegar como causas del siniestro cualquiera de las siguientes causas: (...) Pérdida de objetos que escapan de la función de vigilancia y seguridad privada del presente contrato”, de donde se colige que no podía, la ejecutante, excusarse, en la no entrega específica de los accesorios de la subestación eléctrica.

5.1.- Ahora bien, como se dijo, la ocurrencia del hurto se encuentra soportada, sin que la parte ejecutante contravirtiera eficazmente tales conclusiones, ya que no adujo al plenario declaraciones, dictámenes u otros elementos para abatir la prueba del suceso. Además, como se anunció en precedencia, en el criterio del Tribunal sí se demostró la negligencia de la empresa de seguridad, como pasa a explicarse.

Interglobal estaba obligada contractualmente a cumplir los protocolos para sedes administrativa previstos en los anexos del contrato, en los cuales se orientó a los guardas de seguridad sobre la directriz de diligenciar cualquier novedad en la minuta o libro de vigilancia, incluyendo las novedades al recibir el puesto de trabajo, cuando haya cambio de turno, la revisión física del inmueble, el recorrido por los pisos etc. (pág. 45, archivo 01), así como “a suministrar los libros, minutas y demás elementos para mantener el control y normal funcionamiento en cada uno de los puestos de vigilancia, estaba su personal obligado a registrar, entre otros, todos los cambios de

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

turnos, novedades que surjan en la prestación del servicio y en general los registros que por la naturaleza de los servicios contratados deban efectuarse. Esto en letra clara y de manera completa”.

Acá quedó demostrado que, la citada persona jurídica se abstuvo de consignar cualquier suceso ocurrido entre el 28 de marzo y el 5 de abril del 2018, el 25 y 30 de mayo del 2018 y entre el 30 de mayo y 12 de julio del 2018, entre otras, actuación que no encontró justificación alguna y que si bien no fue la causa eficiente del robo, denota la negligencia de la contratista en su deber de vigilancia permanente, para lo cual debía reportar todas las situaciones que se presentaran en el inmueble encargado para su custodia, circunstancia que pone de manifiesto otra obligación del contratista no atendida, en específico, la prevista en el numeral 32° de la cláusula sexta del convenio. Como también la del numerales 23° y 37 de la misma estipulación (Págs. 84 a 206 Archivo 04Pronunciamientoexcepciones).

Igualmente, se demostró que el edificio para la época de los hechos se encontraba desocupado y el movimiento de personal era poco frecuente, salvo para eventos de revisión de algunas obras de adecuación -de ello dan cuenta los registros consignados en el libro de minutas-, luego, resulta incontestable que una acción como la extracción de los accesorios de la subestación eléctrica debió ser advertida por los encargados de la vigilancia, máxime si, como lo corroboraron los testimonios, la remoción de varios elementos requería de dos o más personas, de transporte vehicular, de uso de herramientas y de una jornada extensa incluso de varios días; sin embargo, la empresa que custodiaba el bien ni anotó, ni reportó, cuando menos, algún movimiento, ingreso de personal no autorizado u otra novedad que pudiera dar cuenta del hurto, pesando sobre ella un indicio grave, por las ya referidas ausencias de las anotaciones exigidas.

Aun más relevante es ver que al momento de hacer la prueba de poligrafía a los guardas de seguridad de la empresa, dos de ellos reportaron un incidente con la subestación eléctrica. En efecto, la documental arrimada por la ejecutante al descorrer las excepciones de mérito revela que en la entrevista realizada a los guardias de seguridad que trabajaron en el edificio de Salud Total (páginas 61 a 83, archivo 04), Walter Enrique Solano Racedo, al preguntársele si conocía el motivo de la declaración sostuvo que:

Si por unos tableros y cables eléctricos que se perdieron en el edificio Prestige. Yo estuve en ese puesto hace aproximadamente un año.

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

Recuerdo que en turno que hice en ese puesto el año pasado, al momento de recibir me di cuenta que hacía falta un tablero eléctrico y de inmediato informe a la central de Interglobal.

Me informaron que iban a mandar al supervisor, el cual se presentó aproximadamente una hora después. El supervisor de turno era el señor Arrieta.

El ligo se percató de lo sucedido y tomo varias fotos. Yo anote en la minuta la novedad presentada y le tome foto la cual le presente hace unos días a los señores Berrio y Hernán Blanco.

Esa foto la tenía desde hace tiempo por precaución. Le pueden preguntar al supervisor porque el también ligo paso la revista y realizo sus anotaciones.

Esta situación quedo así durante todo este tiempo y solo hasta ahora están llamando al personal para que pase al polígrafo para ver qué fue lo que sucedió.

Esa investigación la tuvieron que hacer inmediatamente se reportó la novedad y no esperar tanto tiempo.

Sospecho del guarda que me hizo la entrega ese día el señor Bryan Muñoz, el cual ya no se encuentra laborando en la empresa.

Por su parte, Luis Eduardo Mercado Sierra, manifestó:

Si claro, la semana pasada que llegue de viaje de la ciudad de Valledupar, el inspector Berrio me dijo que me tenía que presentar a una poligrafía por lo que había sucedido en el edificio Prestige.

Ayer en la noche me llamaron y me dijeron que me presentara hoy en esta oficina para hacer el polígrafo

Este proceso es una decisión de la empresa y si todo el personal debe pasar así será.

Deberían llamar al supervisor porque en la minuta se reportó la novedad por parte del señor Walter Solano que era el guarda en turno y el supervisor Arrieta.

Lo extraño es que arrancaron la hoja 13 de la minuta donde se reportó esa novedad y solo hasta ahora, después de un año es que están haciendo la investigación.

Estoy de acuerdo en hacer la poligrafía porque es la manera de demostrar que no me robe nada y se acabe la duda que tienen conmigo.

Yo me encuentro descansando y me entero de la novedad por parte del compañero Walter Solano, cuando voy a recibir turno. El me comento que en el edificio se había perdido un tablero digital de la subestación.

El hizo su anotación, el supervisor de turno y también cuando yo recibí coloqué en la minuta la novedad.

Mi anotación si aparece en la minuta, pero la primera que hizo el compañero Solano fue arrancada, él tiene foto de la anotación que hizo.

Después de la novedad estuvieron otros guardas, en mis turnos no se presentó ningún robo, cuando a mí me reportan lo sucedido estaba en mis dos días descanso.

No tengo sospechas de nadie y nunca me propusieron para robar en el edificio Prestige.

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

Así mismo, al entrevistar a Luis Alfonso Arrieta Trespacios, quien fungió como supervisor de la empresa Interglobal en Barranquilla, éste aseguró que sí recibió reportes sobre la subestación eléctrica, que tomó varias fotos de la subestación y los tableros eléctricos para verificarlos y que advirtió a sus superiores de DALLAN MUÑOZ, guardia de seguridad; que no estaba de acuerdo con asignarlo a ese puesto, habida cuenta que el edificio estaba en construcción y en los puestos anteriores donde había prestado el servicio, hubo, coincidentemente, antecedentes de pérdidas, actitud que denota en cabeza de la demandante la infracción de la cláusula primera, parágrafo segundo, referida a la obligación del contratista de elegir su personal entre las personas más competentes y debidamente seleccionadas; así mismo, la aplicación de los numerales 13 y 16 de la cláusula sexta “obligaciones de la contratista”, ya citado, conforme el cual está responderá por los daños y/o pérdida causados a los equipos, bienes, instalaciones, personal y servicios de propiedad del CONTRATANTE, cuando quiera que el hecho haya sido atribuible al CONTRATISTA, sus empleados, agentes, contratistas o terceros asignados a la prestación del servicio objeto de este contrato.

Tales circunstancias, permiten advertir que la empresa de seguridad, aquí ejecutante, omitió informar a la contratante sobre sucesos ocurridos en relación con la subestación eléctrica; que conocían de la presunta pérdida de un tablero eléctrico y que se sustrajeron anotaciones del libro de minutas. Además, que sí tenían presente los componentes de la subestación eléctrica, pues pasaron a revisar la misma y tomar registros fotográficos y que sospechaban de un guardia de seguridad.

Así las cosas, contrario a lo que afirma la censura es claro que la actuación diligente de Interglobal no está acreditada, y por el contrario se demostró un cumplimiento defectuoso de sus obligaciones.

5.2.- Sobre la tesis que maneja el ejecutante, conforme la cual la formulación de las excepciones de pago y compensación aparejan el reconocimiento de la prestación de servicios, estima la Sala suficiente advertir que la conducta de no pago asumida por Salud Total EPS se soporta en la convención suscrita entre las partes, conforme la cual, en caso de incumplimiento el contratante podría “descontar de los valores adeudados por concepto del contrato, los daños y perjuicios generados por el siniestro” (cláusula décimo primera), así se informó en la comunicación del 11 de enero del 2019 recibida por Interglobal (pág. 323, archivo 01), en la que se puso de presente que “por no haber cumplido fehacientemente con sus obligaciones contractuales, SALUD TOTAL procedió en virtud de la autorización otorgada por ustedes en el parágrafo primero de la cláusula décima séptima del referido contrato, a descontar del valor de la cláusula penal de los saldos pendientes de pago a su favor (...)”.

De ese modo, entiende el Tribunal que la interposición de las defensas va en consonancia con lo pactado por los litigantes, sin pasar por alto el incumplimiento. Y es que en el reparo el inconforme pasa desapercibida la circunstancia que las excepciones como la compensación y pago no buscan desconocer la existencia de la obligación, sino

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

declarar que pese a su causación éstas se extinguieron, como lo dice la doctrina patria, «las excepciones, consisten en todo hecho que pueda desconocer la existencia de la obligación o declararla extinguida si alguna vez existió y afectan el fondo mismo del asunto, es decir, constituyen excepciones de mérito, por lo cual quedan comprendidas las que algunos expositores denominan temporales (petición de modo indebido, petición antes de tiempo, de contrato no cumplido, etc.) y perpetuas, con su división consistente en las que desconocen la existencia de la obligación (nulidad, dolo, error, fuerza, simulación, etc.). Y las que la declaran extinguida si alguna vez existió (pago, remisión, compensación, novación, transacción, etc.)»¹.

En consonancia con lo expuesto, es de recibo agregar que, aunque en efecto las prestaciones de vigilancia y seguridad se consideraban periódicas y el contrato de tracto sucesivo, comparte la Sala la posición de la juez a-quo según la cual el incumplimiento impactó a todo el contrato, de modo que la exigibilidad de los valores surgidos de la ejecución del contrato estaba en entredicho, dado que, como reiteradamente se ha venido exponiendo, el contratista se obligó a asumir todas las consecuencias de su incumplimiento y autorizó el descuento directo de los valores pendientes de pago por este convenio o cualquier otro, sin que se contemplara la terminación del servicio, pues esa posibilidad no fue utilizada en los términos de la cláusula vigésima segunda del contrato.

Cabe añadir que, también es cuestionable la actitud asumida por la parte ejecutante, pues a pesar de que era plenamente conocedora de que la aquí demandada había invocado el incumplimiento con justa causa y había planteado el derecho de descuento desde el 28 de agosto de 2018, decidió seguir generando el cobro de los servicios.

5.3.- De otra parte, no resulta admisible que se escude Interglobal en la ausencia de la comunicación escrita de los hechos constitutivos del siniestro, pues la cláusula décimo primera del convenio no exige para el contratante tal formalidad y, por el contrario, le correspondía al contratista rendir informe dentro de los 5 días siguientes a la notificación del siniestro, carga que no aparece cumplida, si en cuenta se tiene que otros elementos de convicción revelan que Salud Total notificó inmediatamente de la pérdida a Interglobal.

*Así se desprende de la lectura del numeral 7° de la comunicación del 10 de octubre del 2018- Baq- 18-0864, donde la ejecutante reconoce que **el 16 de julio del 2018** – dentro de los 3 días hábiles siguientes al conocimiento del siniestro- se enteraron de los resultados de la visita del Ingeniero Jorge Torres encaminada a la verificación del sistema eléctrico (página 317, Archivo 01), así:*

¹ Morales Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil, Parte Especial. Novena edición. Editorial ABC. Bogotá, 1987 Págs. 217 y 218.

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

7. Respecto de la visita del Ing. Rudit y sus acompañantes el día 12 de julio de 2.018 con el propósito de hacer la verificación del sistema eléctrico, cabe destacar que no se informó de ella a la empresa Interglobal Ltda; tampoco fuimos enterados de los resultados de su visita y solo conocimos de los mismos hasta el día 16 de julio de 2.018. Nos llama la atención que la citada visita solo se dio por espacio de 1 hora y 1 minuto., situación que nos resulta extraña que en tan poco tiempo se haya podido determinar la magnitud de la presunta pérdida de elementos específicos que se encontraban en diferentes áreas de todo el edificio, de manera tan detallada como se nos presentó en la reclamación.

Así mismo, se levantó el acta institucional del 24 de julio del 2018 cuando se adquirieron compromisos en los que asistieron Leyder Valencia y Enrique Berrio por parte de Interglobal como Director e Inspector de Barranquilla, luego no le asiste razón a la censura cuando afirma que tan solo se les enteró del hurto el 29 de agosto del 2018.

Por las razones expuestas, la alzada de la ejecutante no prospera.

6.- Ahora bien, para resolver la apelación que formuló Salud Total EPS se considera:

6.1.- Frente a la negativa de la prosperidad de la excepción de aplicación de la cláusula penal compensatoria, comparte este Tribunal la conclusión de la censura conforme la cual había lugar a hacer efectiva la penalidad pactada en el contrato, pues tal designio convencional se estipuló y no se discute el derecho que ostentaba la contratante para configurado el incumplimiento aplicar la misma. En ese sentido, en contravía de lo que aseguró la primera instancia, aunque lo iniciado fue la acción cambiaria, no hay razón para enviar a las partes a un proceso declarativo, cuando a través de las excepciones de mérito planteadas en esta contención se habilita el estudio de esa temática que concierne a esa especial tipología de proceso.

Sobre el tema, la Jurisprudencia de la Corte Suprema ha dicho que²: “cuando el ejecutado pretende discutir los fundamentos de la ejecución y, por tanto, plantea excepciones de mérito, la jurisprudencia de esta Corporación ha relevado el deber de proponer todas las defensas contra el título ejecutivo, sin reserva de otros argumentos para fincar un nuevo proceso.

*Y que: (...) en definitiva, todo cuanto concierne a la relación subyacente de la cual dimanó el título valor cuya ejecución ha sido promovida por el beneficiario contra el obligado principal, siempre que tenga virtud para enervar el mérito ejecutivo del cartular o su cuantía, debe ser alegado y sometido a juzgamiento por el accionado **en ese mismo litigio**; si omite hacerlo, no tendrá posterior oportunidad para ello porque se lo impedirá el imperio de la cosa juzgada que abarcará todo aquello. Bien se sabe que los alcances del referido instituto no se agotan en la controversia planteada en forma expresa, sino que comprende también todos los hechos, aspectos y*

² SC-4902-2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

circunstancias inherentes a la controversia que se ha llevado a la jurisdicción; desde luego que tal fenómeno puede presentarse de modo total o parcial”.

En otra ocasión, esa misma Corporación señaló:

«En efecto, la evolución legislativa en Colombia, el estudio armónico de las instituciones del proceso, y la jurisprudencia de la Corte, permiten afirmar, en línea de principio, que el deudor debe proponer en el proceso ejecutivo todas las excepciones que pueda tener contra el título ejecutivo. Razones de lealtad, de economía procesal, pero fundamentalmente de seguridad jurídica, claman porque los reparos sobre la validez de un acto generador de obligaciones no sean resueltos por jueces distintos en escenarios procesales diferentes. Así, los institutos de la cosa juzgada, la suspensión por prejudicialidad y el pleito pendiente, vienen a ser el conjunto de instrumentos que la ley procesal ha establecido para garantizar que de una sola vez se ponga fin a la incertidumbre que se cierne sobre un contrato, pues si varios jueces de la misma jerarquía son puestos en la posibilidad de emitir dictámenes contradictorios al respecto, (...), el Derecho como herramienta social habrá perdido la función estabilizadora que está llamado a cumplir.

(...)

La razón de los anteriores precedentes está justificada también en que la fase de conocimiento dentro del proceso ejecutivo, por su amplitud e importancia en la definición de las relaciones jurídicas, excluye el aplazamiento del debate sobre la validez y los efectos del título ejecutivo presentado por el acreedor, de modo que tales materias quedan en principio reservadas al juez de la ejecución»³.

En ese orden de ideas, la ejecutada en este caso podía proponer las excepciones de todo tipo que considerara conducentes para derribar la ejecución. Expresado en otros términos, en el curso del proceso ejecutivo con título valor está habilitada la parte convocada para que con arreglo al artículo 784 del Código de Comercio, por la vía de la excepción de fondo, se plantee y analicen situaciones que a primer golpe de vista solo cabría ventilarse en el proceso verbal -numerales 12 y 13 ib.-, en este caso la compensación siendo del caso examinar si se cumplen las condiciones legales para ello.

Al respecto, memórese que la compensación está reglada en el artículo 1714 del Código Civil y puede definirse como la extinción de dos obligaciones recíprocas, entre unas mismas personas, hasta la concurrencia de la de menor valor, de manera que hace inútil el pago efectivo que de otro modo tendría que hacerle una a la otra.

De lo preceptuado en los artículos 1715 y 1716 ejúsdem infiere la Sala que para la admisibilidad de la compensación de índole legal es necesario que se llenen las siguientes exigencias:

³ SC 019, 15 Feb. 2007, exp.:1998-00339-01.

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

a) Que ambas partes sean personal y recíprocamente deudoras y acreedoras, es decir, el actor sea acreedor y al mismo tiempo deudor del demandado y, éste a su vez, se encuentre en la misma relación con aquél, es decir, que sean obligaciones propias de las personas cuyas obligaciones se extinguen.

b) Que ambas cosas sean de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad, esto es, que las dos obligaciones sean análogas, por cuanto la compensación es un pago doble y recíproco y el acreedor no puede ser obligado a recibir cosa distinta de la que se le debe, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor que la ofrecida (artículo 1627 del Código Civil).

c) Que ambas obligaciones sean líquidas, y una prestación tiene tal connotación, de líquida, cuando se conoce con toda exactitud su existencia y su monto, o sea, que será ilíquida, cuando se desconoce a ciencia cierta su existencia, como si una de las partes pretende exigir indemnización de perjuicios a la otra y se discute ante los estrados judiciales la procedencia o improcedencia del perjuicio, y en lo referente a su cuantía cuando conocida su existencia, se ignora, sin embargo, el quantum de la misma, como cuando por sentencia judicial se reconoce una indemnización y ésta todavía no se ha determinado.

d) Que sean actualmente exigibles, lo que quiere decir que el acreedor de cada una de estas obligaciones esté en la situación jurídica de hacer efectivo su cumplimiento; que no haya ningún obstáculo jurídico para que el acreedor pueda compeler al deudor a la ejecución de la prestación.

En el caso bajo análisis, se observa que ante el incumplimiento de la empresa de seguridad nació a favor de Salud Total el derecho de cobrar la cláusula penal compensatoria prevista en la estipulación “décima séptima”, a cuyo tenor “(...) el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas por el CONTRATISTA en virtud del presente contrato, dará derecho al CONTRATANTE a solicitar el pago a título de pena compensatoria, de una suma de dinero equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor total del presente contrato, sin perjuicio de la indemnización ordinaria de daños”.

A su vez el párrafo primero de la citada consignó que: “EL CONTRATISTA autoriza al CONTRATANTE para que el valor de la cláusula penal, sea descontado del saldo pendiente de pago a su favor en virtud del presente contrato o por cualquier relación comercial entre las partes. Si no lo hubiese, podrá cobrarse por la vía ejecutiva, renunciando el CONTRATISTA con la suscripción del presente contrato a requerimientos judiciales o extrajudiciales, de manera que este documento y la liquidación de los perjuicios constituye título ejecutivo para el cumplimiento de la sanción pecuniaria, para lo cual este contrato prestará mérito ejecutivo (...)”.

De ese modo, surgió a cargo de Interglobal la obligación expresa, clara y exigible a favor de Salud Total, y ese débito en

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

dinero, se tasó conforme lo estipulado, para lo cual, se tomó el 50% del valor del contrato para el año del incumplimiento y última anualidad de vigencia – 2018-, cuantía definida en el otrosí No. 3 (págs. 253 a 255, Archivo 01) el cual ascendía a la suma de \$428.292.276, quedando el monto de la cláusula compensatoria en la suma de \$214.146.138, valor que se compensó respecto de las 35 facturas emitidas en la relación contractual cuyo capital asciende a \$244.750.197.

Quedando, según lo reconoció la ejecutada, el saldo pendiente, de \$30.604.059, que junto con los respectivos intereses desde el 3 de marzo hasta el 23 de agosto del 2019 arrojó el valor de \$34.833.246, dineros consignados mediante depósito judicial a órdenes del juzgado a-quo, derivando en el pago total alegado.

En este contexto, surge incontrovertible que la compensación aludida por la parte demandada debía salir avante en esta oportunidad, así como la defensa de pago de los restantes valores.

Cabe añadir que la referida extinción por compensación, también cobija las facturas No. 40156, 40157, 40158, 40159 y 40160, pues al margen de cuándo se produjo el vencimiento de las mismas, el capital allí incorporado hace parte de la obligación compensada.

Recapitulando, se tiene que, ante el incumplimiento contractual acreditado, la ejecutada utilizó la potestad negocial de compensar los valores del saldo del convenio, por valor de \$214.146.138 y así mismo, efectuó consignación por el saldo restante junto con los respectivos intereses, por lo que no hay lugar a proseguir con la ejecución. Poniendo de relieve el inescindible ligamen existente en las defensas de mérito opuestas, lo que al tenor de la norma especial artículo 443 -3 del C.G.P. conlleva a que el juzgador estudie el mérito de las mismas, no de la primera en exclusiva, pues quedó planteada también otra temática del contrato como defensa: la compensación convenida, la que debe tener respuesta por parte del juez de la ejecución y no por otra autoridad en el campo del proceso verbal, como lo ha aliviado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

6.2.- Finalmente, en lo que atañe a la tasación de las agencias en derecho cabe memorar que la discusión en lo atinente al monto fijado es prematura, si en cuenta se tiene que conforme el numeral 5° del artículo 366 del Código General del Proceso, la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo se podrán controvertir mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas, mecanismos a los que deberá acudir la aquí apelante.

7.- Colofón de lo expuesto, se impone revocar parcialmente la decisión de primer grado para en su lugar declarar probadas la totalidad de las excepciones propuestas, se negarán las pretensiones del libelo, se dispondrá el levantamiento de las medidas cautelares practicadas, con la consecuente condena en perjuicios y, se ordenará que a favor de la ejecutante se elabore orden de pago por los dineros consignados por Salud Total en cuantía de \$34.833.246, por los argumentos dados en esta instancia.

Así mismo se condenará en costas de ambas instancias a la parte convocante conforme lo prevé el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, así como el aparte final “Excepto, frente a las facturas No. 40156, 40157, 40158, 40159 y 40160” del numeral primero de la sentencia dictada en audiencia celebrada el 29 de abril del 2022, por el Juzgado 30 Civil del Circuito de la ciudad. En su lugar se dispone:

1.1.- Declarar probada la excepción de “aplicación de clausula penal compensatoria”, “compensación de obligaciones por la suma de \$214.146.138 e imputable a las facturas No. 40156, 40159, 40157, 40160, 40158, 40500, 40496, 40499, 40497, 40498, 40839, 40838, 40836, 40835, 40837, 41254, 41255, 41256, 41253, 41252, 41255, 41552, 41549, 41548, 41945, 41944, 41943, 41946, 41947, 42297 (compensada por el valor de \$4.282.920)” y “pago de las facturas Nos. 42297, 42298, 42296, 42295 y 42294”.

1.2.- **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las motivaciones expuestas con anterioridad.

1.3.- **LEVANTAR** las medidas cautelares decretadas, con la consecuente condena en perjuicios a la parte demandante con ocasión de las mismas y del proceso. En caso de existir embargo de remanentes, póngase a disposición de la autoridad competente, conforme el artículo 466 del C.G.P.

1.4.- En lo demás se confirma el fallo, esto es, en los numerales primero, salvo el acápite final que consignó “Excepto, frente a las facturas No. 40156, 40157, 40158, 40159 y 40160” y los nominados octavo, noveno y décimo del mismo.

2.- Por la Secretaría del juzgado a-quo, elabórese y entréguese a favor de la ejecutante el título judicial por valor de \$34.833.246.

3- CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte ejecutante. Tásense.

Exp. 2019-00249-01. Ejecutivo de Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda. contra Salud Total EPS S.A.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con los Acuerdos 1887/03, 2222/03 y 9943/13, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de dos (2) salarios mínimos. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA**

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **febf3afa36e9624c73e47432488ef1eae33471cfc6a0a7498ca7b4bf6aa69301**

Documento generado en 02/09/2022 01:18:35 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 031201900209 02

Por secretaría córrase traslado –por el término de cinco (5) días– a la parte contraria, de la sustentación que hizo la parte demandante ante el juez de primera instancia (Ley 2213 de 2022, art. 12).

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: **f9007034847c3a8b592d966de692ec07598b89655e096fdf3d52b67562de6266**

Documento generado en 02/09/2022 02:42:04 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ejecutivo de **FEDERACIÓN COLOMBIANA DE GANADEROS -FEDEGAN-** contra **PROMOTORA AGROINDUSTRIAL DE CUNDINAMARCA LTDA. -PROAGRO-**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-032-2019-00361-02.

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** los recursos de apelación interpuestos por las partes, en contra de la sentencia proferida el 3 de mayo de 2022, por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

Comoquiera que para la fecha en que se presentaron las impugnaciones aún estaba vigente el Decreto Legislativo 806 de 2020¹, 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 surtirse las notificaciones”:

Bajo ese marco normativo, atendiendo al canon 14 del citado Decreto², se concede a los apelantes el **término común** de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que sustenten por escrito las alzas ante esta instancia, las que se deben sujetar a desarrollar los reparos concretos expuestos ante el juez de primer grado (artículo 322

¹ 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”.

² 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”.

numeral 3 incisos 2 y 3 del Código General del Proceso), **so pena de que se declaren desiertos los recursos verticales.**

ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, si se presentan las sustentaciones, se corra traslado virtualmente (artículo 9 del Decreto 806 de 2020), por el término de cinco (5) días a la contra parte 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.

ADVERTIR 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 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: 032-2019-00361-02.

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, secretaria 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: **1d16426342abf32c84a3b2e31bf9b28733bc9a9c199a418fe3673df6f85a0451**

Documento generado en 02/09/2022 04:03:32 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., dos (2) de septiembre de dos mil
veintidós (2022).*

*REF: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL de MIGUEL ANGEL CERÓN RODRÍGUEZ y otros
contra GRUPO EUROSISTEM S.A.S. y EFECTYEQUIPOS S.A.S. Exp. 033-
2017-00461-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 10 de
agosto de 2022.*

*Decide la Corporación los recursos de apelación
interpuestos por los demandantes y la demandada Grupo Eurosystem S.A.S en
contra de la sentencia proferida el 25 de noviembre del 2021 en el Juzgado 33
Civil del Circuito de Bogotá.*

I.- ANTECEDENTES

*1.- Con demanda radicada el 13 de julio de 2017
(pág. 198, Archivo 00ExpedienteDigital, Cuaderno 1) y subsanada con
posterioridad, Miguel Ángel Cerón Rodríguez, Leonor Bernal Moreno y Miguel
Ángel Cerón Bernal convocaron a Grupo Eurosystem S.A.S., Equipos Eficientes
para la Construcción S.A.S. –Efectyequipos S.A.S., Edificio KOI 112 P.H.
Nicolás Andrés Cerón Orozco y Erika Álvarez Mejía pretendiendo que:*

*i) Se declare que los citados son civil, solidaria y
extracontractualmente responsables del accidente ocurrido el 12 de mayo del
2016 en el que resultó severamente lesionado Miguel Ángel Cerón Rodríguez.*

*Que en consecuencia, se condene a los demandados
a indemnizar-solidariamente- los perjuicios derivados del suceso, así:*

Para Miguel Ángel Cerón Rodríguez: las sumas de:
\$22.650.022,9 por concepto de lucro cesante pasado; 270.937.956,9 por lucro
cesante futuro; 100 SMMLV por concepto de daño moral; 271,1 SMMLV por
daño a la vida en relación.

Para Leonor Bernal Moreno las sumas de: \$11.050.788,3 por lucro cesante pasado; \$208.161.546,39 por lucro cesante futuro; 100 SMMLV por daño moral y 135,5 SMMLV por daño a la vida en relación.

Para Miguel Ángel Cerón Bernal las sumas de 100 SMMLV por daño moral.

Sobre los referidos perjuicios patrimoniales solicitaron el pago de intereses bancarios corrientes, liquidados entre la fecha del daño y aquella en que se realice el pago efectivo o subsidiariamente, que se disponga la indexación de los valores atendiendo la variación del IPC.

ii) **En subsidio**, pidieron que se declare a los convocados civil y extracontractualmente responsables y que las condenas pecuniarias se tasen acorde con la respectiva participación de cada uno de los demandados.

2.- En apoyo de sus pedimentos plantean la siguiente situación fáctica (pág. 169 a 178, ídem):

2.1.- Miguel Ángel Cerón Rodríguez se desempeñaba en la labor de instalación de ventanería en obras civiles, y para el año 2016 estaba vinculado laboralmente con la empresa “Comercializadora de Vidrios Vitrolit” de propiedad del arquitecto Andrés Felipe Montenegro Pepinosa. Pese al citado vínculo laboral, era costumbre en su oficio que se prestaran servicios de “trabajo contingente” a distintas sociedades cuando la mano de obra era requerida.

2.2.- El 12 de mayo del 2016, ante la falta de personal suficiente, y por solicitud de Oscar Mendivelso Silva quien era su jefe directo, acudió a prestar sus servicios en la instalación de una ventana de gran tamaño en el apartamento 501 del Edificio KOI 112 P.H., inmueble cuyos propietarios eran los señores Nicolás Andrés Cerón y Erika Álvarez Mejía, las citadas personas naturales habían contratado dicha obra con la persona jurídica Grupo Eurosystem S.A.S. y ésta, a su vez, había designado para la labor a Yesid Giovanni Mendivelso Silva.

2.3.- Para la ejecución de la obra, y puesto que esta requería de condiciones particulares, Grupo Eurosystem S.A.S. era el encargado de conseguir un andamio colgante, elemento que alquiló de la empresa Equipos Eficientes para la Construcción S.A.S., dicha persona jurídica entregó el equipo en horas de la tarde del día 12 de mayo del 2016, sin hacer una capacitación para la instalación del mismo. Las personas designadas para el cambio de la ventana no contaban con una formación para el uso del andamio.

2.4.- El andamio usado para la obra no era el indicado para realizar la operación contratada, así mismo, en él se

evidenciaron desperfectos relacionados con los pescantes o puntos de anclaje, entre otros defectos que aunque fueron informados a Liliana Pajoy, representante legal de Efectyequipos S.A.S. se hizo caso omiso.

2.5.- Grupo Eurosystem S.A.S. no contaba el día de los hechos con un coordinador de trabajo en alturas que verificara las condiciones de seguridad de la operación, ni suministró a los obreros equipos apropiados de protección contra caídas tales como arnés, conectores, anclajes. En definitiva, incumplió la normativa de la Resolución 1049 de julio del 2012 del Ministerio de Trabajo regulatoria del uso de andamios colgantes y demás reglas para el desarrollo de esa actividad peligrosa.

2.6.- La irregular y defectuosa instalación del andamio colgante tomó un tiempo considerable, así como el desmonte del vidrio original de la fachada, por lo que ya pasadas las 5 de la tarde del 12 de mayo del 2016 el Grupo Eurosystem y los propietarios del apartamento insistieron en finalizar la obra ese mismo día.

2.7.- El demandante Miguel Ángel Cerón Rodríguez junto con otras 3 personas subieron al andamio, cargando el vidrio de más de 200 kilos, en el ascenso el elemento sufrió un desperfecto a una altura aproximada de tres metros, precipitándose al suelo con todos los sujetos que iban en él.

2.8.- Como consecuencia de la caída el demandante sufrió las lesiones de trauma craneoencefálico severo, fractura de la base del cráneo, hemoneumotorax derecho, fractura por estallido de cuerpo de T9 y de apófisis transversas de T10, fractura de temporal derecho, herida de dorso pie izquierdo, entre otros. Lesiones que lo obligaron a permanecer hospitalizado por cinco meses entre el 12 de mayo y el 13 de octubre del 2016. Además, las secuelas del accidente son irreversibles, impidiéndole volver a caminar y presentado grave afectación neurológica.

2.9.- La víctima del accidente estaba casado desde el año 1994 con Leonor Bernal Moreno, unión de la cual nació Miguel Ángel Cerón Bernal.

2.10.- A partir del accidente, debido a las lesiones presentadas, el señor Cerón Rodríguez no pudo continuar con el ejercicio de su labor, por la cual devengaba, en promedio, \$1.500.000 mensual. Así mismo, Leonor Bernal se vio obligada a renunciar a su trabajo como auxiliar de enfermería para dedicarse al cuidado permanente de su esposo, dejando de devengar su salario de \$1.159.000.

2.11.- En adición, los perjuicios extrapatrimoniales sufridos por los demandantes dado el sufrimiento que les causó el suceso y la pérdida de la salud de su familiar, así como el dolor mismo de la víctima por encontrarse en situación tan difícil de no poder valerse por sí mismo.

3.- Efectyequipos S.A.S. se notificó personalmente

(pág- 228, *ib*) y oportunamente formuló las excepciones de: “cobro de lo no debido”; “inexistencia de la obligación”; “ausencia de causalidad”; “falta de legitimación por pasiva y activa” y “culpa exclusiva de la víctima”. Igualmente, objetó el juramento estimatorio. También llamó en garantía a Grupo Eurosystem S.A.S.

3.1.- Grupo Eurosystem S.A.S. se notificó personalmente (pág. 262, *ib*) y excepcionó: “culpa exclusiva y determinante de la víctima”; “hecho de un tercero”; “inexistencia de la obligación”; “inexistencia de causa”; “inexistencia del daño”. Además, objetó el juramento estimatorio.

3.2.- Erika Álvarez Mejía y Nicolás Cerón se notificaron por aviso y postularon las excepciones tituladas: “falta de causa y título para pedir”; “inexistencia de la obligación para reparar perjuicios”; “ausencia de demostración del daño en la cuantía pretendida”; “tasación excesiva de los perjuicios extrapatrimoniales”; “ausencia de acción u omisión”; “ausencia de nexo de causalidad”; “ausencia de responsabilidad por fuerza extraña-culpa exclusiva de la víctima”; “ausencia de responsabilidad por el hecho de las cosas”; “ausencia de idoneidad y/o competencia laboral del demandante para ejecutar trabajo en altura”; “causa extraña- el hecho de un tercero”; “fuerza mayor o caso fortuito”; “ausencia de solidaridad por parte de Erika Álvarez”; “ausencia de culpa y dolo de mi representada”; “ausencia de responsabilidad objetiva”; “pago”; “compensación”; “enriquecimiento sin causa”; “buena fe”; “concurrencia de culpas”; “contratación de un experto en cambio de vidrios” y, prescripción.

Además, los demandados llamaron en garantía a Grupo Eurosystem S.A.S. y a SBS SEGUROS COLOMBIA.

3.3.- Sbs Seguros contestó la demanda formulando excepciones de: “falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con los demandados Edificio Koi 112, Erika Álvarez Mejía y Nicolás Andrés Cerón”; “ausencia de solidaridad de las demandadas Edificio Koi 112, Erika Álvarez Mejía y Nicolás Andrés Cerón”; “ausencia de demostración de los elementos fundantes de la responsabilidad por parte de la parte demandante”; “actuación diligente y cuidadosa por parte de Edificio Koi 112, Erika Álvarez Mejía y Nicolás Andrés Cerón”; “inexistencia del nexo de causalidad por el hecho de un tercero”; “ausencia de prueba y/o falta de demostración de los perjuicios sufridos por la demandante”; “tasación excesiva de los eventuales e hipotéticos perjuicios sufridos por la demandante”; “pago y/o compensación”.

Y frente al llamamiento en garantía propuso las defensas de: “prescripción de la acción del asegurado contra la compañía de seguros”; “ausencia de cobertura por inexistencia de responsabilidad de Edificio Koi 112, Erika Álvarez Mejía y Nicolás Andrés Cerón”; “ausencia de prueba e inexistencia de los presuntos perjuicios sufridos por la parte demandante”; “ausencia de cobertura en relación con la indemnización pretendida por concepto de daño a la salud”; “límite asegurado es inferior a la cuantía reclamada en las pretensiones”; “aplicación del deducible a cargo

del asegurado pactado en la póliza no 1004183” y sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la póliza de seguros de copropiedades no. 1004183”.

3.4.- Edificio KOI 112 P.H. se notificó personalmente, sin que en la oportunidad pertinente contestara la demanda (pág. 230. Ib).

4.- En la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. se realizó conciliación parcial de los demandantes con los convocados Edificio Koi 112, Erika Álvarez Mejía y Nicolás Andrés Cerón y SBS SEGUROS COLOMBIA. De ese modo, el proceso continuó respecto de Grupo Eurosystem S.A.S. y Efecty Equipos S.A.S.

Continuando con las etapas pertinentes, se interrogó a las partes, se fijó el litigio, seguidamente se abrió a pruebas el proceso, decretando las legal y oportunamente solicitadas por las partes, y luego de cerrado del debate probatorio y escuchados los alegatos finales se dictó sentencia escrita en la que se declaró probadas las excepciones de mérito formuladas Efectyequipos S.A.S. terminando el proceso respecto de aquella y de otro lado, se declaró la responsabilidad civil extracontractual de Grupo Eurosystem S.A.S. pero ante la concurrencia de culpas con la víctima, se negó el reconocimiento de cualquier perjuicio a favor de Miguel Ángel Cerón Rodríguez, ordenándole, únicamente a dicha persona jurídica el pago de perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral y daño a la vida en relación a favor de la esposa e hijo del accidentado, también demandantes, decisión que no compartieron los actores y el Grupo Eurosystem S.A.S., por lo que interpusieron la alzada que ahora se analiza.

II. EL FALLO CENSURADO

5.- Luego de encontrar cumplidos los presupuestos procesales para dictar sentencia, expresó que concurren la capacidad de las partes para comparecer, demanda en forma y no se evidencia causal de nulidad que invalide lo actuado.

Enseguida, precisó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar la responsabilidad de los demandados en el accidente sucedido el día 12 de mayo del 2016, donde resultó herido Miguel Ángel Cerón Rodríguez, quien presuntamente bajo órdenes del grupo Eurosystem S.A.S. adelantaba tareas de instalación de un vidrio en una ventana de la fachada del edificio KOI con la utilización de un andamio colgante suministrado por la empresa Efectyequipos. Luego, y previo al análisis del caso concreto, encontró que existía legitimación en la causa tanto por activa, como por pasiva.

Posteriormente, aseguró que debían declararse probadas las excepciones de mérito formuladas por Equipos Eficientes para la

Construcción S.A.S. denominadas: “inexistencia de la obligación, ausencia de causalidad y falta de legitimación en la causa”, comoquiera que la entrega del andamio se dio por el alquiler y en las condiciones que solicitó Grupo Eurosystem, sin que se contratara la instalación del mismo u otra capacitación adicional.

Adicionó que Efectyequipos actuó con el convencimiento de que la arrendataria conocía del uso de esos elementos y tenía personal capacitado para su manipulación, lo que derivó de las relaciones comerciales que ya habían sostenido entre dichas personas jurídicas. Así mismo, no se aportó prueba que acreditara que el accidente haya sido a causa de fallas en el equipo alquilado, pues resultó evidente que lo sucedido fue una indebida manipulación del andamio, aunado a que entre las obligaciones del arrendador no se halla la de asumir la responsabilidad por el uso de la cosa.

Frente al Grupo Eurosystem determinó que el hecho dañoso, esto es, la caída desde una altura de 3 metros está debidamente probada, así como que los trabajadores no contaban con elementos de seguridad para la realización de la obra, encontrándose, además, que era obligación de la mencionada persona jurídica dotar a las personas encargadas de instalar el vidrio de elementos adecuados de protección para el trabajo de altura que se iba a realizar en representación de la empresa, quien suscribió el contrato de prestación de servicios con los copropietarios del apartamento, luego debía asegurarse que quien fuera a realizar la actividad en su representación, contara con la capacitación y equipamiento debido para efectuar la actividad.

De ese modo, determinó que no es admisible que dicha demandada pretenda desprenderse de la responsabilidad del hecho ocurrido, comoquiera que su negligencia devino del incumplimiento de los deberes de protección para llevar a cabo una labor de ese tipo. En dicha dirección, además, descartó la presencia del hecho de un tercero como determinante del daño, habida cuenta que no logró demostrarse que Giovanni Mendivelso actuara por cuenta y riesgo propio relevando a Eurosystem de cualquier tipo de responsabilidad en los actos a ejecutarse, motivo por el cual las defensas no están llamadas a prosperar.

Pese a lo anterior, concluyó que en la generación del daño también intervino la conducta imprudente del demandante Miguel Ángel Cerón Rodríguez, quien aun cuando contaba con capacitación para trabajo en alturas, según quedó acreditado con certificado del 18 de noviembre del 2015, optó por abordar el andamio sin exigir al Grupo Eurosystem S.A.S. los elementos de seguridad necesarios para efectuar su trabajo seguro en alturas, cuando ha debido, por su experiencia, salvaguardar su integridad física y abstenerse de ejecutar esa labor, por no estar presente la totalidad de las garantías, motivo por el cual, aseguró que se presentó una concurrencia de culpas, eventualidad que llevó al fallador a abstenerse de otorgar a favor de la víctima algún resarcimiento pecuniario.

Sin perjuicio de lo expuesto, señaló que con ocasión del daño moral causado a terceros, esposa e hijo de la víctima, había lugar a declarar a Grupo Eurosystem civil y extracontractualmente responsable de aquel, de ahí que le condenara al pago del daño inmaterial y para su cuantificación acudió al «arbitrio iudicis» teniendo en cuenta la gravedad del perjuicio que se materializó con el sufrimiento debido al trauma, la intensidad de la lesión, y los sentimientos, dolor aflicción o pesadumbre. Así las cosas, concedió a favor de Leonor Bernal Moreno las sumas de \$45.426.300 (50 smmlv) por daño moral y \$45.426.300 por daño a la vida en relación. Y el rubro de \$90.852.600 (100 smmlv) por concepto de daño moral a favor de Miguel Ángel Cerón Bernal.

En pronunciamiento adicional, tras la petición de la parte demandante, denegó la condena por lucro cesante pasado y futuro pedido por la señora Leonor Bernal, sin exponer las razones de esa decisión.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO

6.- Los recursos de apelación se fundamentaron de la forma que enseguida se sintetiza:

Parte demandante

6.1.- Reprochó la exclusión de responsabilidad respecto de la persona jurídica Efectyequipos S.A.S., comoquiera que su intervención en el hecho dañoso no se limitó al simple alquiler del andamio, sino que como lo aseguró la representante legal de dicha sociedad, también se hizo una visita técnica y asesoría sobre el uso del equipo. En ese sentido, como profesional en equipos para actividades de construcción era garante de la idoneidad y calidad del andamio, conforme se prevé en el artículo 1982 del Código Civil que exige al arrendador a entregar y mantener la cosa arrendada en estado de servir para los fines para los cuales ha sido dado en tenencia.

En adición, dejó de valorarse que el andamio se suministró en condiciones distintas a las contratadas, por ejemplo en el tamaño de la canastilla, aunado a que en la cotización entregada a Eurosystem no se especificó la certificación técnica de tal elemento, lo que deja serias dudas de su idoneidad, amén que se omitió especificar las recomendaciones para su uso, ni manual para su instalación, así como la inclusión en el elemento de advertencias sobre peso máximo permitido y número máximo de personas que podían abordarlo conforme la Resolución 1178 de 2017 expedida por el Ministerio del Trabajo. Así mismo, expuso que se acreditó que si hubo fallas en el andamio, lo que se desprende de la no devolución de la canastilla.

De otra parte, se tuvieron como ciertos hechos que no están demostrados, como la antigüedad de la presunta relación contractual entre Eurosystem y Efectyequipos, al paso que esta última mencionada confesó que no validó la idoneidad de la empresa a la cual le entregó el andamio.

6.2.- Alegó que la sentencia incurrió en errores jurídicos y probatorios al negar la prosperidad de las pretensiones a favor de Miguel Ángel Cerón Rodríguez con sustento en su presunta participación culposa en el hecho dañoso. De un lado, porque se le impusieron deberes de conducta que van más allá de los que legalmente le correspondían, no participó en la instalación del andamio y obró de buena fe al subirse al mismo, sumado a que todos los trabajadores estuvieron sometidos a presión para instalar el vidrio ese mismo día. De otro porque, no era obligación de la víctima, quien no estaba capacitado en manejo de andamios colgantes, verificar los sistemas de seguridad suministrados por el dueño o contratante de la obra, ni demandar un coordinador de trabajo en alturas.

6.3.- Sin perjuicio de lo anterior, aun cuando se aceptara que la conducta del señor Cerón Rodríguez influyó en la generación del daño, por ese motivo no había lugar a anular por completo la responsabilidad del Grupo Eurosystem S.A.S. y negar por completo las pretensiones de la víctima, máxime cuando hay serias pruebas de la afectación material e inmaterial causada.

6.4.- No se motivó la negativa de reconocimiento de lucro cesante pasado y futuro a favor de Leonor Bernal Moreno, concepto al que debía accederse por encontrarse debidamente acreditado que ella tuvo que renunciar a su trabajo para cuidar de su esposo quien debe mantener hospital en casa y que ha debido valerse de la ayuda económica de vecinos y familiares.

6.5.- Finalmente, sostuvo que la estimación del daño moral y a la vida en relación en favor de Leonor Bernal Moreno debió ser superior, si en cuenta se tienen las circunstancias que así lo determinan, como la relación directa con su cónyuge, la preocupación, aflicción y victimización por parte de los demandados.

Grupo Eurosystem S.A.S.

6.6.- La persona jurídica en comento refirió que contrario a lo sostenido por el juez a-quo, no hubo concurrencia de culpas, sino que la generación del daño se dio por culpa exclusiva de la víctima, dado que por su parte no se dieron órdenes, ni se autorizó la contratación del señor Miguel Ángel Cerón Rodríguez y era este a quien le correspondía verificar las condiciones óptimas de los andamios y la utilización de elementos de protección.

6.7.- De otra parte, insistió en que Grupo Eurosystem contrató para la instalación del vidrio a Yesid Giovanni Mendivelso Silva y este era el encargado del personal que realizaría la instalación de la ventana, hechos que fueron narrados por el propio demandante en su libelo. No obstante, la sentencia desestimó la excepción de hecho de un tercero y pasó por alto lo establecido en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo sobre contratistas independientes.

6.8.- Alegó que los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales fueron conciliados en su totalidad en audiencia del 11 de noviembre de 2021, pues en el presente asunto con los \$130.000.000 que conciliaron los demandantes con SBS Seguros Colombia, Edificio Koi 112, Nicolás Cerón y Erika Álvarez se involucraron la totalidad de las pretensiones.

7.- Así mismo, por auto adiado 28 de abril de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

7.1.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de éste Tribunal los apelantes sustentaron en debida forma sus recursos de alzada, y así mismo se pronunciaron sobre la alzada de su contraparte.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, como es el caso de autos, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, por así preverlo el inciso 2° del artículo 328 del Código General del Proceso.

2.- Con miras a desatar los recursos formulados la Sala advierte que entrará a resolver en primer lugar el planteado por la demandada Grupo Eurosystem S.A.S. Seguidamente se atenderá la apelación de la parte demandante que solo atañe a aspectos parciales.

3.- Del petitum y de la causa petendi infiere la Corporación con certeza que la acción entablada por el extremo actor es la de **responsabilidad civil extracontractual**, haciéndola consistir en el accidente – caída de altura- ocurrido el 12 de mayo del 2016, cuando Miguel Ángel Cerón Rodríguez se encontraba prestando sus servicios para la instalación de un vidrio en una ventana, bajo las órdenes de Grupo Eurosystem S.A.S. en la fachada del apartamento 501 del Edificio Koi 112 -Propiedad Horizontal, predio de propiedad de Nicolás Andrés Cerón Orozco y Erika Álvarez Mejía, con la utilización de un andamio colgante suministrado por Equipos Eficientes para la Construcción S.A.S.

3.- Con miras a desatar los recursos de apelación interpuestos, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de la primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde

determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

4.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar (i) si existe legitimación en la causa por activa y por pasiva (ii) si están demostrados los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual respecto de Grupo Eurosystem S.A.S. y Efectyequipos S.A.S o, si por el contrario, existe un eximente de responsabilidad, (iii) si la cuantificación de los perjuicios materiales e inmateriales se ajustó a derecho (iv) si el juez de primer grado incurrió en una indebida valoración probatoria, y v) si la conciliación parcial surtida con algunos de los convocados podía tener efectos sobre todo el litigio. Básicamente en los anteriores aspectos gravita la inconformidad de los demandados recurrentes.

De la legitimación

5.- En este contexto, se adentrará la Sala en el análisis del primero de los problemas jurídicos planteados, esto es, si las partes cuentan con legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva para incoar la acción indemnizatoria de perjuicios y soportar las pretensiones, respectivamente.

Frente a este tema en particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“...la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando **quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo**, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder”¹.

Concretando su criterio sobre el punto, hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte

¹ (Corte Suprema De Justicia. Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas).

hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”

“Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva.”².

En este contexto, se tiene que al interior del plenario se encuentra probado que Miguel Ángel Cerón Rodríguez fue la víctima del accidente, al paso que Leonor Bernal Moreno es su esposa, vínculo que se encuentra debidamente acreditado con el registro civil de matrimonio, y Miguel Ángel Cerón Bernal, es hijo del lesionado, según da cuenta el registro civil de nacimiento (pág. 8 a 11 Archivo 00ExpedienteDigital, Cuaderno 1).

Entonces, resulta evidente para la Sala que por lo menos y para los efectos que interesa a este particular evento, está plenamente establecido la calidad con la que demandan las personas naturales que conforman el extremo actor, de tal modo que la legitimación por activa está demostrada.

6.- Ahora bien, nótese que cursó pacífico en la controversia que Equipos Eficientes para la Construcción S.A.S. era el

² (CXXXVIII. 364/365).

propietario del andamio colgante en el que iba Miguel Ángel Cerón Rodríguez al caer al suelo y que el Grupo Eurosystem S.A.S. fue la persona jurídica contratada por los propietarios del apartamento para la ejecución de la obra, consistente en la postura del vidrio de una ventana, de ahí que también es claro que concurre la legitimación en la causa por pasiva.

Desde esta perspectiva, sabido es que la responsabilidad civil extracontractual emerge de la falta de vínculo obligacional, esto es, por los delitos y las culpas que se hayan inferido a otro sin que exista previamente una relación contractual.

A juicio de la Sala este es el evento que se presenta en el sub examine, puesto que ningún elemento de convicción en el plenario permite aseverar que el señor Miguel Ángel Cerón Rodríguez se encontraba vinculado contractualmente con alguna de las convocadas y, por el contrario, se deduce del material probatorio recaudado que la labor que ese día concurrió a realizar la mencionada víctima se trató de una prestación de servicios contingente y ocasional, para resolver la falta de personal que se presentaba en la obra encomendada.

Así se desprende del testimonio rendido por Yesid Giovani Mendivelso, presente en el lugar de los hechos, quien aseguró que la llegada de Miguel Ángel a la obra se dio porque se necesitaban dos personas adicionales que el Grupo Eurosystem como contratista no había brindado, de modo que, como aquel conocía del tema y, estaba capacitado para el trabajo en alturas, fue citado, con la salvedad que debía convenir sus honorarios con la contratista.

Aunado a ello, el expediente revela que para la época del incidente, la seguridad social de señor Cerón Rodríguez era sufragada por el empleador Yuri Andrés Felipe Montenegro Pepinosa, y en el mismo libelo se asegura que el vínculo laboral del citado demandante era con vidrios “Vitrolit”, personas no citadas a este juicio, de modo que, se itera, no existe prueba de relación de orden convencional con las aquí convocadas, ciñéndose el caso a la responsabilidad prevista en el artículo 2341 del Código Civil, en consonancia con el artículo 6 del C.S.T., que define el trabajo ocasional, accidental o transitorio, como aquel “de corta duración y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del empleador”, eventos en los que quien demanda puede acudir ante los jueces laborales o demandar ante los jueces civiles, como en efecto lo hizo.

6.1.- Vistas así las cosas, se adentrara la Corporación en el segundo de los problemas jurídicos planteados, esto es, si están demostrados los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual con ocasión del hecho atrás reseñado o, si por el contrario, tales aspectos no se avizoran por la presencia del hecho de un tercero o bien, por la culpa exclusiva de la víctima.

De la responsabilidad

7.- Puntualizado lo anterior, se tiene que cuando a cargo de una persona nace la obligación de indemnizar sin vínculo obligacional previo o que lo ate, se está frente a la responsabilidad civil extracontractual (art. 2341 C.C.), que cuenta con varias especies a saber: i) responsabilidad por el hecho propio o responsabilidad directa, normada en el artículo 2341 del Código Civil; ii) responsabilidad por el hecho ajeno o de otro, o sea, por haberlo realizado otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalarado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno o **responsabilidad extracontractual indirecta** denominada también **refleja o de derecho** que ocurre cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda o cuidado o de quienes en situación de dependencia, reciben concurso empresarial, principio de índole general que está condensado principalmente en el artículo 2347 y también en los artículos 2348 y 2349 *ibídem*; y, iii) la responsabilidad por la que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido el daño; que es de dos clases, según que las cosas sean animadas o inanimadas, denominadas doctrinariamente responsabilidad por causa de los animales regida por los artículos 2353 y 2354 *ejúsdem*, y responsabilidad por causa de las cosas inanimadas, tratada en los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356 del C.C., cada una de ellas tiene sus elementos estructurales propios, así como su régimen probatorio.

Del Daño

8.- El perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, por razón que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser **cierto y directo**, ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito o culpa, conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, de todas maneras, el daño cuya reparación se persigue y su cuantía, por cuanto la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, **pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético.**”

La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual... ”³.

8.1.- *Con vista en el anterior marco legal y jurisprudencial, es punto pacífico en el litigio que tras el accidente ocurrido el 12 de mayo de 2016, cuando se disponía a participar en la instalación de un vidrio de una a ventana en el apartamento 501 del edificio Koi 112 de la ciudad de Bogotá, Miguel Ángel Cerón Rodríguez se precipitó hacia el suelo a una altura aproximada de tres metros, resultando gravemente lesionado.*

Por tal circunstancia fue direccionado a la Fundación Santa Fe de Bogotá, centro clínico que a la postre le diagnosticó: “neumotórax traumático, contusión de la pared abdominal, traumatismo intracraneal, hemorragia subaracnoidea traumática, edema cerebral traumático, fractura de la base del cráneo, fracturas múltiples de columna torácica”, entre otras (pág. 16, ib).

Así mismo, se recibió la declaración del galeno adscrito a la prenotada clínica, Eugenio Matijasevic, quien atendió al paciente como médico internista después de que éste saliera de cuidados intensivos. En su declaración manifestó que el señor Cerón Rodríguez llegó a urgencias con un traumatismo por una caída de un andamio, en muy malas condiciones, al punto que tuvieron que reanimarlo e intubarlo; que lograron estabilizarlo con mucha intervención porque estaba en completo shock; que tuvieron que hacerle 22 cirugías en total, traqueotomía y gastrostomía; que presenta una pérdida completa de una parte del cráneo y que los daños cerebrales que padece por el suceso son profundos, tiene una función neurológica mínima y con el paso del tiempo solo podría recuperar como máximo el movimiento del brazo; que maneja sonda vesical pues su vejiga ya no funciona y que se le dio salida de hospitalización después de 5 meses con orden de “hospital en casa”, requiriendo constantemente fisioterapia y rehabilitación, cuidado en la medicación y mantenimiento de las intervenciones realizadas. Aclaró que la capacidad de recuperación del paciente es nula. (Archivo 40, Cuaderno Principal).

Así las cosas, se tiene que está demostrado el primer elemento de la responsabilidad, esto es, la ocurrencia del hecho dañoso.

Del actuar culposo y el nexo de causalidad

9.- *La prosperidad de la acción de responsabilidad civil extracontractual requiere, además, la prueba del elemento estructural de la culpa, debido a que la responsabilidad alegada se edifica en el artículo 2341 de la ley sustantiva civil, atendiendo a que el hecho dañoso se dice lo causó la negligencia de la contratista, Grupo Eurosystem, en la verificación de las condiciones seguras para la instalación del vidrio en una ventana que demandaba la utilización de un andamio colgante.*

³ Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712

Frente a ello, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha definido la culpa en los siguientes términos: “Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar” (Sentencia del 2 de junio de 1958), lo cual indica que la culpa se presenta, únicamente, en esos dos eventos y los explica así: el primero “Cuando el autor no prevé el daño que pueda causarse con un acto suyo, pero hubiera podido preverlo, dado su desarrollo mental y conocimiento de los hechos. Aquí se trata de una negligencia o culpa inconsciente. Esto es, cuando alguien sin conocer los desperfectos de una máquina la utiliza es responsable de culpa inconsciente, puesto que una persona prudente debe examinarla primero y continuamente los instrumentos que emplea en una determinada actividad”; y el segundo “Cuando el autor conoce los daños que pueden ocasionarse con un acto suyo pero confió imprudentemente en evitarlos. Esta es la llamada culpa consciente y es desde luego la más grave. Así cuando alguien conociendo los defectos de una máquina, antes de proceder a su reparación la emplea en una actividad en la esperanza de no perjudicar a otro, es responsable de culpa o negligencia consciente en razón del daño causado” (Ibídem).

Siguiendo ese derrotero, conforme con el cual la culpa adquiere un matiz subjetivo, reflejado en el comportamiento consciente o inconsciente del individuo, la jurisprudencia se ha cuestionado lo siguiente: ¿Qué criterio o pauta debe seguirse para saber si una persona ha incurrido en culpa, es decir, si ha obrado de manera negligente? Frente a ello se ha puesto de manifiesta la inclinación por el factor objetivo o abstracto, o sea, el que aprecia la culpa teniendo en cuenta el modo de obrar de un hombre prudente y diligente considerado el arquetipo, es decir que: “(...) la capacidad de prever no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino con los conocimientos que son exigidos en el estado actual de la civilización para desempeñar determinados oficios o profesiones”⁴.

Para exonerarse de esa responsabilidad, la demandada Grupo Eurosystem S.A.S. sostiene que la generación del daño se dio por culpa exclusiva de la víctima, o bien por el hecho de un tercero ya que para la instalación del vidrio se subcontrató a Yesid Giovanni Mendivelso Silva y este era el encargado del personal que realizaría la obra.

10.- Descendiendo al caso bajo examen, se tiene que el 27 de enero del año 2016, el Grupo Eurosystem S.A.S. y Nicolás Cerón Orozco suscribieron “contrato (...) de obra civil 50/3-16” cuyo objeto era la instalación y suministro de ventanería en PVC, obligándose el contratista entre otras a: “**suministrar mano de obra calificada para ejecutar los trabajos y demás actividades propias para la elaboración de desmonte de la ventanería existente y suministro e instalación...**”; “**(...) responder de los daños que él o sus dependientes ocasionen a terceros por dolo o culpa grave que les sea imputable**”; y “**verificar la totalidad de las especificaciones, medidas y diseños**

⁴ (Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, A. Derecho civil de las obligaciones. Tomo III. Novena edición. Editorial Temis S.A. Bogotá D.C., 1998. pág. 172)

del trabajo para el cual ha sido contratado y será responsable de cualquier error que le sea imputable por dolo o culpa grave en ejecución del contrato” (págs.. 118 a 120 Archivo 01ExpedienteDigital1A).

Así mismo, milita en el expediente que la citada persona jurídica realizó la cotización del andamio con efectyequipos S.A.S., contrató el servicio y recibió el equipo, al punto que a su cargo se expidió la correspondiente factura de venta por el alquiler (págs. 276, 289, 290, Archivo 00ExpedienteDigital, Cuaderno 1).

De otra parte, en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la contratista, David Bernabeu de los Reyes, este confesó que no contaban con estudios para la idoneidad del andamio, que no realizó una validación de estado de dicho elemento; que no verificó la correcta instalación del andamio colgante; no suministró equipos de seguridad a quienes iban a instalar las ventanas; no contaban con supervisor de trabajo en alturas; no hizo pruebas de funcionamiento del andamio, ni brindó capacitación alguna a los obreros designados. (Archivo 39, Cuaderno Principal).

En ese mismo sentido, en la declaración de Giovanni Mendivelso Silva si bien este reconoció haber efectuado algunos trabajos previos con Grupo Eurosystem S.A.S., así como que ese día -12 de mayo de 2016- estaba designado para instalar las ventanas, desconoció por completo que tal labor le hubiera sido delegada totalmente y bajo su entera responsabilidad, aspecto en el que fue enfático al aseverar que era la persona jurídica la encargada de suministrar el andamio y el personal calificado para ese fin. Es más, en su narración aseguró que quien coordinó la obra fue el señor Edison Ramírez, Gerente de Eurosystem, quien autorizó llamar a Miguel Ángel Cerón para que colaborara con el trabajo y ejerció presión sobre todos para que la instalación se diera ese mismo día, pese a lo avanzado de la tarde (desde hora 1:26 Archivo 39. Cuaderno Principal).

Desde esa perspectiva, tras el análisis de los citados medios suasorios, es factible colegir que la citada recurrente, contrario a su dicho, sí estaba encargada de la instalación de la ventana, en ese sentido se comprometió en el convenio suscrito con los propietarios del apartamento, a responder por los daños ocasionados a terceros y suministrar mano de obra calificada.

Y aunque dicha sociedad, aspira a que se tenga como responsable del acto al señor Giovanni Mendivelso Silva hay que ver que ninguna prueba se aportó para acreditar que fuera la intervención o conducta de dicho tercero la determinante en la generación del daño, excluyendo a la persona moral de la causación. Por el contrario, los elementos de juicio aportados permiten concluir que el citado Mendivelso Silva únicamente fungía como contratista que conocía del oficio de instalación de ventanas y tanto a éste como a la víctima, aquí demandante, les fue comisionada una labor sin previamente contar con elementos idóneos para desarrollarla, capacitación previa, análisis de riesgos o supervisores del trabajo en alturas.

*En otros términos, Grupo Eurosystem S.A.S. se abstuvo de probar, como era de su incumbencia, que se desprendió de la vigilancia y responsabilidad de la obra para la cual fue contratado, que actuó con diligencia respecto a los obreros que designó para la instalación de la ventana en PVC y que ejerció una conducta acorde con su labor, cual era, el suministro y la **instalación** del producto adquirido por los dueños del predio, Nicolás Cerón y Erika Álvarez Mejía.*

*En contravía de ello, se constata en el expediente, con el material fotográfico y de video del accidente, con las testimoniales recibidas y el reseñado interrogatorio de parte, que quienes actuaron en representación de la persona jurídica no sabían manipular el andamio colgante, pero además no contaban con los elementos necesarios para desarrollar la actividad en alturas (cascos, botas antideslizantes, arnés) que conllevaba la instalación de la ventana, ni con una persona certificada que coordinara la obra, como lo ordena la Resolución 1409 del Ministerio del Trabajo, dirigida a “establecer el Reglamento de Seguridad para protección contra caídas en trabajo en alturas y aplica a todos los empleadores, **empresas, contratistas, subcontratistas** y trabajadores de todas las actividades económicas de los sectores formales e informales de la economía, **que desarrollen trabajo en alturas con peligro de caídas**”.*

10.1.- En consonancia con lo que viene de exponerse, observa la Sala que en este evento tampoco se configuró la culpa exclusiva de la víctima, como lo alega la censura, pues ello implicaba que el afectado sea el único causante del daño, vicisitud que, a todas luces, no se adecuaba al sub lite.

Sobre esa temática, la jurisprudencia ha precisado que:

*"5. (...) se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular **que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad.** (...).*

"La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual “quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnun sentire”, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un

riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación.

(...)

“[...] Precisado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. (...).

Por todo lo anterior, la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a la del demandado en la producción del daño cuya reparación se demanda.” (cas.civ. sentencia de 16 de diciembre de 2010, exp. 1989-00042-01). -Subraya intencional”⁵.

Bajo los anteriores lineamientos y en concordancia con lo expuesto en el numeral 10 precedente, para el Tribunal es claro que no podía achacársele, por completo, al señor Cerón Rodríguez, la causación del daño, ya que si bien su conducta no fue la más adecuada -aspecto que más adelante se desarrollará- Grupo Eurosystem S.A.S. como viene de verse, no se desprendió de la vigilancia de la obra y su actuar, tuvo gran incidencia en el lamentable accidente.

10.2.- Ahora bien, pretende la recurrente Grupo Eurosystem S.A.S. que a su favor se extiendan los efectos de la conciliación celebrada en audiencia inicial del 11 de noviembre del 2021, entre los demandantes y los inicialmente convocados SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., EDIFICIO KOI 112 P.H, NICOLÁS ANDRÉS CERÓN y ERIKA ÁLVAREZ MEJÍA, porque a su juicio en tal acto se conciliaron “todas las pretensiones” derivando en un acuerdo definitivo que indemnizó todo el daño.

Pese a los antes aseverado, ello resulta alejado de la realidad procesal, comoquiera que, en la audiencia celebrada, se dejó en claro que el acuerdo no abarcaba la totalidad de litigio (ver Archivo 24 Audiencia 01) y en el aparte correspondiente del acta se consignó que se declaraba terminado el proceso únicamente respecto de los demandados en mención, continuándose en contra de Grupo Eurosystem S.A.S. y Efectyequipos S.A.S., quienes optaron por esperar la respuesta de la administración de justicia (Archivo 26ActaAudiencia, Cuaderno Principal).

⁵ C.S.J., SC 19 may. 2011, rad. 2006-00273-01, reiterada en SC5050-2014.

Así las cosas, es incuestionable que el acuerdo de conciliación judicial, desentrañada la verdadera intención de sus partícipes, era que solo versara sobre los perjuicios reclamados a algunos integrantes del extremo pasivo, sin que, en el mismo, se estipulara que con lo convenido quedara efectuada una reparación integral a los demandantes, ni que estos renunciaran a perseguir la totalidad de los conceptos que involucró la demanda.

Recuérdese que la conciliación: “una vez aprobada por el juez, ella adquiere la categoría de cosa juzgada, con efectos que se proyectan dentro y fuera del proceso, pues, por un lado, se torna en principio inimpugnable y, por el otro, impide que el asunto sea objeto de una decisión de mérito; en este sentido dicen los artículos 65 y 66 de la citada ley 446 que “serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento”, así como “aquellos que expresamente determine la ley”, y que “el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo”.

“Desde luego, si la conciliación concluye en la celebración de un contrato, como fuente de nuevas obligaciones bilaterales, debe distinguirse entre la terminación del litigio primigenio y los efectos del nuevo acuerdo, en el que no puede desconocerse la posibilidad que tiene el contratante cumplido frente al incumplido, de pedir, a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, a términos del artículo 1546 del Código Civil (cfr. sentencia 099 de 22 de noviembre de 1999, exp.#5020)”.

10.3.-Así mismo, en cuanto al nexo causal, es patente que de no haber ocurrido el accidente, no se habrían presentado las lesiones en la humanidad de Miguel Ángel Cerón Rodríguez, sin que se hubiera probado, como atrás quedó dicho, el rompimiento de ese vínculo, ya que el hecho de la víctima no fue el determinante exclusivo del daño.

En ese orden de ideas, se advierte que los reparos elevados por Grupo Eurosystem S.A.S. no prosperan.

11.- Ahora, para resolver el recurso de los demandantes se considera:

Sobre la responsabilidad endilgada a Equipos Eficientes para la Construcción S.A.S. -Efectyequipos-.

11.1.- Alega la censura que no era viable la exclusión de responsabilidad respecto de la persona jurídica Efectyequipos S.A.S., comoquiera que su intervención en el hecho dañoso no se limitó al simple alquiler del andamio, que dicho elemento se entregó en condiciones distintas a las cotizadas y que se incumplieron normas sobre el uso del mismo.

En el litigio no se presentó discusión acerca de que la demandada en cita era la dueña del andamio colgante, que se precipitó al suelo

el día del accidente, ni que fue quien entregó, el día 12 de mayo del 2016, tal equipo a Eurosystem S.A.S. en alquiler, previa cotización elaborada en el mes de abril de esa anualidad, de ello, además, dan cuenta los documentos obrantes de folios 276 a 290 del Archivo 00 del cuaderno principal, así como, el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de esa convocada, Liliana Pajoy, quien reconoció haber entregado en alquiler el andamio a la contratista.

El debate entonces se centra en determinar si, como empresa propietaria del andamio y profesional en asuntos de construcción, Efectyequipos S.A.S. está llamada a responder por el incidente ocurrido y si se acreditó que el elemento aludido presentó fallas o irregularidades que fueran las desencadenantes de la caída.

Al respecto, debe observarse que la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema, ha asumido que la guarda de las cosas no se predica necesariamente de su dueño, sino más bien de quien tiene el “uso, control y dirección” sobre la misma. En ese sentido, se ha señalado que⁶:

*«(...) será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño **un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño**, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tienen esa condición:*

(i) El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que “ (...)la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener (...)”, agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la guarda de actividad, puede desvanecerla el propietario si demuestra que “transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada...” (G.J., t. CXLII, pág. 188).

(ii) Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoraticios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios);

*(iii) Y, en fin, se predica que son ‘guardianes’ los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a eso llevaron, **asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado** (SC 196-1992 de 4 de junio de 1992, rad. 3382, G.J. CCXVI, págs. 505 y 506. En el mismo sentido, SC del 17 de mayo de 2011, rad. 2005-00345-0; SC de abril 4 de 2013, rad. 2002-09414-01)» (resaltado por la Sala).*

⁶ CSJ. Sala de Casación Civil, Sentencia, SC4750-2018.

En otro pronunciamiento, más reciente, la alta corporación sostuvo que:

En síntesis, frente a quien ejerce la guarda tantas veces expuesta, la causalidad se estructura alrededor del vínculo entre la actividad peligrosa y el daño (no entre la cosa y el daño⁷); por ende, es absolutamente imprescindible averiguar por el control intelectual de esa acción riesgosa, y no lo es tanto determinar quien ostenta el dominio -u otro título jurídico asimilable- de la cosa con la que aquella se desarrolla.

*Esto no significa, por supuesto, que el dominio, la posesión o la tenencia sean intrascendentes en estos casos, pues a partir de ellos puede edificarse una presunción de guarda⁸. **Pero la relación jurídica entre una persona y una cosa –con la que se ejerce una actividad peligrosa– tiene esa sola función, la de servir como hecho indicativo de la guarda, mas no sirve al propósito de estructurarla definitivamente”.***

De acuerdo con la anterior reseña jurisprudencial, y en lo que atañe al caso concreto, observa la Sala que, si bien la demandada Efectyequipos S.A.S. era la dueña del andamio colgante y en esa calidad entregó el equipo para la obra, su actuación no podría vincularse a la actividad peligrosa que generó el daño, comoquiera que se desprendió de la guarda del elemento. En palabras de la jurisprudencia patria, la presunción de guardián puede revertirse si se prueba que se “transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada” (CSJ. Sentencia del 18 de mayo de 1972).

*En efecto, como ya se ha mencionado en este fallo, aparece demostrado que **Efectyequipos** remitió, en el mes de abril del 2016 cotización CT-2510 de andamio colgante “ALBA” dirigida a Grupo Eurosystem S.A.S. en los siguientes términos:*

⁷ Como ocurre en los supuestos de responsabilidad por el hecho de las cosas animadas o inanimadas.

⁸ Presunción que es plenamente justificada, dada la razonabilidad de la inferencia según la cual, en la normalidad de los casos, la custodia de una actividad será ejercida por el propietario del bien con el que se lleva a cabo.



EQUIPOS EFICIENTES PARA LA CONSTRUCCION S.A.S.
NIT. 900.378245 - 5

EQUIPO OFRECIDO EN ALQUILER:

CANT.	DESCRIPCION	DIAS	V. UNIT. DIARIO	V. TOTAL
2	Aparejo ALBA C-500 max. Cable 47 mt.	8	\$ 7.000	\$ 112.000
1	Canasta EFECTYEQUIPOS de 4,X0,68mt. De longitud	8	\$ 5.000	\$ 40.000
2	Pescante tigre.	8	\$ 500	\$ 8.000
2	Sistema de contrapeso para un aparejo max 500kg.	8	\$ 2.500	\$ 40.000
VALOR NETO				\$ 200.000
IVA 16 %				\$ 32.000
VALOR A FACTURAR				\$ 232.000

Observaciones Generales:

- Estos precios no incluyen servicio de transporte.
- Se procederá a entregar el equipo en alquiler una vez sea cancelada la factura de manera **anticipada**.
- El equipo se entrega en **óptimas condiciones de uso**. Se cobrará limpieza, reparación y/o reposición de piezas, si el equipo no llega en las mismas condiciones de entrega.
- toda factura generada por tiempo adicional de uso **debe ser cancelada dentro de los 5 días siguientes a su creación**.
- La entrega del equipo está sujeta a disponibilidad, por tal motivo es necesario que sea confirmada su aceptación.
- Esta cotización tiene una caducidad de 15 días.

Estaremos atentos a sus comentarios y/o inquietudes.

Cordialmente,

VIVIANA VALENCIA
Efectyequipos S.A.S.
Tel. 268 66 37 – 268 68 49
Cel.: 312 5921964

Así mismo, el equipo fue entregado a Grupo Eurosystem S.A.S, el 12 de mayo de 2016, según da cuenta el acta de entrega No. 2583. Además, como lo señaló Liliana Pajoy, representante legal de Efectyequipos, la negociación del elemento no incluyó acuerdo sobre la instalación del mismo, pese a que, la citada persona natural reconociera que hizo una visita técnica al inmueble a efectos de verificar qué tipo de andamio debía usarse y en ese sentido, informó a los arrendatarios la clase de “pescantes” y puntos de anclaje que podían utilizarse, circunstancia que no necesariamente, como lo indica la censura, le demeritaba la idoneidad al equipo alquilado.

Lo anterior, porque ninguno de los medios de convicción aportados dio cuenta de que el accidente fuera producto de la falla técnica del andamio o alguno de sus componentes, como los anclajes, pescantes, canastillas, sistemas de contrapeso u otro. Por el contrario, y como lo aseguró la primera instancia, del video del suceso aportado es claro que la caída se presentó debido a la ausencia de conocimientos acerca de su manipulación o bien, la prevención de riesgos por el peso transportado, circunstancia que hubiera podido evitarse si en ese momento se contara con alguna persona capacitada en uso de dichos elementos o el coordinador de trabajo en alturas -carga que no le correspondía al arrendador-. En este aspecto, como lo señaló la citada representante legal el andamio colgante es un equipo que ondea, por lo que no podía utilizarse como un ascensor para transportar el vidrio, que según reconocieron los partícipes del accidente tenía un peso superior a los 200 kilogramos.

En este mismo sentido, obsérvese que no ofrece mayor utilidad, para los fines que pretende la censura, entrar a analizar si la canastilla del andamio ofrecida fue distinta a la finalmente entregada, pues se itera, en el plenario no aparece probanza que determine que el accidente fue ocasionado por la irregularidad o mal funcionamiento del andamio colgante, ni el nexo de causalidad que hubiese tenido el hecho del tamaño del elemento. Para ello, la demandante ha debido acreditar que de haberse utilizado un andamio con especificaciones distintas el suceso se hubiera evitado.

Aunado a lo expuesto, no encuentra la Sala que entre las obligaciones propias del arrendador estuviera aquella dirigida a brindar una capacitación extensa al arrendatario para el manejo del andamio, máxime cuando ello no fue solicitado, o por lo menos así no se acreditó. Es más, si era el Grupo Eurosystem S.A.S. la contratista designada para la obra a aquella le correspondía constatar la idoneidad de las herramientas usadas, así como la calificación del personal para usarlo, labor en la que nada tenía que ver la propietaria del andamio.

*De otra parte, en torno a la ausencia en el equipo de advertencias sobre peso máximo permitido y número de personas que podían abordarlo conforme lo ordena la Resolución 1178 del 2017, se encuentra que tal normativa está dirigida a unos sujetos determinados, dentro de los cuales no hace parte los proveedores de los elementos de construcción, ni personas jurídicas con el objeto social de efectyequipos, obsérvese al respecto que el artículo 2° de dicho mandato señala que: “(...) la presente resolución y el anexo técnico que hace parte integral de esta norma **es aplicable a:** Las instituciones de Educación Superior con programas en Seguridad y Salud en el Trabajo (...) las personas naturales y jurídicas con licencia en salud ocupacional que oferten programas de trabajo en alturas, las Cajas de compensación Familiar, el SENA y las Unidades Vocacionales de Aprendizaje en Empresa –UVAE”.*

Finalmente, en criterio del Tribunal, resulta desproporcionado atribuirle a Efectyequipos la obligación de verificar la capacidad o aptitud de cada uno de sus clientes para con base en ello, decidir si entrega o no en alquiler los elementos de construcción, pues recuérdese que en las convenciones se presume la buena fe de los contratantes, luego, no era esperado que la arrendadora, de antemano, pudiera conocer que Grupo Eurosystem S.A.S. desarrollaría su labor de instalación sin el lleno de los requisitos o con negligencia respecto de sus obreros, como en efecto aconteció.

Por las razones expuestas, se confirmará lo relativo a la exclusión de responsabilidad en la convocada al litigio Efectyequipos S.A.S.

La concurrencia de culpas

11.2.- En torno a este reparo elevado por la parte demandante ha de verse que, como se anotó previamente, para la Sala sí concurrió el hecho de la víctima en la causación del daño, pero no fue exclusivamente su actuar lo determinante, de modo que, asistiéndole razón a la

censura, debe decirse que lo procedente era la reducción de la condena y no, la absolución total de la empresa demandada.

Sobre la concurrencia de culpas, mírese que el artículo 2357 del Código Civil prevé: “<REDUCCION DE LA INDEMNIZACION>. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Sobre tal norma, la Sala de Casación Civil ha señalado que:

*“Cuando el hecho lesivo es generado por la acción independiente de varias personas, sin que exista convenio previo ni cooperación entre sí, ‘pero de tal suerte que aún de haber actuado aisladamente, el resultado se habría producido lo mismo, entonces surge la hipótesis de la **causalidad acumulativa o concurrente**, prevista en el artículo 2537 del ordenamiento civil, según el cual la apreciación del daño está sujeta a reducción cuando la víctima interviene en su producción por haberse expuesto a él de manera imprudente.*

‘Tal coparticipación causal –ha sostenido esta Corte– conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso’. (Sentencia de Casación Civil de 16 de diciembre de 2010. Exp.: 11001-3103-008-1989-00042-01).

*Pero como la ley nada dice acerca del método ni el porcentaje que han de tenerse en cuenta para realizar esa reducción, es **al juez a quien corresponde establecer, según su recto y sano criterio, y de conformidad con las reglas de la experiencia, en qué medida contribuyó la acción del perjudicado en la producción del daño.***

Claro está que ese arbitrio iuris no puede confundirse nunca con la arbitrariedad, ni siquiera con un amplio margen de liberalidad o subjetivismo, toda vez que el mismo debe estar fundamentado en un objetivo examen de las pruebas que demuestren la participación de cada uno de los agentes y su incidencia en el desencadenamiento del daño. Esa cuantificación deberá realizarse, además, en términos de prudencia y razonabilidad, a fin de establecer la equitativa proporción que corresponde a cada uno de los autores del hecho lesivo “(CSJ, SC del 9 de diciembre de 2013, Rad. n.º 2002-00099-01).

Y en el sub examine, puede decirse con certeza, contrario a lo que alega la censura, que la actuación del señor Miguel Ángel Cerón Rodríguez sí tuvo incidencia en la generación del perjuicio cuya reparación aquí se reclama, pues aunque la contratista actuó con negligencia al omitir la verificación de las condiciones de la obra, ejerciendo además presión sobre los obreros para adelantar la instalación de la ventana ese mismo día - conforme atestiguó Giovanni Mendivelso-, no es menos cierto que si la víctima hubiera ejercido una gestión acorde a la formación de trabajo en alturas que había recibido, utilizando casco, elementos de protección, constatando los arneses, o incluso absteniéndose de subir al andamio colgante al observar la ausencia de condiciones de seguridad, ciertamente el resultado sería distinto.

*En otras palabras, la víctima contribuyó con su comportamiento a la contribución del daño, porque “tuvo **oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo**” (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991).*

A la anterior conclusión se arriba porque, para Miguel Ángel Cerón Rodríguez no era desconocido que el trabajo en alturas requería de medidas de autocuidado dirigidas a conservar su salud y prevenir accidentes, ello se puede inferir del reentrenamiento que había recibido en noviembre del 2015, para poder ejercer actividades de ese tipo (págs.. 77 -78, Cuaderno1B).

Conforme la Resolución 1409 del 2012, el reentrenamiento se define como “el proceso anual obligatorio, por el cual se actualizan conocimientos y se entrenan habilidades y destrezas en prevención y protección contra caídas”. Así las cosas, la inconformidad del apelante en lo atinente a la participación de la víctima en el hecho no prospera, debiéndose añadir que no se le está exigiendo, en ninguna manera, haber estado capacitado en manejo de andamios colgantes, verificar los sistemas de seguridad suministrados por el dueño o contratante de la obra, ni demandar un coordinador de trabajo en alturas, ya que esas eran deberes del contratista, sino que, se itera, lo que se califica es la incidencia de sus propios actos en el resultado dañoso, habida cuenta que asumió un riesgo razonablemente previsible.

*11.3.- Por supuesto, aunque hubo un acto de la víctima que contribuyó al daño, y así mismo, se denotó negligencia en su desempeño, no deja de lado el Tribunal que por parte del Grupo Eurosystem S.A.S. en su calidad de contratista designada por los dueños del apartamento, corría el deber de protección de las personas encargadas de la instalación, en general de la seguridad de la obra, así fuera un vínculo contingente, no se olvide que aquella se comprometió convencionalmente a “**suministrar mano de obra calificada para ejecutar los trabajos y demás actividades propias para la elaboración de desmonte de la ventanería existente y suministro e instalación...**”; “(...) **responder de los daños que él o sus dependientes ocasionen a terceros por dolo o culpa grave que les sea imputable**”.*

*Así mismo, dicha persona jurídica alquiló el andamio colgante y debía velar por su uso y adecuada instalación, asegurándose de tener las capacitaciones respectivas sobre el manejo de esos elementos y no, simplemente, como aquí sucedió, entregárselos a los trabajadores para que a su suerte manipularan las herramientas, sin verificar la idoneidad de estos en el manejo, en claro desconocimiento de los deberes de un profesional, como lo era la citada persona moral, pues de su certificado de representación se desprende que aquella tenía como entre su objeto social “**la construcción de toda clase de edificaciones, obras civiles y de infraestructura, vías, puentes, redes eléctricas, hidráulicas y sanitarias, así como el mantenimiento, adecuación y remodelación de las mismas**” (pág. 40, Archivo 00, Cuaderno Principal).*

*Por tal motivo, a juicio de esta Sala el comportamiento objetivamente considerado de Grupo Eurosystem S.A.S. tuvo **mayor** incidencia causal en el resultado dañoso y así se declarará, por ende, en contravía de lo resuelto por la primera instancia, hay lugar a reconocer perjuicios a favor de Miguel Ángel Cerón Rodríguez, empero con la correspondiente reducción que se estima pertinente en un 30%.*

11.4.- Se censura igualmente la negativa de reconocimiento de perjuicios patrimoniales, lucro cesante pasado y futuro, a favor de Leonor Bernal Moreno, cónyuge de Miguel Ángel Cerón Rodríguez.

Sobre esta temática, ha de verse que le asiste razón al apelante en cuanto adujo que el a-quo se abstuvo de exponer los argumentos por los cuales no accedía a tal pedimento, de modo que, en esta instancia habrá de resolverse por completo al respecto. Para ello, se observa que la pretensión se edifica en que la cónyuge tuvo que renunciar a su trabajo y por la gravedad del accidente debe permanecer al cuidado de su esposo.

Para el Tribunal, aunque algún sector de la doctrina ha admitido el reconocimiento de este tipo de perjuicios cuando la víctima sobrevive, de todos modos, en este caso, se observa que no se encuentra plenamente demostrada su causación. En tal sentido, se advierte que si bien se aportaron dos certificaciones expedidas por COMPENSAR en las que se da cuenta que a partir del 20 de octubre del 2016 la cónyuge acá demandante renunció a su trabajo como auxiliar de enfermería, ocupación en la devengaba la suma de \$1.159.000⁹, de tales probanzas no es factible concluir, con total certeza, como se asegura en la demanda, que la citada parte no estuvo en posibilidades, ni estará en el futuro, de vincularse laboralmente. Los citados medios suasorios a lo sumo dan para colegir que en el año del accidente -2016- y concomitante con la fecha en que la víctima salió del hospital -octubre-, la señora Bernal Moreno renunció a su empleo fijo, no obstante, las demás pruebas, analizadas en conjunto carecen de entidad suficiente para determinar que aquella dejó de recibir por completo ingresos.

Viene al caso referir los testimonios de los hermanos de la cónyuge, Luis Alexander y Dora Alicia Bernal Moreno quienes no dieron cuenta de esa situación de desempleo de su familiar, y esta última testigo aseguró que el paciente cuenta con servicio de enfermería. Así mismo, Armando Lara Becerra, cuñado de Leonor Bernal, nada dijo frente a ese tópico. En lo que sí fueron unánimes todos los declarantes citados es que el accidente les cambió la vida familiar, porque estaban acostumbrados a reunirse en fechas especiales y dada la condición médica de Miguel Ángel, esos encuentros se tornaron imposibles.

Sobre lo anterior, tampoco puede ser útil el testimonio del amigo y vecino de los demandantes José Alcides Alba Laverde, pues éste únicamente aseveró que quien se vio privado de estudiar y trabajar fue el hijo del lesionado, Miguel Ángel Cerón Bernal, ya que este tuvo que

⁹ Págs. 51 y 52 Archivo 00. Cuaderno Principal.

dedicarse a cuidar a su progenitor, atestación que, de algún modo, coincide con lo narrado por dicha parte en su interrogatorio de parte, cuando señaló que colabora atendiendo a su papá, alimentándolo y cambiándole los pañales cuando se requiere.

Desde esa perspectiva, no habrá lugar al reconocimiento solicitado en torno a los perjuicios patrimoniales a favor de Leonor Bernal Moreno. Recuérdese que, para que el daño sea susceptible de reparación, debe ser 'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado' (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879).

11.5.- Igualmente se reprocha que la tasación de perjuicios extrapatrimoniales, morales y daño a la vida en relación, a favor de Leonor Bernal Moreno no fuera superior, atendiendo las circunstancias que rodearon el caso.

Sobre los conceptos inmateriales atrás reseñados, se sabe que deben aparecer demostrados procesalmente, aunque su cuantificación económica resulte imposible dada la naturaleza del daño, debiéndose acudir a la equidad y los eventos especiales de cada caso. En el sub-examine, se tiene que por este concepto el Juez de primera instancia reconoció para la esposa de la víctima, la suma de 50 SMLMV correspondientes a \$45.226.300 por concepto de daño moral, y otros 50 SMLMV \$45.226.300 por daño a la vida en relación, quantum que se encuentra dentro de los límites máximos establecidos por el máximo órgano de la justicia ordinaria, de tal modo que para esta Corporación esas sumas son acordes con la aflicción que vive la precitada persona, ya que como lo señalaron los testimonios acopiados padeció el cambio de su vida, ha perdido la oportunidad de disfrutar la compañía de su cónyuge, con quien acostumbraba a compartir salidas, reuniones sociales, entre otras. Por lo tanto, el valor tasado es acorde con los parámetros que se ha fijado por el concepto de daño moral como lo indica la Jurisprudencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, y comoquiera que la apreciación del daño está sujeta a la reducción del 30% por la incidencia del hecho de la víctima, según quedó reseñado líneas atrás, la Sala deberá modificar en lo pertinente la cuantificación de los perjuicios inmateriales reconocidos a favor de Leonor Bernal Moreno.

También, en lo que atañe a Miguel Ángel Cerón Bernal, hijo de la víctima, se observa que el fallador a-quo reconoció por concepto de daño moral la suma de \$90.285.600,00, correspondientes a 100 SMMLV, rubro que excede los límites establecidos por el órgano de cierre de la justicia ordinaria, quien ha decantado como tope la suma de \$60.000.000 cuando se advierta que las circunstancias del daño son muy gravosas¹⁰.

¹⁰ Doctrina probable expresada en los pronunciamientos SC9193, 28 jun.2017, rad. 2011-00108-01 y SC562, 27 feb. 2020, rad. 2012-00279-01

En reciente pronunciamiento¹¹, la jurisprudencia ha dicho que: “es doctrina probable de la Corte que, en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco factico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia”.

“Precisamente, una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial”

Cabe destacar que tal actuación no implica la vulneración del principio de la no reformatio in pejus, comoquiera que, en este asunto, la alzada se impetró por ambos extremos, sin estar atada al Sala a los límites del apelante único. Así mismo, tal reducción en los perjuicios morales ha sido reconocida por la jurisprudencia en numerosos pronunciamientos¹².

12.- En consecuencia, en el acápite siguiente se procederá a liquidar los perjuicios a favor de la víctima, Miguel Ángel Cerón Rodríguez, así como a ajustar las condenas de los demandantes Leonor Bernal Moreno y Miguel Ángel Cerón Bernal.

Del perjuicio y su cuantía.

13.- En punto de los perjuicios se tiene que aquellos pueden ser de dos clases, patrimoniales y extrapatrimoniales: Los primeros conocidos como daños materiales se dividen en daño emergente y lucro cesante y, los segundos se suelen clasificar en: a) daño moral, b) daño moral objetivado -hoy en día se considera como un perjuicio patrimonial-, c) daño a la vida de relación, y d) otros.

*Trasladados tales conceptos al tema de la responsabilidad civil se tiene que hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay **lucro cesante** cuando un bien económico que **debía ingresar** en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima, adviértase que dichos daños pueden ser pasados y futuros.*

¹¹ SC 3728-2021. Sentencia del 26 de agosto de 2021.

¹² Ver, entre otras, Sentencias SC-16690-2016, Sentencia del 9 de julio del 2010. Exp. 1999-02191-01, Sentencia del 18 de octubre del 2000. Exp. 5347.

13.1- En importante resaltar, que la resarcibilidad del daño debe estar orientado por el principio general según el cual toda víctima tiene derecho al resarcimiento total de los perjuicios causados, conforme lo dispuso el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que reza: “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” de allí, que la reparación del daño debe comprender tanto los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales.

Sobre el particular, señala la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha expuesto: “Tampoco existe cambio en el objeto cuando la pretensión se concreta al pago de la indemnización en una determinada forma que, a la postre, según el sano criterio del juzgador, resulta inadecuada para reparar en su integridad el perjuicio sufrido por la víctima.”

“De ahí que el juez esté facultado para ordenar la manera en que el resarcimiento debe realizarse y las garantías que el responsable tiene que adoptar para **reponer en su integridad los bienes jurídicos que vulneró con su actuar culposo**, aunque el demandante lo haya pedido de un modo distinto. Tal decisión no constituiría, entonces, un fallo incongruente porque no se otorgaría más de lo pedido, ni se extendería a puntos no sometidos al litigio, ya que la indemnización no varía su esencia porque se pague en una u otra forma”¹³.

Perjuicios en favor de Miguel Ángel Cerón Rodríguez.

Lucro cesante

14.- Averiguada como está la responsabilidad de la demandada Grupo Eurosystem S.A.S. en el suceso que ocasionó las lesiones al demandante, lo lógico sería que éste último percibiera una indemnización que compense el perjuicio sufrido.

Pero para arribar a ese reconocimiento que obligatoriamente deben hacer los responsables del perjuicio, de vital importancia resulta conocer si la víctima ejercía alguna actividad laboral y cuánto devengaban. De ello se requiere prueba idónea, tales hechos no se presumen ni se prueban con la sola manifestación del extremo actor en la demanda, a más de ello, es necesario acreditar también el quantum mensual devengado por los perjudicados y, si efectivamente dejaron de percibirlos.

14.1.- Enfocándonos en el asunto bajo estudio, ha de tenerse en cuenta que está plenamente acreditado en el plenario que la víctima se encuentra en un estado de salud sin posibilidad de recuperación, al punto que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 91,70% (pág. 67. Cdno 1B), de donde se colige que vio frustrados los beneficios legítimos que habría percibido de no haber acaecido el hecho.

¹³ (C.S. de Justicia, Cas. Civ. 18 de Dic de 2012 Exp. 05266)

Igualmente, ha quedado probado que el señor Cerón Rodríguez se desempeñaba como contratista en instalación de ventanas, puertas, carpintería metálica en aluminio. De ello dio cuenta, la certificación del 8 de noviembre de 2016, expedida por Armando Lara Becerra quien constató que el citado demandante ayudaba en el oficio de ornamentador, devengando en promedio \$1.200.000 mensuales.

En esa dirección también se aportó certificación de contador público, Edgar Yecid Vargas Rodríguez, que certificó que el señor Miguel Ángel percibía en el año 2016 en promedio \$1.500.000 mensuales, como trabajador independiente instalador de ventanas de aluminio y vidrios. Lo expuesto en consonancia con lo asegurado por la esposa del lesionado, quien aseguró que los ingresos de éste oscilaban entre \$1.300.000 y \$1.800.000 mensuales.

Y con la misma orientación cabe decir que ninguno de esos elementos de convicción fue controvertido por las convocadas, luego es factible darle validez a la tasación efectuada con la demanda, sobre los ingresos de la víctima, como trabajador independiente, pese a que en el nomenclador 2.1. de los antecedentes se aludió a que el mismo tenía una relación laboral, esa situación no se probó en el proceso.

De manera que estando acreditada la existencia del daño en aras de ordenar su resarcimiento, sólo resta verificar la determinación definitiva de su cuantía, esto es la condena en concreto, itérese, sobre la base de los ingresos mensuales que detentaba el lesionado, \$1.500.000.

14.2.- Frente a tal aspecto, debe decirse que en este especial caso puesto a consideración de la Sala hay lugar al reconocimiento del lucro cesante en las dos modalidades señaladas en la pretensiones de la demanda –pasado y futuro-, por razón que el demandante acreditó que estaba dedicado de manera habitual a una actividad remunerada como independiente, al paso que también acreditó que desde la fecha de los hechos ha permanecido incapacitado y, además, obra el correspondiente dictamen de pérdida de capacidad laboral, que da cuenta del porcentaje que le fue dictaminado, aunado a las graves secuelas de dejó en su humanidad el accidente.

Recuérdese que hay lugar a indemnización por lucro cesante laboral por el solo hecho de la pérdida o disminución de la capacidad fisiológica de la víctima, independientemente de que ésta hubiere efectivamente perdido ingresos con motivo de la incapacidad. “En realidad –sostiene la doctrina– toda persona tiene derecho a disfrutar de la integridad personal que le permita tener la libertad real de escoger entre trabajar y no hacerlo y, decidiéndose por la afirmativa, poder optar entre una y otra profesión. Si estas facultades de trabajo se ven disminuidas el responsable deberá indemnizar, ya que si la víctima recibe oferta de trabajo deberá rechazarla a causa de su incapacidad, y, justamente, eso constituye un daño que ha de ser reparado”¹⁴, la cual será tasada por el porcentaje de pérdida de capacidad definitiva dictaminado, según lo ha expuesto el máximo órgano de cierre de la

¹⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo IV. Bogotá: Temis, 1999. pág. 462.

especialidad civil en los siguientes términos:

*“Todos estos elementos de convicción, en cuanto se ajustan a las prescripciones de los artículos 233 y 237 del Código de Procedimiento Civil, llevan a concluir, inevitablemente, que el demandante quedó, en definitiva, con una incapacidad permanente -parcial, que no total- del 61.93% de su fuerza laboral, **la cual, por supuesto, será la que se tome en cuenta a la hora de liquidar el susodicho lucro cesante futuro.**”¹⁵*

*14.3.- En ese orden de ideas, la base para tasar la indemnización por **lucro cesante pasado** de Miguel Ángel Cerón Rodríguez será el 91,70% (porcentaje de pérdida de la capacidad laboral) de sus ingresos esto es: **\$1.375.500** cifra que conforme lo tiene decantado la jurisprudencia patria, debe ser actualizado aplicando la siguiente fórmula.*

$$VP = VA \times \frac{IPC \text{ final (julio 2022)}}{IPC \text{ inicial (mayo 2016)}}$$

Donde: VP = valor presente; VA= valor actualizado

Aplicada al caso, tenemos:

$$VP = \frac{\$1.375.500 \times 120,27}{92,10}$$

$$VP = \$1.796.214,00.$$

*A esa suma deberá descontársele el 30% -por concurrencia de culpas-, arroja un total de **\$1.257.349.***

*Entonces, esta indemnización, por corresponder a una incapacidad permanente, se pagará desde la fecha del accidente -12 de mayo de 2016- hasta el 10 de agosto de 2022 (fecha en que se aprobó la sentencia), para un total de 75 meses, **lucro cesante pasado**, conforme la siguiente fórmula:*

$$VA = LCM \times Sn$$

Dónde:

VA es el valor actual del lucro cesante pasado total, incluidos los intereses del 6% anual.

LCM es el lucro cesante mensual actualizado.

Sn es el valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga n veces a una tasa de interés i por período.

De otro lado, la fórmula matemática para Sn es:

$$Sn = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

¹⁵Sentencia del 24 de abril de 2009 M.P. Cesar Julio Valencia Copete.

i

Siendo:

i = la tasa interés por período.

n = el número de meses a liquidar.

Reemplazando la fórmula:

$$LCM = \$1.257.349$$

$$Sn = \frac{(1 + 0.005)^{75} - 1}{0.005}$$

$$n = 90,72$$

$$VA = \$1.257.349 \times 90,72$$

$$VA = \$114.066.701,28$$

La suma a pagar entonces será de **\$114.066.701,28**

14.4.- Para el **lucro cesante futuro** se contabiliza a partir del 11 del mismo mes año señalado líneas atrás, en adelante, descontando los intereses respectivos que habría ganado el dinero de haber permanecido en poder del demandado y, por todo el tiempo de supervivencia probable del lesionado, de conformidad con las tablas de supervivencia que emite la Superintendencia Financiera o el DANE.

En tal sentido se ha pronunciado la doctrina:

“Pero puede ocurrir que, por cualquier motivo, no sea posible determinar en concreto la supervivencia probable del lesionado. ¿Cuál será entonces la solución en orden a determinar esa supervivencia? Al respecto se han elaborado **unas tablas de supervivencia o vida probable aprobadas por Resolución 497 del 20 de mayo de 1997 de la Superintendencia Bancaria**”¹⁶, hoy Superintendencia Financiera, quien expidió la Resolución 110 de 2014, “Por la cual se adoptan las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS”.

14.5.- Los factores que se considerarán pertinentes para el cálculo de la indemnización se discriminan de la siguiente manera: (i) el lesionado nació el 15 de mayo de 1967 (pág. 8 c.1), a la fecha del accidente -12 de mayo de 2016- tenía casi 50 años, es decir, su vida probable, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 0110 de 22 de enero de 2014 emitida por la entonces Superintendencia Bancaria, -en vigor para la época de los hechos- es de 29.9 años, esto es, 358,8 meses, (ii) el ingreso base mensual que percibía, luego de las correspondientes actualizaciones y reducciones es según se calculó en precedencia de \$1.257.349.

¹⁶ TAMAYO JARAMILO, Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Editorial Legis, pág. 939.

Entonces, a partir de la fecha de la liquidación y por toda la vida probable del lesionado, se le pagará una indemnización descontando los intereses que hubiese ganado el dinero de haber permanecido en poder de los demandados. Entonces, si el accidentado al momento del suceso tenía una vida probable de 358,8, de los cuales deben descontarse los 75 meses de la condena por concepto de lucro cesante pasado, faltan por liquidar 283,8 meses.

$$VA = LCM \times Ra$$

Dónde:

VA es el valor del lucro cesante futuro.

LCM es el lucro cesante mensual.

Ra es el descuento por pago anticipado.

De otro lado, la fórmula matemática para **Ra** es:

$$\frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Siendo:

i = tasa de interés por período.

n = número de meses a liquidar.

Reemplazando la fórmula:

$$LCM = \$1.257.349$$

$$Ra = \frac{(1 + 0.005)^{284} - 1}{0.005 (1 + 0.005)^{284}}$$

$$Ra = 151,46$$

$$VA = \$1.257.349 \times 151,46$$

$$VA = \$ 190.438.079,54$$

En total, la suma a pagar por lucro cesante futuro será
\$ 190.438.079,54.

Daño moral

15.- Frente a su tasación, si bien lo tiene dicho la jurisprudencia en reiterada doctrina que éste no puede ser objeto de regulación mediante prueba pericial sino a través del arbitrium judicis, también es necesario que se den las pruebas tendientes a darle convicción al juzgador de que la **lesión** o muerte de esa persona le ha causado un gran dolor, compungimiento, congoja y mucho pesar, pues es de la única manera que es procedente el reconocimiento de este daño irreparable, porque cualquier suma que se reconozca jamás sustituirá la presencia de un ser querido y amado, ni una secuela de índole permanente.

De ahí que para establecer la cuantía del perjuicio moral se tasa según el prudente juicio del juzgador, con miras a evaluarla, se tiene en cuenta, en primer lugar, que el actor reclama ese perjuicio en la

posición jurídica de iure-proprio y, para lo cual se tiene en cuenta los siguientes factores que son propios de este caso: Es una persona que, cuando ocurrió el accidente, contaba aproximadamente con casi 50 años -le faltaban 3 días para cumplirlos-, quien conforme a las pruebas del expediente, en extenso reseñadas, sufrió lesiones incommensurables, que le impedirán por el resto de su vida valerse por sí mismo, no puede comer por su cuenta, ya que se alimenta a través de un sonda conectada directamente al estómago, sufrió secuelas neurológicas irreversibles y su posibilidad de recuperación es nula, lo que permite evidenciar, el gran impacto emocional, dolor y aflicción que provocó a raíz del accidente ya analizado, por lo que como lo dijo la H. Corte recientemente “...el ‘arbitrium iudicis’ nunca puede servir de sendero para ‘crear beneficios injustificados para nadie, sino corregir con sentido de justicia, satisfacer o desagraviar sentimientos legítimos heridos sin derecho’ (Sent. Cas. Civ. 10 de marzo de 1994, aun no publicado en Gaceta Judicial)”¹⁷, la tasación de primera instancia se considera justa para el caso concreto.

Así las cosas, teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones de la víctima, el difícil panorama para su vida, se tasarán los perjuicios morales en el límite máximo de \$60.000.000, cuantía a la que se le deduce el treinta (30%) por la “conurrencia de culpas”, corresponde a un total de \$42.000.000.

Daño a la vida de relación

16.- De esta forma, se adentrará la Corporación en el estudio del daño fisiológico conocido en nuestra legislación como daño a la vida de relación, en punto de éste la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en sentencia del 13 de mayo de 2008, refiriéndose a este tipo de daño expresó:

“En este orden de ideas, la Corte, a manera de compendio, puntualiza que el daño a la vida de relación se distingue por las siguientes características o particularidades: a) tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación económica es inasible, por lo que no es dable efectuar una mensura que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado; b) adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho; f) su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan; y g) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño –patrimonial o extrapatrimonial- que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con estos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a

¹⁷ (Sent. Cas. Civ. 20 de junio de 2000. Jurisprudencia y Doctrina agosto de 2000).

que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas”.

“Al haberse acreditado en el proceso la existencia de semejantes lesiones físicas y de la perturbación funcional que ellas aparejaron, no se explica la Corte cómo el sentenciador permaneció ajeno a dicha situación, ni vislumbra los argumentos o las razones que lo llevaron a pasar por alto el revelador y dramático panorama que, para su vida de relación, especialmente, en las facetas personal, familiar y social, se deducía palmariamente no solo de las características propias de tales afectaciones, sino de los demás elementos que obraban en los autos”¹⁸.

En el caso bajo análisis, quien reclama este perjuicio es la víctima directa, quien como se ha venido comentando, sufrió un menoscabo a su integridad psicofísica que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales.

Está demostrado que Miguel Ángel Cerón Rodríguez sufrió trauma craneoencefálico severo, fractura de la base del cráneo, hemo neumotorax derecho, fractura por estallido de cuerpo de T9 y de apófisis transversas de T10, fractura de temporal derecho, herida de dorso pie izquierdo, entre otros quedando afectada su integridad para siempre.

*De otra parte, se acreditó con el testimonio del médico Matijsevic que los daños cerebrales que padece por el suceso son profundos, y tiene una función neurológica mínima; que requiere constantemente de fisioterapia y rehabilitación, cuidado en la medicación y mantenimiento de las intervenciones realizadas. Así mismo, los allegados como vecinos y cuñados, relataron que no volvió a frecuentar reuniones familiares con su esposa e hijo, a las que estaba acostumbrado; que nunca más podrá jugar al tejo, su actividad favorita, circunstancias que reflejan, sin duda, que a raíz del accidente se alteró su convivencia en sociedad, impidiéndole realizar actividades normales de una persona que goza de buena salud, por lo que se tasará este rubro en la suma de \$70'000.000, resultando un total de **\$49.000.000** tras la reducción pertinente.*

17.- Ahora bien, como se anunció en los numerales 11.4 y 12 que anteceden, es necesario modificar la condena reconocida a favor de Leonor Bernal Moreno y Miguel Ángel Cerón Bernal, pues esa cuantificación no tuvo en cuenta el ajuste por la concurrencia del hecho de la víctima, amén de que el valor por perjuicios morales fijados para el hijo, Cerón Bernal, excede los límites que señala la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia.

*Por lo expuesto, la condena en favor de Leonor Bernal Moreno quedará en la suma de **\$31.658.410** por daño moral y **\$31.658.410** por daño a la vida en relación.*

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 13 de mayo de 2008, exp. 1997-9327-01

A su turno, para Miguel Ángel Cerón Bernal se reconocerá el rubro de perjuicios morales de \$60.000.000, límite máximo permitido, pues no hay duda de su causación y en todo caso, ello no fue objeto de reparo por la demandada, no obstante, con la reducción del 30% se arroja un valor de **\$42.000.000**.

18.- Recapitulando, la Sala revocará la negativa que dispuso la primera instancia en torno al reconocimiento de perjuicios a favor de la víctima Miguel Ángel Cerón Rodríguez, pues ante la participación de éste en el hecho dañoso, había lugar a ajustar la condena, más no a negarla. De ese modo, a su favor se ordenará el pago de **\$114.066.701,28** por lucro cesante consolidado o pasado; **\$ 190.438.079,54** por lucro cesante futuro; **\$42.000.000** por daño moral; **\$49.000.000** por daño a la vida en relación.

De otro lado, se modificarán las condenas a favor de los demás demandantes reconociendo para Miguel Ángel Cerón Bernal **\$42.000.000** por daño moral y para Leonor Bernal Moreno **\$31.658.410** por daño moral y **\$31.658.410** por daño a la vida en relación.

Igualmente, se confirmará lo decidido en torno a la convocada Efectyequipos S.A.S., la improsperidad de los perjuicios materiales solicitados por la cónyuge demandante y lo atinente a la responsabilidad de Grupo Eurosystem S.A.S.

Finalmente, se condenará en costas a la apelante demandada, no así a la demandante por contar con amparo de pobreza.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- MODIFICAR los numerales 5° y 6° de la parte resolutive de la sentencia adiada 25 de noviembre de 2021, proferida en el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, en punto de las sumas reconocidas a favor de Leonor Bernal Moreno y Miguel Ángel Cerón Bernal, las cuales quedarán así:

1.1.- RECONOCER a favor de Leonor Bernal Moreno y a cargo de Grupo Eurosystem S.A.S. indemnización a título de daño moral por la suma de **\$31.658.410** y por daño a la vida en relación el valor de **\$31.658.410**.

1.2.- RECONOCER a favor de Miguel Ángel Cerón Bernal y a cargo de Grupo Eurosystem S.A.S. la suma de **\$42.000.000** a título de daño moral.

2.- REVOCAR el numeral 6° del aludido fallo, y en su lugar, se dispone el reconocimiento de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales en favor de MIGUEL ÁNGEL CERÓN RODRÍGUEZ y a cargo de Grupo Eurosystem S.A.S., de la siguiente manera:

2.1.- RECONOCER indemnización a título de lucro cesante pasado **\$114.066.701,28; \$190.438.079,54.** por lucro cesante futuro; **\$42.000.000.** por daño moral y **\$49.000.000** por daño a la vida en relación.

3.- CONFIRMAR en lo demás la decisión objeto de impugnación.

4.- CONDENAR en costas a Grupo Eurosystem S.A.S. Tásense.

4.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$1.000.000.00 correspondiente a un salario mínimo mensual legal vigente atendiendo las revisiones del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **e50cc61ae8eba16926b90adedf6676fda3da2921436e09d6ddc7000a7eaeaa09**

Documento generado en 02/09/2022 01:18:52 PM

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



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

Bogotá, D.C., dos de septiembre de dos mil veintidós

Proceso: Verbal
Demandante: Gloria Gladys Bogotá Bogotá y otros
Demandado: ETIB S.A.S. y otro
Radicación: 110013103033201900309 01
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia.

Se reconoce a Karen Lizaura Vargas Ordoñez como apoderada sustituta de Edilmer Guependo Mosquera.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

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: **70ae1d632bc2b2c051c11d8fd755d72e21b0d82d643239095f9f7340aa869bde**

Documento generado en 02/09/2022 12:10:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., dos de septiembre de dos mil veintidós

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión según acta de 10 de agosto de 2022

Proceso: Verbal
Demandante: Gloria Gladys Bogotá Bogotá y otros
Demandado: ETIB S.A.S. y otro
Radicación: 110013103033201900309 01
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia.
SC-027/22

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por los demandantes contra la sentencia emitida el 23 de noviembre de 2021 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Los ciudadanos Gloria Gladys Bogotá Bogotá, José Leonardo y Daniel Oswaldo Yaya Bogotá demandaron a Edimer Guepando Mosquera (conductor) y a la Empresa de Transporte Integrado de Bogotá S.A.S. -ETIB S.A.S.- planteando como pretensiones:

1.1 Declarar que los demandados son civil y solidariamente responsables del accidente automovilístico ocurrido el 31 de agosto de 2017, en el cual perdió la vida el señor José Yaya Silva.

1.2. En consecuencia, condenarlos a pagar las siguientes sumas de dinero:

1.2.1. \$500.000 por concepto de daño emergente.

1.2.2. \$1'272.000 por concepto de lucro cesante pasado.

1.2.3. \$158'364.000 por concepto de lucro cesante futuro por 249 meses de vida probable del occiso, suma que le corresponde a la señora Gloria Gladys Bogotá Bogotá, como compañera permanente.

1.2.4. \$165'623.200 por concepto de perjuicio moral para Gloria Gladys Bogotá Bogotá en calidad de compañera permanente.

1.2.6. \$82'811.600 por concepto de perjuicio moral para José Leonardo Yaya Bogotá en calidad de hijo.

1.2.7. \$82'811.116 por concepto de perjuicio moral de Daniel Oswaldo Yaya Bogotá en calidad de hijo.

2. La *causa petendi* expuesta, admite la siguiente síntesis:

2.1. El 31 de agosto de 2017, aproximadamente a las 06:25 de la mañana, en la Avenida Primero de Mayo con transversal 5 Este de Bogotá, se presentó un accidente de tránsito en el que el bus de servicio público de placas WEBV-591, conducido por Edimer Guependo Mosquera atropelló violentamente a José Yaya Silva, causándole la muerte.

2.2. La causa del accidente fue el exceso de velocidad al que se desplazaba el vehículo de placas WEV- y no reducirla en la intersección en la que se produce la colisión.

2.3. El bus de placas WEV-591 para el momento del siniestro era conducido por Edimer Guependo Mosquera, y era de propiedad de la Empresa de Transporte Integrado de Bogotá S.A.S. -ETIB .S.A.S.-

2.4. Para el momento de los hechos, el señor José Yaya Silva tenía 54 años, tenía unión marital de hecho con Gloria Gladys Bogotá Bogotá, y de esa unión nacieron dos hijos: José Leonardo y Daniel Oswaldo Yaya Bogotá.

2.5. El señor José Yaya Silva se desempeñaba como guarda de seguridad en Seguridad Camaleón Ltda., devengaba \$848.0000, más auxilios y, como lo ha afirmado la Corte Suprema de Justicia, destinaba el 25% para gastos personales y el restante para la familia.

3. En auto del 17 de mayo de 2019 se admitió la demanda¹ y, en providencia separada se concedió amparo de pobreza.

3.1. La Empresa de Transporte Integrado de Bogotá -ETIB S.A.S.- contestó la demanda y formuló las excepciones de *“Culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad; Abuso del derecho, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa; las genéricas que surjan de la aplicación del art. 282 del C.G.P.”*.

Asimismo, llamó en garantía a La Compañía Mundial de Seguros S.A. y aquella formuló las excepciones de mérito denominadas *“Culpa Exclusiva de la víctima; Concurrencia de culpas y consiguiente reducción de la indemnización; inexistencia de prueba de los perjuicios materiales; inexistencia de prueba del daño moral reclamado los demandantes”*.

3.3. El señor Edimer Guependo Mosquera se notificó personalmente pero no contestó la demanda.

¹ Folio 67 marcado físicamente en el expediente scaneado o 201 pdf, archivo pdf denominado 00Digitalizado.

4. Recepcionadas las pruebas decretadas, oídos los alegatos de conclusión, mediante sentencia el *a quo* negó las pretensiones de la demanda por tratarse de culpa exclusiva de la víctima.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Señaló el sentenciador que las personas demandantes están legitimadas en la causa por activa, y los demandados por parte de la pasiva. Memoró las excepciones presentadas por los demandados y, los argumentos en los cuales se basan.

Sobre el hecho, indicó ser claro que ocurrió en la data y lugar descritos anteriormente, accidente en el cual resultó involucrado el vehículo de servicio público de placas WEB-591 y, el señor Yaya Silva, quien falleció. Con el silencio del demandado Edimer Guependo Mosquera y con el interrogatorio, se estableció que antes de la intersección del semáforo de San Blas hay unos reductores de velocidad, que frenó, que pasó a la intersección y dijo “*se me apareció el peatón*”.

También se probó con la aceptación parcial a los hechos que hiciera ETIB S.A.S.; con el informe del accidente de tránsito y el formato de Inspección Técnica a Cadáver; así como el vídeo de las cámaras de seguridad en el que se advirtió el hecho sucedido.

Igualmente, estableció que el señor Yaya Silva resultó lesionado en dicho evento, y posteriormente, se produjo su deceso.

En cuanto a la culpa, dijo que operaba la presunción contra quien desempeñaba la actividad peligrosa; no obstante, el presuntamente responsable puede exonerarse probando que el daño obedeció a un elemento extraño como la fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima, o hecho de un tercero.

En este caso, la parte demandante sostuvo que el vehículo conducido por el demandado atropelló violentamente al señor Yaya Silva; sin embargo, el citado ciudadano fue quien generó el accidente, porque, visto el vídeo aportado por la parte demandada, el señor José Yaya Silva en su calidad de peatón, de forma imprevisible a la altura de la primera de mayo con transversal quinta este, optó por efectuar el cruce de la calzada vial, por un lugar donde no debía realizarlo y, con tal acción puso en riesgo su propia vida.

El artículo 57 del Código Nacional del Tránsito, prevé que los peatones transitarán por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos, norma que no fue respetada por la víctima habida cuenta que transitó por las cuadrículas amarillas y, el cruce peatonal se encontraba metros atrás, en la transversal segunda B este, donde está el semáforo vehicular.

Sumado a lo dicho, si bien se le endilgó al vehículo la hipótesis 112, la que corresponde a desobedecer las señales de tránsito por no recudir la velocidad a 30 kilómetros por hora; no es menos cierto que en el análisis físico inicial No. 147 – 2017 efectuado por la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, se logró concluir que por la huella de frenado, el vehículo se desplazaba a 28 kilómetros por hora, más o menos, hecho que desacredita el exceso de velocidad señalado como hipótesis.

En cuanto al dictamen pericial de clínica forense, una vez examinado el conductor del vehículo arrojó como resultado “*sin embriaguez, (...) sin aliento alcohólico*” resultado del que se colige que al momento del accidente, el conductor demandado, tenía las condiciones necesarias para desempeñar esa función.

Resaltó que en el vídeo que registró el accidente se observa a otros actores viales que hicieron uso debido de la cebra para cruzar de un extremo al otro, por lo que no se entiende el motivo por el cual la víctima no hizo uso de la misma; se observa también que en sentido contrario al que se moviliza el vehículo de servicio público circulaban otros automotores, quiero ello decir, que de no haber sido arrollado por el vehículo referido lo hubiera sido por los otros.

Así las cosas, encontró que el accidente fue por culpa exclusiva de la víctima, por lo que se desestimaron las pretensiones y declaró probada dicha excepción.

LA APELACIÓN

El apoderado de la parte actora apeló la decisión y en sustento argumentó:

Valoración equivocada de las pruebas y de la excepción planteada, toda vez que se inculcó indebido comportamiento al peatón. No se valoró el interrogatorio del conductor en el que reconoció que iba distraído y no vio al peatón; si bien existe en el lugar de los hechos unos reductores de velocidad, no procedente para un peatón; no es menos cierto que se debe considerar que debía prever, y esa carga de la precaución le correspondía al conductor.

Debió considerarse la velocidad con la que transitaba el vehículo, que las condiciones del accidente fue dada por el conductor por negligente, por falta de pericia.

Ante esta Sede y en oportunidad recalcó que el informe de accidente de tránsito, dejó como hipótesis el no reducir la velocidad. Aseguró que el señor Guependo iba a exceso de velocidad y sin justificación atropelló al peatón. Indicó que según el dibujo topográfico FPJ-17 establece la posición final del cuerpo, una distancia considerable que contradice la versión del conductor de ir a mínima velocidad, y una huella de frenada de casi 5 metros, además que en el sitio había paso

peatonal autorizado. Resaltó que el informe ejecutivo FPJ3 el primer respondiente dijo que hubo alteración del lugar de los hechos por parte de la ciudadanía. De todo ello, en su criterio, emerge la responsabilidad del señor Guependo Mosquera.

En sus respectivas réplicas, los apoderados de cada uno de los demandados, recalcaron la conducta osada e imprudente del peatón que no respetó las señales de tránsito y la ocurrencia de los hechos constatada en el video aportado ponen en evidencia que el conductor no tuvo responsabilidad alguna.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. La responsabilidad civil extracontractual, goza de caracteres que le sirven de pilar para su configuración a partir de la verificación del hecho, el daño y su nexo causal. En el anterior paradigma, cuando al hecho dañino se añade un elemento de actividad peligrosa, genera una especial modalidad de estudio que ha cobrado ríos de tinta en la doctrina y jurisprudencia.

Este tipo de responsabilidad civil se erige en el artículo 2356 del Código Civil a partir del principio según el cual *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”*. Significa lo anterior, el contenido propio de una *“teoría de la culpa”* capaz de establecer la *“presunción”* de la misma en el autor del daño, con beneficio concomitante en cabeza de la víctima reflejado en el aspecto probatorio quien, al no tener ya que demostrarla (la culpa del agente), solamente, le resta su deber de demostrar el hecho, el daño y su nexo, incumbiendo al enjuiciado probar la *“causa extraña”* como el caso fortuito, la fuerza mayor, la intervención de tercero o la culpa exclusiva de la víctima para poder exonerarse.

4. La Sala anticipa que la censura presentada por la parte actora no tiene la entidad suficiente que conlleve a revocar la decisión de primer grado, habida cuenta que las pruebas revelan que efectivamente se configuró la culpa exclusiva de la víctima como se expone a continuación, una vez valorados los medios suasorios uno a uno y en conjunto.

4.1. El accidente de tránsito ocurrió en la transversal 5 Este, con calle 22 o avenida primera de mayo, el 31 de agosto de 2017, en el que se vieron involucrados el señor Edimer Guependo Mosquera como conductor del vehículo, tipo bus, de placas WEV591 y, de otro lado, el peatón José Yaya Silva.

4.2. Obra video grabación del lugar y momento de los hechos², en el que al minuto 11:38 se observa el momento en que el bus impacta al peatón. En esa prueba, se observa el alto tráfico vehicular (buses, automóviles, motociclistas y ciclistas) que se desplazan en múltiples sentidos; así como bastante flujo peatonal. En el momento del accidente el bus se desplazaba sobre la calzada, dentro del cuadro de demarcación en amarillo, cruzaba la intersección teniendo la vía, pues se observan los semáforos peatonales en rojo, además que el tráfico vehicular sobre la carrera estaba detenido, y circulaban en ambos sentidos los que se desplazaban por la Avenida Primero de Mayo. De manera intempestiva se ve el bus que choca al peatón que cae unos metros más adelante, en tanto el automotor frena al instante.

Si bien es cierto que en el interrogatorio de parte el conductor demandado manifestó que no vio al peatón, al apreciar el video no se explica de dónde salió, lastimosamente el señor José Yaya Silva fue imprudente, no tuvo precaución, invadió o se desplazaba dentro de la calzada vehicular sin atender que en ese momento cruzaban los automotores, varios de ellos precedieron al bus atravesando la carrera 3 este³ este incluso más hacia la derecha de la calzada; inexplicable es que contra todo sentido común el señor Yaya hubiese avanzado a la vía irrumpiendo precisamente en la zona demarcada con amarillo por donde transitaban gran cantidad de vehículos.

Como sucedieron los hechos, la forma desprevenida e incomprensible en que ocupó la senda vehicular el peatón, fácilmente impedía que el conductor pudiera percatarse de él.

4.3. El artículo 55 del Código Nacional de Tránsito Terrestre señala cual debe ser el comportamiento de los actores viales: *“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 les sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito”*; a su turno el artículo 57 indica: *“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”*; enseguida el artículo 58 detalla las prohibiciones de los peatones, entre ellas encontramos *“2. Cruzar por sitios no permitidos ... 4. Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física. 5. Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen*

² Archivo 04CDFolio102A.avi en 01CuadernoPrincipal

³ Así aparece identificada en la parte inferior de la videograbación

pasos peatonales”, precepto que finalmente advierte que “*Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse sólo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles*”, reglas que fueron desconocidas por el transeúnte.

Se resalta que, en la grabación además de las señales semaforicas, se observan cruces peatonales, que no fueron atendidos, ni usados por el señor Yaya Silva; por el contrario, conforme a la ubicación final del automotor y del cuerpo, en contraste con la grabación, se concluye que el peatón caminaba por la vía vehicular sin precaución, puntualmente, cruzó por la “*línea antibloqueo*”, línea amarilla en forma de equis que tiene fines vehiculares que busca prohibir detenerse completamente en ese espacio, aun cuando el semáforo lo permita. Inclusive, el cuerpo yació en esa área.

El actuar negligente devino del peatón, pues era su deber hacer uso de los senderos peatonales, como lo prevé el inciso final del artículo 58 del Código Nacional de Tránsito Terrestre.

4.4. Respecto al señalamiento que debió analizarse la velocidad del automotor, es decir, que el automotor no redujo la rapidez en la intercesión, debe decirse que ello no aparece probado, como tampoco se acreditó el exceso de velocidad endilgado en la demanda.

Si bien es cierto en el Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT- se plasmó esa causal como posible hipótesis generador del accidente, no lo es menos que la grabación da cuenta que el vehículo de servicio público transitaba a la par de los demás automotores, que como ya se dijo era concurrido; adicionalmente, en el análisis físico inicial 147-2017 elaborado por la Dirección de Tránsito y Transporte de la Seccional de Bogotá, de la Policía Nacional dijo “*En el momento del accidente el conductor del bus reacciona y aplica los frenos de su vehículo generando con la llanta anterior derecho del bus una huella de frenado con la que se estima que el bus al momento del impacto tenía una velocidad de 28+2 km/h*”⁴, lo que desvirtúa la infracción que se imputa al conductor del bus.

4.5. Del contexto probatorio, emerge diáfananamente que el hecho dañino se ocasionó por la imprudencia del transeúnte, José Yaya Silva, lo que fracciona el nexo de causalidad entre el suceso y el perjuicio irrogado, exonerándose así la demandada de la responsabilidad atribuida en el estadio del régimen de culpa presunta.

La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización,

⁴ Folio manuscrito 101, folio 21 archivo PDF del cuaderno digital denominado “01 cuaderno principal”

en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil. Así lo ha aclarado la jurisprudencia:

“Se memora que la exigente conocido como «hecho de la víctima» se presenta cuando la actuación de aquella constituyó la causa exclusiva o concurrente del daño. Sobre el particular, en SC 19 may. 2011, rad. 2006-00273-01, reiterada en SC5050-2014, dijo la Corte,

En lo que concierne a la conducta de la víctima, en tiempos recientes, precisó la Corte:

“5. (...) se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos -conurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio-, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso.

“La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual “quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnum sentire”, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación.

(...)

“[...] Precisdado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. (...).

Por todo lo anterior, la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a la del demandado en la producción del daño cuya reparación se demanda.” (cas.civ. sentencia de 16 de diciembre de 2010, exp. 1989-00042-01). -Subraya intencional-⁵ [Negrilla a propósito]

La víctima, en suma, es exclusivamente culpable de su propio infortunio cuando su conducta (activa u omisiva) es valorada como el factor jurídicamente relevante entre todas las demás condiciones que confluyeron en la realización del perjuicio; es decir que aunque pueda presentarse una concurrencia de causas en el plano natural –dentro de las cuales se encuentra la intervención del demandado, así sea de modo pasivo–, la actuación de aquella es la única que posee trascendencia para el derecho, o sea que su culpa resta toda importancia a los demás hechos o actos que tuvieron injerencia en la producción de la consecuencia lesiva.

4.6. Atendiendo los anteriores derroteros, el argumento de que la causa de la muerte fue la falta de pericia y observación del conductor, por lo que no es posible configurar la culpa exclusiva de la víctima, debe exaltarse que, el caudal probatorio es suficientemente claro, en mostrar el intempestivo e insospechado actuar del transeúnte, que cruzó en plena vía vehicular, cuando estos tenían la vía para transitar, sin usar los espacios delimitados para los transeúntes. De manera que, por acto voluntario el señor Yaya Silva expuso al riesgo su vida e integridad física al abalanzarse a la calzada sin la observación debida, transgrediendo las normas de tránsito, y en ese acto atrevido perdió la vida.

4.7. De esta manera, la demandada desvirtuó la presunción de culpabilidad que sobre ella pesaba, al brindar respaldo probatorio a la afirmación de que la conducta de la víctima fue determinante en la configuración del daño producido, en tanto que ella cumplió con el cuidado y la pericia para desempeñar la actividad peligrosa que es conducir. En todo caso, no se probó la culpa compartida, sino exclusiva de la víctima, al punto que, se itera, cruzó la vía vehicular cuando el automotor estaba en marcha autorizado por las señales lumínicas para avanzar, y no solo el automotor implicado, sino todos aquellos que llevaban la vía en ese momento.

4.8. En cuanto al señalamiento de la previsibilidad del accidente, o en palabras del apelante que “*debió estar atento*”, basta con recalcar que al haberse roto el nexo causal entre el hecho dañoso y el daño generado, nada tiene que ver que el hecho fuera previsible o no, habida cuenta que la víctima fue quien desplegó el actuar que generó el accidente.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC665-2019 de 7 de marzo de 2019. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicación n° 05001 31 03 016 2009-00005-01

5. En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de primer grado, sin que haya lugar a condena en costas al recurrente, por cuanto a los actores se les concedió amparo de pobreza.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2021, por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103031201900339 01

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103031201900339 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013103031201900339 01

-2-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

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

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

Código de verificación: **469d431ceff7b7af25f976c8c725d5d2b0213c5324882178d9d0e531b582e8af**

Documento generado en 02/09/2022 10:26:23 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

REF: EJECUTIVO SINGULAR DE REBECA PÉREZ DE BIBAS contra INVERSIONES MUSY S.A.S. y OTROS Exp. No. 035-2017-00175-02.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 27 de julio y 31 de agosto de 2022.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia calendada el 16 de junio de dos mil veintidós (2022), pronunciada en el Juzgado Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.- MARCO LEÓN BIBAS SILVERA y REBECA PÉREZ DE BIBAS (posteriormente cesionaria del primero citado), a través de apoderado judicial, entablaron demanda ejecutiva contra **INVERSIONES MUSY S.A.S., PEOPLES FIRST NATIONAL BANCSHARES INC, ISAAC MILDENBERG y JANIN POSNER DE MILDEMBERG**, pretendiendo se libraré mandamiento de pago por las sumas de: USD. \$4.000.000 correspondientes a capital y USD \$500.000 por concepto de intereses, valores contenidos en el pagaré librado por los deudores a favor de los ejecutantes, y que debían pagarse en 3 instalamentos los días 15 y 30 de marzo del 2017; así mismo, solicitaron el pago de los intereses de mora, a la tasa máxima permitida, sobre el referido capital (archivo 003Demanda, Cuaderno Principal).

2.- Las súplicas se apoyaron, en compendio, en los siguientes hechos (ib.):

2.1.- Los demandados suscribieron el documento denominado “promesa incondicional de pago”, obligándose a cancelar a

los demandantes, en forma solidaria, entre otros, las sumas descritas en el numeral 1.2.2. del instrumento. Los valores referidos en la citada cláusula se dividieron así: i) USD\$2.000.000 para el quince de marzo de 2017, ii) USD \$2.000.000 y USD \$500.000 para el 30 de marzo del 2017.

2.2.- Los deudores no cumplieron con el pago de la primera cuota, lo que autorizó a los acreedores para hacer uso de la cláusula aceleratoria.

3.- PEOPLES FIRST NATIONAL BANCSHARES INC. e ISAAC MILDENBERG se notificaron personalmente (Archivo 028, ib) y formularon las excepciones de mérito que titularon: “inexistencia de exigibilidad de las obligaciones”; “falta de claridad de la obligación contenida en el documento base de la ejecución”; “cobro de lo no debido”; (Archivo 030ContestacionDemanda, ej.).

3.1.- JANIN POSNER DE MILDEMBERG una vez notificada personalmente del mandamiento de pago (Archivo 033PoderyNotificacionPersonal) formuló las defensas que tituló: “inexistencia de exigibilidad de las obligaciones”; “falta de claridad de la obligación contenida en el documento base de la ejecución”; “alteración del contenido y las condiciones iniciales del documento”; “abuso del derecho para llenar los espacios en blanco del documento”; “cobro de lo no debido”; “ineficacia del título valor por inexistencia de la obligación cambiaria en Colombia que contienen el título objeto de recaudo”; “falta de legitimación en la causa y mala fe”; “dinero no entregado”; “abuso del derecho temeridad y mala fe” (Archivo 035ContestaciónDemanda, ib).

3.2.- INVERSIONES MUSY S.A.S. se notificó mediante aviso y en el término otorgado guardó silencio.

4.- Surtidas las etapas de rigor, se dictó sentencia en la que se ordenó proseguir la ejecución, decisión que no compartió la parte demandada por lo que dentro del término interpuso la alzada que ahora se revisa, exponiendo los reparos en contra de esa determinación.

II. EL FALLO CENSURADO

5.- Inicialmente la juez a-quo encontró reunidos los requisitos procesales como demanda en forma, debida integración del contradictorio y competencia. Enseguida, aseveró que no existe reparo en torno a la legitimación en la causa de las partes. En punto al título ejecutivo base de recaudo, aseguró que el mismo cumple con los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso, en cuanto a que contiene obligaciones expresas, claras y exigibles.

Para resolver las excepciones planteadas, sostuvo que en el documento titulado “promesa incondicional de pago” Isaac

Mildenberg en nombre propio y como representante legal de PEOPLES FIRST NATIONAL BANCSHARES INC. e INVERSIONES MUSY S.A.S. y Janin Posner se obligaron a pagar unas sumas de dinero determinadas a favor de la ejecutante, en dicho instrumento además se precisaron las fechas de la solución de la deuda y la forma en que se haría, así como la causación de intereses de acuerdo con la cláusula 1.2.7. de modo que no se podían acoger las defensas de falta de claridad e inexigibilidad.

En cuanto al incumplimiento de instrucciones alegados, sostuvo que no es del caso analizar esa excepción, toda vez que de ninguna manera se mencionó que en ese documento se hubieren dejado espacios en blanco, ni se observa que las cifras u otros datos hubiesen sido impuestas de manera posterior.

Por otro lado, adujo que no hay lugar a cuestionar aspectos sobre la forma y lugar de pago de las obligaciones contenidas en el documento, pues en él, claramente se indicó que era mediante transferencia determinada a la cuenta a nombre de una persona jurídica, en dólares y que en caso de que el pago deba exigirse en Colombia se haría a la tasa representativa del mercado. Así, aunque el desembolso de lo debido no se hiciera en este país, se aplicaría lo señalado en el artículo 1634 del Código Civil.

Agregó que los ejecutados se abstuvieron de acreditar las versiones de estos conforme las cuales los dineros contenidos en la promesa de pago correspondían a negocios anteriores de inversión de capital y no a préstamos, o que la suscripción del documento fue producto de la coacción.. En torno a lo asegurado por Inversiones Musy referente a que no recibió a su favor ningún capital o porción de lo cobrado, sostuvo que, de todos modos, esta persona jurídica se obligó en forma solidaria en las mismas circunstancias que los demás deudores, por lo que quedó igualmente comprometida a pagar la totalidad de la deuda, sin importar si recibió o no beneficio, resaltando que si existe o existió algún incumplimiento en punto a las obligaciones de Isaac Mildenberg al suscribir este documento en calidad de gerente de Musy será una responsabilidad del administrador o social que deberá ser alegada en el escenario pertinente.

Finalmente, aseveró que no se probó la mala fe de la parte ejecutante.

III. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

6.- Inconformes con lo resuelto, los ejecutados plantearon la alzada en los siguientes términos:

ISAAC MILDENBERG, JANIN POSNER DE MILDEMBERG y PEOPLES FIRST NATIONAL BANCSHARES INC.

6.1.- *El documento que se tuvo para iniciar la acción no cuenta con toda la idoneidad del título valor, y se derivó de la coacción ejercida por Marco León Bibas sobre los demandados.*

6.2.- *Los demandados estaban imposibilitados para cumplir con la obligación, habida cuenta que del título se deduce que el débito debía ser exigible en Colombia, sin que la parte ejecutante le hubiese brindado, como era su obligación, un número de cuenta en el país u otro dato para poder satisfacer la deuda.*

6.3.- *El cobro de intereses de mora es improcedente, toda vez que en el documento firmado por las partes se estableció que la suma de USD \$500.000 se pactaba para cubrir los réditos que generara el capital mutuo, razón por la cual no hay lugar a que se cobren intereses moratorios adicionales a los establecidos.*

6.4.- *No compartió las agencias en derecho fijadas.*

INVERSIONES MUSY S.A.S.

6.5.- *La lectura del documento permite aseverar que Inversiones Musy no está obligada a pagar ninguna suma de dinero a la ejecutante, comoquiera que la razón de suscribir el documento era para forzar el pago anticipado de una obligación previamente adquirida por Isaac Mildenberg y la señora Janin Posner, reconociéndose que la persona jurídica no tenía ninguna deuda.*

De ese modo, avalar que se continúe la ejecución sobre Musy sería una “estafa judicial”, pues la judicatura se presta para darle validez jurídica a un título que la persona Musy S.A.S. no tiene por qué pagar, esa situación fue reconocida por Isaac Mildenberg quien aseguró que firmó a título personal el documento y utilizó a Musy como aval sin la debida autorización, por más que se diga que tiene unas funciones y unas cuantías ilimitadas para comprometer el patrimonio, el entonces representante legal tenía un deber ético para no defraudar a la persona jurídica.

6.6.- *Así mismo, por auto adiado 27 de julio del año en curso se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.*

6.7. *A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el demandado -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada, en tanto que, la convocada se pronunció oportunamente.*

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar (i) si el documento báculo de la ejecución, cumple con las exigencias legales para ser considerado título valor (ii) si hubo exceso en el cobro de intereses; iii) si la obligación era inexigible ante la falta de claridad de la forma y lugar de pago y iv) si Inversiones Musy S.A.S. no está obligada a solucionar la deuda por no haber sido beneficiaria del préstamo. En los aspectos que vienen de señalarse gravita la inconformidad de la parte apelante.

4.- Preciado lo anterior, de entrada, se advierte necesario aclarar que, a juicio de la Sala, y contrario a lo que de alguna forma insinuó la primera instancia, la ejecución aquí iniciada se dio con sustento en un verdadero título-valor -pagaré-, como se desprende de su contenido y se ahondará en los siguientes párrafos.

Título valor y requisitos

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

De ahí que el juzgador al encontrarse frente a un documento aportado como venero de ejecución, debe examinar si esos

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

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

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

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

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

6.- Entonces, lo que la ley exige es que los documentos allí enumerados contengan un mínimo de requisitos literales para que se produzcan los efectos cambiarios, tal cual lo prevé el artículo

620 de esa Codificación, de suerte que, valga reiterarlo, son por lo menos estos supuestos los que los particulares no pueden soslayar, pudiendo sí agregar o adicionar otros, siempre y cuando con estas complementaciones no desnaturalicen el título mismo. Los referidos requisitos de orden especial no deben faltar en el documento que contiene aquélla, pues la omisión de cualquiera de éstos no afectará la validez del negocio jurídico que le dio origen al pagaré, pero éste perderá su calidad de título valor.

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

*7.- Revisado el documento aportado con la demanda como sostén de la ejecución denominado “**promesa incondicional de pago**”, observa la Sala que cumplen con las exigencias de orden general y especial que señala el legislador comercial, puesto que su contenido revela que:*

ISAAC MILDENBERG, ciudadano colombiano, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con pasaporte No. 3225152058 y cédula de ciudadanía No. 19.156.372, obrando en su propio nombre, y en su calidad de representante legal debidamente facultado de las sociedades: INVERSIONES MUSY S.A.S., sociedad legalmente constituida bajo las leyes de la República de Colombia, con NIT 8300251212, con domicilio en la ciudad de Bogotá y PEOPLES FIRST NATIONAL BANCSHARES INC., sociedad legalmente constituida bajo las leyes de Panamá, domiciliada en Panamá, y JANIN POSNER DE MILDENBERG, ciudadana colombiana, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.536.631, suscriben el presente documento, con el cual se comprometen a pagar de forma solidaria e incondicional, las sumas de dinero que en seguida se mencionan, y en la forma que más adelante se detalla, a la orden de: Rochelle Capital Limited y/o los señores Marco León Bibas Silvera y Rebeca Pérez de Bibas, todo de conformidad con las cláusulas y antecedentes que en adelante se indican:

Así mismo, las obligaciones que adquirieron los aquí ejecutados se dividieron en dos partes, la primera de ellas, que aquí se ejecuta, se consignó en razón de la deuda de USD \$4.000.000 contraída el 16 de junio del 2016, y en su forma de pago se determinó:

1.2. CLÁUSULAS.

1.2.1. De acuerdo con lo anterior, las personas mencionadas en el numeral anterior, junto con la referida sociedad INVERSIONES MUSY S.A.S. (conjuntamente los "Deudores"), como una solución legal, oportuna, viable y conducente, se comprometen a cancelar la suma de dinero mencionada en el numeral 1.1.1. anterior de acuerdo con el cronograma de pagos que en seguida se menciona. De igual manera los Deudores reconocen por concepto de intereses sobre dicha suma de dinero, la cantidad de QUINIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD\$500.000) que igualmente se incorporan en el cronograma de pago.

1.2.2. Las fechas del referido cronograma, y las cantidades a cancelar por los deudores son las siguientes:

Cuota	Valor	Fecha de pago
1	USD \$2.000.000	15 de marzo de 2017
2	USD \$2.000.000	30 de marzo de 2017
3	USD \$500.000	30 de marzo de 2017

1.2.3. Deudores expresan que las razones para suscribir el presente compromiso de pago son las siguientes: (i) el reconocimiento de la deuda: los Deudores reconocen la deuda por la suma de CUATRO MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD\$4.000.000) correspondiente a los créditos otorgados por los Acreedores como se indicó en el numeral 1.1.1. anterior; (ii) Los Deudores, según se anotó, reconocen igualmente la suma de QUINIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD\$500.000) por concepto de intereses sobre la anterior suma de dinero.

1.2.4. El Plazo en el cual Deudores pagarán las sumas de dinero ya mencionadas es el referido a las fechas incluidas en el numeral 1.2.2. anterior.

7.1.-Así mismo, en el citado cartular se pactó que el pago debería hacerse en dólares de los Estados Unidos de América (numeral 3.1.), aclarando que en caso de que la solución deba exigirse en Colombia deberá hacerse en pesos a la Tasa Representativa del Mercado del día en que se efectúe el pago efectivo, ajustándose esa regulación a la parte final del artículo 874 del Código de Comercio, consagra que: "Las obligaciones que se contraigan en monedas o divisas extranjeras, se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario, se cubrirán en moneda nacional colombiana, conforme a las prescripciones legales vigentes al momento de hacer el pago", precepto que reprodujo la Ley 9ª de 1991, en su artículo 28, el que sólo adicionó que esos términos los fijaría "la Junta Monetaria mediante normas de carácter general"¹.

En ese sentido se advierte que de igual forma el artículo 431 del Código General del Proceso prevé: "PAGO DE SUMAS DE DINERO. Si la obligación versa sobre una cantidad líquida de dinero, se ordenará su pago en el término de cinco (5) días, con los intereses desde que se hicieron exigibles hasta la cancelación de la deuda. Cuando se trate de obligaciones pactadas en moneda extranjera, cuyo pago deba realizarse

¹ Hoy esa facultad corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República conforme al literal h. del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

en moneda legal colombiana a la tasa vigente al momento del pago, el juez dictará el mandamiento ejecutivo en la divisa acordada”.

A su turno, la Ley 9ª de 1991, establece como regla general que "Las obligaciones que se pacten en monedas o divisas extranjeras se cubrirán en la moneda o divisa estipulada si fuere legalmente posible. En caso contrario, se cubrirán en moneda legal colombiana en los términos que fije la Junta Monetaria mediante normas de carácter general"².

En esa línea, la resolución No. 8 de 2000 proferida por la Junta Directiva del Banco de la República, dispuso:

“Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta.

Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y correspondan a operaciones de cambio, se pagarán en la divisa estipulada.

PAR. 1º Para efectos judiciales que requieran la liquidación en moneda legal colombiana de obligaciones pactadas en moneda extranjera, que correspondan a operaciones de cambio, se aplicará la tasa de cambio representativa del mercado de la fecha de pago...”.

Para los anteriores fines se consideran operaciones de cambio, según el Banco de la República, las que se canalizan “a través del Mercado cambiario, aquellas que deben ser necesariamente transferidas o negociadas por medio de los Intermediarios del mercado cambiario o las Cuentas de compensación”, “De acuerdo con los artículos 4 del Decreto 1735 de 1993 y 7 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, las operaciones de cambio obligatoriamente canalizables a través del mercado cambiario son las siguientes”³: i). Importación y exportación de bienes, ii). **Operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país**, así como los costos financieros inherentes a las mismas; iii). Inversiones de capital del exterior en el país, así como los rendimientos asociados a las mismas; iv). Inversiones de capital colombiano en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas; v). Inversiones financieras en títulos emitidos y en activos radicados en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas, salvo cuando las inversiones se efectúen con divisas provenientes de operaciones que no deban canalizarse a través del

² Hoy esa facultad corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República conforme al literal h. del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

³ <http://www.banrep.gov.co/es/node/34739>. Revisada 22 de enero de 2018.

mercado cambiario; vi). Avales y garantías en moneda extranjera, y vii). Operaciones de derivados.

Conforme lo dicho, puede afirmarse que puesto que el pagaré presentado como base de la acción fue suscrito por residentes en el país a favor de personas naturales y jurídicas no residentes, la sociedad Rochelle Capital Limited constituida conforme a las leyes de Panamá y MARCO LEÓN BIBAS SILVERA y REBECA PÉREZ DE BIBAS, constituyéndose una operación de cambio, al darse las previsiones del artículo 4° de Ley 9 de 1991, literal b), según el cual: **“Los actos, contratos y operaciones en virtud de los cuales un residente resulte o pueda resultar acreedor o deudor de un no residente y los actos de disposición sobre los derechos u obligaciones derivados de aquéllos.”**

Y vale anotar que en tratándose de ese tipo de operaciones según lo ha conceptualizado el propio banco de la República⁴ “la Junta Directiva como autoridad cambiaria en general no ha señalado límites a las tasas de interés remuneratorio ni moratorio a que haya lugar ni normas supletorias. Por tanto, no existen límites a los intereses moratorios que se lleguen a cobrar (...)”, de modo que tal aspecto se rige por el consenso de las partes, quienes acordaron que sería la “tasa máxima permitida por la ley”, entiéndase la Colombiana, al haberse suscrito el pagaré en nuestro País, tasa que fue la que se reclamó.

La censura y los hechos exceptivos

8.- Sentadas las anteriores premisas, procede la Sala a abordar el estudio de los argumentos del extremo censor.

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

9.- Ahora bien, debe decirse que al tenor de los artículos 625, 626 y 627 de la obra comercial, toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en el título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable, conforme a la ley de circulación y el

⁴ Consulta JDS-0687 del 30/03/2016

suscriptor quedará obligado autónomamente conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia, o sea, que el legislador dispuso de una vez y para siempre que si una persona estampa su rúbrica en un título valor como girado, aceptante o avalista se ha involucrado en la obligación cambiaria, siempre y cuando haya consentido en la negociabilidad de aquél, pues bien puede ocurrir que firme bajo error, presión, fuerza o dolo.

Entonces, existiendo consentimiento por parte del girado o aceptante en la creación y suscripción del título, quedará obligado conforme a su tenor literal de manera autónoma, esto es, desligado del negocio causal o subyacente, excepto que haga salvedades compatibles con la esencia de éste -artículo 626 ibídem-; además, en tratándose de los representantes de sociedades, ellos se reputan autorizados por el sólo hecho de su nombramiento, para suscribir títulos valores a nombre de las entidades que administren -artículo 641 de la misma obra-, lo cual indica que por disposición legal los representantes legales de las sociedades cuando actúan en nombre de ellas no requieren de permiso especial del órgano máximo para firmar cualquier clase de título valor, excepto cuando exista una limitación en los estatutos en cuanto a la cuantía.

9.1.- En claro lo anterior, de la literalidad del citado pagaré se establece que los ejecutados se obligaron en forma voluntaria, desprovista la misma de error, fuerza o dolo, pues por lo menos ninguna de estas circunstancias se acreditó en el proceso.

Es así como el primer reparo elevado por los demandados ISAAC MILDENBERG, JANIN POSNER DE MILDEMBERG y PEOPLES FIRST NATIONAL BANCSHARES INC. no encuentra acogida, habida cuenta que ningún elemento de convicción, salvo el dicho de los propios ejecutados, se arrimó al plenario para demostrar que la suscripción del título valor se debió a maniobras engañosas o coercitivas de los acreedores, ni que la inclusión de las personas jurídicas como obligadas solidarias se dio por la coacción de su contraparte.

Es más, en su interrogatorio de parte, tanto Isaac Mildenberg, como Janin Posner reconocieron que Marco León Bibas les hizo un préstamo por USD \$4.000.000, y que esos dineros ingresaron a Colombia a través de cuentas en Panamá, debiendo ser declarados por los deudores, a través del Banco de la República.

Recuérdese que conforme lo establece el citado mandato procesal, le correspondía a la demandada probar los supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus excepciones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

*“...es verdad que, con arreglo al principio universal de que **nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones.** Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”⁵.*

Cabe resaltar que como ya se anotó en precedencia, el título valor aportado como base de recaudo, sí reúne todas las exigencias legales para ser considerado como tal.

9.2.- De otro lado, en torno a la inconformidad según la cual, era obligación de los ejecutantes brindar a los demandados información en Colombia para hacer el pago, ha de verse que, conforme el pagaré librado se dejó consignado que:

3. Tercera parte: cláusulas comunes.

- 3.1. **Lugar y forma de Pago.** Todos los pagos mencionados en este documento, se efectuarán en las fechas mencionadas en las cláusulas 1.2.2. y 2.1.5., libres de gravámenes, retenciones o deducciones de cualquier naturaleza, mediante transferencia efectuada a la cuenta número 3241621009 del JP Morgan (ABA/Routing: 021000021), cuyo titular es Rochelle Capital Limited. El pago al que se ha hecho alusión deberá hacerse en dólares de los Estados Unidos de América. No obstante en caso de que el pago deba exigirse en Colombia, el pago deberá hacerse en pesos a la Tasa Representativa del Mercado del día en que se efectúe el pago efectivo.

*De ahí que, no le asista la razón al recurrente sobre la presunta falta de claridad respecto de la forma de pago, comoquiera que la solución de la deuda debía hacerse a la cuenta atrás reseñada y en las fechas convenidas, sin importar que la entidad financiera estuviera domiciliada en otro país, pues tal pacto no lo proscribe el ordenamiento jurídico patrio y, por el contrario, el Código Civil en su canon 1645 regula que “**el pago debe hacerse en el lugar designado por la convención**”, al paso que el artículo 677 del Código de Comercio, aplicable conforme el artículo 711 *ibídem*, según el cual al pagaré le serán aplicables las disposiciones relativas a la letra de cambio, prevé que “**el girador puede señalar como domicilio para el pago de la letra cualquier lugar determinado**”.*

⁵ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

9.3.-Ahora bien, reprochan los demandados el cobro indebido de intereses de mora, sin embargo, ha de verse que tal queja no hizo parte de las defensas de mérito por ellos planteada (ver archivos 030 y 035, Cuaderno Principal) lo que impide según el principio de congruencia hacer un pronunciamiento, en este escenario.

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

Recuérdese que: “al juzgador no le resulta dado pronunciarse en la sentencia sino sobre lo que se le ha pedido por las partes, sin que pueda fallar en asuntos que no le han sido demandados (extra petita), ni más allá de lo solicitado (ultra petita), como tampoco puede abstenerse de pronunciamiento alrededor de alguno de los extremos del litigio (citra petita), pues, en los dos primeros casos habrá incurrido en exceso de poder al ejercer la jurisdicción y, en el último, en defecto, que es lo que en la doctrina ancestralmente se conoce como el fallo omiso o diminuto” (se subraya)⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, observa el Tribunal que no existe un doble cobro de los réditos moratorios, toda vez que los USD \$500.000 fueron reconocidos por los deudores como intereses sobre la suma de USD \$4.000.000 causados desde la fecha de su entrega en el año 2016, en cambio, los réditos moratorios, según se consignó en el numeral 1.2.7. del documento se generarían solo a partir de la fecha de exigibilidad del capital de este pagaré, de no saldarse el mismo, a más tardar los días 15 y 30 de marzo del 2017, como en efecto ocurrió. Cabe resaltar que así se libró el mandamiento de pago, sin incluir nuevos intereses sobre los quinientos mil dólares.

9.4.- Finalmente, en lo que atañe a la tasación de las agencias en derecho cabe memorar que la discusión en lo atinente al monto fijado es prematura, si en cuenta se tiene que conforme el numeral 5° del artículo 366 del Código General del Proceso, la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo se podrán controvertir mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas, mecanismos a los que deberá acudir la aquí apelante.

10.- En los mismos términos relacionados en la consideración 9.3.- ha de señalarse que la aquí apelante Inversiones Musy S.A.S. en el término otorgado se abstuvo de presentar excepciones de mérito, luego, a esta altura del litigio, resulta del todo improcedente entrar a analizar si para su caso particular, la negociación estuvo desligada de onerosidad.

⁶ CSJ, SC del 4 de septiembre de 2000, Rad. n.º 5602.

Y es que, aun cuando formalmente se hubiera atacado la sentencia de instancia mediante la respectiva herramienta procesal, lo cierto es que el argumento que soporta esta última solo podría abordarse en esta oportunidad siempre que hubiera constituido parte del debate en el desarrollo de la actuación de primer grado. Es decir, es evidente que a esta altura la Sala no podría estudiar argumentos ajenos al litigio. La demandada solo podría beneficiarse, únicamente en la medida en que haya propuesto esa defensa. Si no lo hizo, mal podría la segunda instancia servir como escenario para instaurar novedosamente ese tipo de discusión, en desmedro del debido proceso de su contraparte.

*Así las cosas, aunque para descartar los reparos impuestos por Inversiones Musy sería suficiente con lo expuesto, estima la Sala necesario recordar que conforme el artículo 641 del CGP los representantes legales sociedades se reputarán autorizados, por el solo hecho de su nombramiento para suscribir títulos valores a nombre de las entidades que administren. Así mismo a la firma del pagaré resulta aplicable lo previsto en el artículo 632 del Código de Comercio, a cuyo tenor: “cuando dos o más personas suscriban un título –valor en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas se **obligarán solidariamente**”, como ocurrió en este asunto. Sin olvidar que, si el entonces representante legal, Isaac Mildenberg, sabía que a favor de Musy no existió ninguna contraprestación onerosa, aplicaba lo regulado en el artículo 639 ibídem, que expresa:*

“Cuando una parte, a sabiendas, suscriba un título sin que exista contraprestación cambiaria a las obligaciones que adquiere, las partes en cuyo favor aquella prestó su firma quedarán obligadas para con el suscriptor por lo que éste pague y no podrán ejercitar contra él las acciones derivadas del título.

En ningún caso el suscriptor de que trata el inciso anterior, podrá oponer la excepción de falta de causa onerosa contra cualquier tenedor del instrumento que haya dado por este una contraprestación, aunque tal hecho sea conocido por el adquirente al tiempo de recibir el instrumento”.

En definitiva, esa razón tampoco era suficiente para enervar el título, pues la ley mercantil prevé la firma de favor como el mecanismo por el cual una persona, aun cuando no perciba del acreedor los recursos de un préstamo, como naturalmente suele ocurrir, decida imprimir su firma en un instrumento cambiario para efectos de que sea otra quien reciba esos fondos.

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

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el 16 de junio de 2022, en el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADA

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

**División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

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

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

Código de verificación: **64f7761e992cf4e8be0937019fa1f002a4b2a0a93bccb5b34db014f922459240**

Documento generado en 02/09/2022 01:18:23 PM

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



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., agosto treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)
(Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha)

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la demandante Nancy Rincón Tami, contra la sentencia proferida el 8 de febrero de 2021, por el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta capital, dentro del juicio verbal que impulsó contra Nestlé Purina Pet Care de Colombia S.A. (Rad. No. 36-2019-00279-01).

ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Nancy Rincón Tami, por intermedio de mandatario judicial convocó a Nestlé Pet Care de Colombia S.A., con el propósito que se declare a la empresa demandada responsable civilmente por incurrir en abuso del derecho y/o posición dominante de que goza en el desarrollo de las operaciones de su objeto en relación con la comercialización de sus productos, usando el nombre de la demandante sin tener vinculación contractual alguna y menos autorización; en consecuencia, se le condene al pago de los perjuicios causados por daño emergente, lucro cesante y daños extrapatrimoniales o lo que resulte probado en virtud del dictamen pericial

1.2.- La causa *petendi*, la hizo consistir en los siguientes hechos:

1.2.1.- La demandante sostuvo una relación laboral con la empresa convocada en desarrollo de la cual, en su condición de zootecnista, fue inscrita ante el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), con el fin de obtener registro como productor en el año 2008.

1.2.2.- El 8 de marzo de 2013, la empresa le comunicó la terminación unilateral del contrato a término indefinido; sin embargo, para el mes de mayo siguiente, tuvo conocimiento que la empresa comercializaba sus productos a nivel nacional e internacional utilizando su nombre como técnico responsable, sin que mediara autorización para el uso.

1.2.3.- Por lo anterior, el 14 de mayo de 2013 mediante un derecho de petición requirió a la sociedad comercializadora. La sociedad le respondió que estaba libre de toda responsabilidad derivada del comercio de los empaques en los cuales obraba su nombre y que la permanencia de sus datos obedecía a la impresión de aquél en ese lote del inventario, pues ya había solicitado al Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) la inscripción del nombre de un nuevo técnico que aparecería en el nuevo material fabricado.

1.2.4.- Para el mes de agosto de 2013, se repite la situación, pues su nombre seguía siendo utilizado en los empaques, razón por la que volvió a elevar otro derecho de petición, en la respuesta que le ofreció la parte pasiva, le volvió a manifestar que, una vez se terminara el inventario de empaques, sería removida su identidad del producto.

Sin embargo, para el 12 de agosto de 2017, esto es, cuatro años después de terminar la relación laboral, en el producto de Purina denominado "*Ladrina recetas caseras con sabor a carne a la parrilla*", halló nuevamente su nombre como técnico responsable, el producto tenía como fecha de fabricación el 8 de agosto de 2016, situación que refleja el abuso de la utilización de su nombre por la demandada.

2.- La defensa.

2.1.- Por medio de apoderado judicial, la demandada se opuso a las pretensiones porque en ningún momento y de ninguna manera ha incurrido en las conductas de abuso del derecho y/o posición dominante en relación con la comercialización de sus productos usando el nombre de la parte actora y, a los hechos, tras considerar que corresponden a manifestaciones inexactas, imprecisas e incompletas, así como a juicios o estimaciones de la demandante, toda vez que su nombre no fue determinante para obtener los registros como

productores en el año 2008, porque la empresa ya contaba con el registro como productor e importador de alimentos para animales.

Formuló las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de una conducta que pueda enmarcar como “abuso de derecho” o un “abuso de la posición dominante” por parte de Purina”, “Purina no ha incurrido en uso comercial del nombre de la Demandante”, “inexistencia de la reputación mercantil en cabeza de la Demandante”, “inexistencia de afectación de la imagen de la actora por parte de Purina” e “inexistencia de un perjuicio a la demandante”.*

Respecto de la primera, luego de recordar los presupuestos de esta figura, refutó que ninguna de sus actuaciones se subsume dentro de lo que jurídicamente constituye un abuso del derecho o de posición dominante.

Sobre la segunda, declaró que no se ha demostrado que el técnico responsable sea un factor decisivo en el mercado de productos animales al momento de adquisición de alimentos para mascotas, ni tampoco que el nombre de la demandante se haya hecho famoso en ocasión a su aparición en los paquetes.

De la reputación y la imagen mercantil, puntualizó que la promotora no ostenta una representación comercial como bien intangible y comercial capaz de ser vulnerado, pues no es utilizada para competir en el mercado siendo insuficiente para incidir determinadamente en la compra de un producto.

Finalmente, frente a la última excepción, explicó que al no haberse incurrido en conducta abusiva alguna era imposible derivar un perjuicio de un actuar ilícito inexistente.

3.- La sentencia de primera instancia.

3.1.- Con fallo proferido el 8 de febrero de 2021, el Juzgado de instancia, luego de discurrir ampliamente sobre la estructura de la responsabilidad civil, el derecho fundamental al buen nombre y el abuso del derecho, concluyó, en síntesis luego de examinar el acervo probatorio, que si bien se avizora una conducta por fuera de la ley, no se acreditó la causación de un daño reparable, quedando todo el análisis en la mera especulación sobre una posible vulneración al derecho fundamental del buen nombre y al derecho a disponer de la propia imagen de la demandante.

Luego, consideró que el uso del nombre de la promotora fuera de la relación laboral, no le causa per se un perjuicio de ninguna índole, pues su identidad no refiere un elemento determinante al momento de posicionar la mercancía en el mercado, siendo tal registro como técnica zootecnista ante el ICA un desarrollo del objeto del contrato laboral, sin que el mismo se imponga como un enriquecimiento indebido de la demandada, ni le hubiere truncado las oportunidades laborales a Nancy Rincón, además de descartarse las angustias y congojas que adujere sufrir por la liberación de responsabilidad que se le explicó en las respuestas a sus derechos de petición.

En virtud de dicho estudio, denegó la totalidad de las pretensiones del escrito genitor.

4.- El recurso de apelación.

Inconforme con la decisión fue recurrida por la parte demandante, arribado el expediente a esta Corporación, sustentó sus reparos en la oportunidad de que trata el Decreto 806 de 2020, así:

4.1.- Inculpó que en el debate probatorio se demostró el uso indebido del nombre de Nancy Rincón Tami por parte de la empresa demandada, porque el daño se generó con la utilización de su nombre sin expresa autorización (por escrito, de manera oral o por conductas inequívocas) por más de 8 años, en los que la etiqueta difundía información falsa o errónea que no fue rectificadas ni suprimidas a pesar de los requerimientos, desconociendo los derechos fundamentales al buen nombre y la honra pues se le generó un daño moral patrimonial a la demandada.

4.2.- La juzgadora de primer grado no declaró configurado el abuso del derecho o de la posición dominante y para ello asevera que la demandada tenía facultad legítima de utilizar el nombre de la demandante sin su autorización; lo cual es erróneo, porque más allá de la relación laboral que sostuvieron las partes, el empleador no contaba con la facultad legítima ni legal de seguir utilizando su nombre en productos fabricados con posterioridad a la ruptura laboral, circunstancia que no le ha irrogado ningún beneficio o ventaja a la demandante, sólo le ha causado perjuicios que deben ser reparados.

4.3.- Tal como se desprende de la Resolución 1056 de 1996, artículo 3, literal h) es requisito indispensable para la obtención del registro como productor la inscripción de un médico veterinario zootecnista como asesor técnico, luego se produjo un enriquecimiento sin justa causa porque independiente del

posicionamiento de la marca y su reputación, se utilizó el nombre de Nancy Rincón Tami cuando aquella no ostentaba ningún vínculo laboral, siendo inaceptable, porque ello implicaría una remuneración al profesional que figuraba en el empaque, por lo que la utilización del nombre de la demandante le ha generado suficientes beneficios económicos y utilidades.

4.4.- En cuanto a los perjuicios, critica que el daño emergente y el lucro cesante fueron suficientemente probados mediante las documentales aportadas y el dictamen pericial arrimado por el demandante; de los morales, reprocha la deficiente evaluación de la totalidad del acervo probatorio obrante en el expediente pues el fallador de primera instancia exime del pago de este rubro a la empresa de alimentos de mascotas por una misiva proveniente de la demandante en la cual le expresa la “*tranquilidad*” que le produjere las explicaciones de la demandada sobre la exoneración de responsabilidad de toda índole que se derivare de la exposición de su nombre en los empaques de purina, pasando por alto que la esquila data del 2013 y que la exhibición del producto acusado no cesó en esa fecha pues se continuó hasta el año 2017, por tanto, resalta que era fácilmente presumible que durante ese interregno la empleada hubiere sufrido padecimientos emocionales derivados de la congoja, angustia y zozobra de que los empaques circularan con su nombre y sin su autorización, enriqueciendo unilateralmente a la sociedad Nestlé.

5.- Réplica del recurso

El demandado describió el traslado de la alzada exponiendo, sucintamente que, los presuntos daños materiales y morales que reclama la demandante no existieron, pues no obra prueba alguna de ellos y tampoco se acreditó dentro del proceso que el factor determinante al momento de adquirir el producto hubiese sido que ella fuese la zootecnista encargada de la certificación.

6.- CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales

1.1.- La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva.

Adicionalmente, el trámite impartido es el aconsejado por el Legislador, al no existir vía especial que remita disposición diferente.

2.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

2.1.- La parte recurrente finca su reproche en dos grandes inconformidades, la primera, relativa a la falta de declaratoria de responsabilidad civil por el abuso del derecho o de posición dominante de parte de la empresa Nestle Pet Care Colombia S.A., y la segunda, sobre la denegación de los perjuicios materiales y morales.

Por lo anterior, siguiendo la regla prevista en el artículo 328 del Código General del Proceso, la Sala abordará primeramente el estudio de las fuentes de la responsabilidad civil y si, con los medios probatorios se acreditaron los elementos estructurales de la pretensión indemnizatoria, pues sólo de ser positivo este análisis, será factible revocar la sentencia y abordar el segundo reparo relativo a los perjuicios.

3.- Las fuentes de la responsabilidad y los elementos estructurales

La parte demandante atribuyó a la demandada que incurrió en abuso del derecho que justifica la reparación pecuniaria de daños conforme a las reglas de la responsabilidad extracontractual, porque realizó un uso indebido de su nombre al registrarlos, sin su autorización, como técnico responsable en los empaques de los productos de Nestlé Purina Pet Care de Colombia S.A., entendiéndose que ella había dejado de laborar en la empresa desde el año 2013 y su nombre se seguía utilizando para el año 2018.

Para la juzgadora-haciendo interpretación de la demanda- el asunto no se trata de un abuso del derecho por la posición dominante de la demandada como empleadora y la demandante como empleada, pues *“no existía un trabajo intelectual por el empleado y del que se pudiera favorecer el contratante. Tampoco se trata de una competencia comercial, para establecer un criterio objetivo por competitividad de la clientela. Luego, en criterio del despacho es el uso indebido del nombre lo que genera el perjuicio”*.

Sea lo primero recordar que tanto la jurisprudencia como la doctrina citan como fuentes de la responsabilidad civil, las siguientes cuatro clases de hechos generadores: i) el ilegal, que es intrínsecamente incorrecto puesto que vulnera un mandato o una prohibición del derecho; ii) el abusivo, que no es ilícito en sí, sino por la circunstancia del fin para el cual se realizó, es decir que corresponde al ejercicio de un derecho en sentido contrario a su finalidad ontológica; iii) el negativo, o por omisión, que resulta de la

inejecución de obligaciones positivas impuestas a determinadas personas, o bien en la omisión de un acto o en la falta de intervención o de iniciativa cuando se le considera como deberes jurídicos positivos y iv) el de riesgo excesivo, desarrollo de la teoría de la culpa objetiva, en donde el deber de reparar el daño surge de la idea de que quien ejecuta una actividad generadora de riesgo tiene que responder de las consecuencias de su realización independientemente de la consideración de la culpa.

Ahora, no existe duda respecto a que el perjuicio que se cause a una persona con origen en los anteriores supuestos da lugar a una relación jurídica de responsabilidad entre la víctima y el autor del hecho dañino. Siendo invariable la aceptación de que los elementos esenciales de aquella son: el daño, la culpa y la relación de causalidad entre ésta y aquél. En este orden de ideas, corrientemente corresponde a quien imputa demostrar tales elementos para la justa solución del caso.

Como se dejó delineado en párrafo anterior, el acto abusivo, contra lo que sostiene la sentencia, además de ser un supuesto o fuente de responsabilidad aquiliana, tiene su fisonomía jurídica propia y en buena medida autónoma, por lo que también puede justificar la reparación pecuniaria de daños conforme a las reglas de la responsabilidad civil contractual; además que permite denegar protección jurídica a actividades que impliquen el ejercicio de un derecho en condiciones abusivas de las facultades en que se expresan ciertas relaciones jurídicas de contenido patrimonial. Y un ejemplo -sin duda- persuasivo de esa clase de comportamiento irregular, lo puede suministrar el uso indebido del nombre de la demandante en las etiquetas de producto en un período más allá del comprendido por la relación laboral, lo que deja ver que la juzgadora confundió la fuente de la responsabilidad con el daño mismo. Sin embargo, en lo que si le asiste razón es que, si bien hubo un acto extralimitado en su ejercicio, no constituye abuso ilícito, pues la utilización del nombre en las condiciones descritas por la parte actora, no generaron un daño reparable o por lo menos, el mismo no quedó demostrado.

En efecto, la Sala comparte que no hay prueba del daño sufrido y por ello tampoco lugar a la indemnización del perjuicio que en el haber de la demandante se le ocasionó, los cuales cuantificó en las sumas dejadas de percibir como compensación económica por el uso del nombre en la comercialización de productos de la demandada desde el 8 de marzo de 2013 hasta la actualidad, los gastos de asesoría profesional en que incurrió

y la angustia que esta conducta le causó, pretensiones que para ser reconocidas requieren que esté debidamente probada su existencia, modalidad y cuantía, toda vez que no gozan de presunción o exención de prueba. Frente a la necesidad de la demostración del daño la Corte Suprema ha insistido en que “sin su existencia y demostración no nace a la vida jurídica la obligación indemnizatoria”¹ lo que impone al demandante demostrar el daño cuya reparación reclama y su intensidad.

De la revisión del expediente digital emerge con claridad que la señora Rincón Tamí no desarrolló una actividad probatoria eficaz dirigida a la acreditación de los perjuicios descritos en la demanda como causados con el abuso en el uso de su nombre en la comercialización de productos de la demandada, pues la gestión demostrativa se limitó a constatar la evidencia de su nombre en los empaques durante un período que excedió el límite de su relación laboral, sin que obre medio de prueba alguna que represente los perjuicios causados por la ilegal actuación. Al respecto, la demandante no demostró que el uso de su nombre tuviera como propósito no contratar otro profesional que asumiera sus funciones y que le permitiera obtener una ventaja en el mercado a la demandada. Tampoco que se afectara su nombre como atributo de la personalidad, pues tal y como ella misma lo solicitó mediante comunicación escrita, la demandada la exoneró de cualquier responsabilidad civil, penal o administrativa que surgiera de la distribución y comercialización de los productos cuyos empaques hicieran mención de su nombre.

Así lo consideró la juzgadora de primer grado de manera acertada, quien tampoco reconoció la posibilidad al daño de derechos constitucionalmente protegidos de manera autónoma –derecho al buen nombre, la intimidad o habeas data- por la misma circunstancia de no estar demostrada la trascendencia o entidad del daño, pues en tal sentido se aportó un laborio que no da cuenta de la huella patrimonial o extrapatrimonial que dejó el uso del nombre, sin la debida autorización requerida bajo los lineamientos de protección del derecho fundamental de habeas data consignados en el art. 9 de la Ley 1581 de 2012, pues la sola lesión del derecho protegido incluso desde la constitución no basta para aspirar a una reparación, sino que deben observarse las consecuencias producidas en esos derechos, los que se pueden entender como un menoscabo para su ejercicio.

¹ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil. Sentencia 26 de octubre de 1982

De lo expuesto emerge que la absolución es consecuencia obligada de la inobservancia de la carga de probar la entidad del daño y su valor, máxime cuando la Corte Suprema ha expresado que “toca al demandante darse a la tarea, exigente por antonomasia, de procurar establecer, por su propia iniciativa y con la mayor aproximación que sea factible según las circunstancias del caso, tanto los elementos de hecho que producen el menoscabo patrimonial del cual se queja como su magnitud, siendo entendido que las deficiencias probatorias en estos aspectos de ordinario terminarán gravitando en contra de aquél con arreglo al Art. 177 del C. de P.C (...) -en la actualidad 167 del CGP-”².

En conclusión, al margen que fue demostrado el uso reiterativo del nombre de la demandante en los empaques de algunos de los productos de la demandada, más allá de la relación laboral que sostuvieron, sin que las medidas tomadas por la empresa fueran del todo efectivas para atender los requerimientos realizados por la señora Rincón Tami, se observa que al proceso no se llevó prueba del menoscabo o afectación relevante del bien o derecho personalísimo constitucionalmente protegido al buen nombre y, por ello, no se generó daño resarcible; pues habiendo acudido a la reparación por responsabilidad civil, no era suficiente entender configurado el daño con la sola lesión del derecho, al margen de sus consecuencias –las que no fueron demostradas– pues de entenderlo así, la responsabilidad perdería su principal función reparadora; razón por la cual, la sentencia de primera instancia será confirmada.

DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su Sala Quinta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de febrero de 2021, por el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta capital, lo anterior de conformidad con la parte motiva de este fallo:

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 4 de marzo de 1998. Exp. 4921.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte recurrente. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente

TERCERO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primera instancia.

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: **3657c7cc20de4dbe4497f16edf484daad5a1595b438f1e299b6e17392298538e**

Documento generado en 02/09/2022 01:23:55 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso N.º 110013103036201900286 01
Clase: VERBAL – PERTENENCIA
Demandante: ROSA ESTELLA CASTRO RIVERA y otro
Demandados: EDUARDO, JAIME y ÁLVARO RIVERA
PARDO, herederos indeterminados de LIGIA
STELLA RIVERA PARDO y personas
indeterminadas

Habría lugar a admitir la apelación que la parte demandante, a través de apoderado judicial, interpuso contra la sentencia de 2 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual le negó sus pretensiones por falta de acreditación de los presupuestos de la acción promovida, si no fuera porque, al formular su alzamiento, no satisfizo la carga prevista en el artículo 322, numeral 3º, inciso 2º del Código General del Proceso, en el sentido de precisar los reparos concretos que le hacía a la decisión de primera instancia, sobre los cuales versaría la sustentación ante este Tribunal.

En efecto, el extremo recurrente no expresó las razones de su inconformidad contra la decisión apelada; antes bien, los argumentos que soportaron el veredicto de primer grado no sufrieron arremetida alguna.

1) Para decidir en la forma en que lo hizo, la juez de primer grado sostuvo, en síntesis, que la aquí demandante, para adquirir la propiedad del bien descrito en la demanda por el modo prescripción adquisitiva, acumuló, al tiempo posesorio propio, el de su progenitora Ligia Stella Rivera Pardo, poseedora anterior.

Sucede, sin embargo, que la señora Ligia Stella Rivera Pardo (antecesora), según la información que obra en el certificado de libertad y tradición del inmueble pretendido, es propietaria en común y proindiviso con los acá demandados Eduardo, Jaime y Álvaro Rivera Pardo. Ella es titular del 20% y estos del 80% restante.

Si ello es así como en efecto lo es, la prosperidad de la usucapión promovida depende de que se acredite, a tono con lo advertido por la jurisprudencia¹, que la prescribiente “olvidó su condición de propietaria común por la de poseedora individual, exclusiva, autónoma, independiente y con prescindencia de los demás condóminos”, amén de la “fecha específica en que ocurrió esa mutación”, vale decir, “el momento determinado de ese cambio de propietaria proindivisa por la de poseedora”.

Así entonces, cuandoquiera que quien demande sea un comunero, le corresponderá demostrar, con la contundencia que estos casos ameritan, la época en que empezó a comportarse como poseedor autónomo, es decir, el instante en que se rebeló contra los demás copropietarios “para desconocer sus derechos y empezar a obrar como poseedor exclusivo del inmueble”. Debe tratarse, pues, de un acto de rebeldía o de desconocimiento de derechos ajenos.

Ese “repudio, desconocimiento o rechazo público” es el que se echa de menos en el presente asunto, en relación con los condóminos.

Y ello es así porque, como también lo evidencia el folio de matrícula del inmueble pretendido, aquellos, vale decir, Eduardo, Jaime y Álvaro Rivera Pardo instauraron, en el mes de julio del año 2015, un proceso divisorio contra la señora Ligia Stella Rivera Pardo representada en dicho juicio por su heredera y aquí demandante, Estella Castro Rivera, con el fin de obtener la venta en pública subasta del inmueble aquí pretendido, escenario en el cual esta última no negó el derecho de sus contendientes, o lo que es lo mismo, no invocó por vía de excepción su pretensa calidad de poseedora, a pesar de que, como lo manifestó en el libelo de pertenencia, estimaba que su posesión había iniciado, en forma conjunta con su progenitora, desde el 9 de agosto de 1988; lo que sin duda constituye reconocimiento de dominio ajeno.

Lo anterior, muy a pesar de que la Corte Constitucional al proferir la sentencia C-284 de 2021, ratificó que en los procesos divisorios también se admite como medio de defensa la prescripción adquisitiva del dominio.

Por esa razón, puntualizó la juzgadora, era en ese proceso donde aquella “debía entrar a defender su señorío, proponiendo la excepción de prescripción”, y como esa particular circunstancia no se demostró en este juicio, porque ninguna prueba se allegó al respecto, ciertamente dicho aquietamiento constituye “un reconocimiento de la calidad de copropietarios de los señores Eduardo, Jaime y Álvaro Rivera Pardo”.

¹ CSJ. SC13099-2017 y SC1302-2022.

A lo anterior se suma el hecho de que en el marco del proceso de cobro coactivo que el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- adelantó contra los titulares del derecho de dominio por concepto de la contribución de valorización por beneficio local, la acá demandante no realizó ninguna manifestación tendiente a enarbolar su calidad de poseedora individual, exclusiva, autónoma o independiente, o lo que es lo mismo, con prescindencia de los demás condóminos contra quienes se libó el mandamiento de pago; vicisitud que por igual es constitutiva de dominio ajeno.

Ahora bien, indicó que la inasistencia de los demandados a la audiencia inicial tan solo constituye una “mera presunción legal” que por sí sola no derruye lo que viene de exponerse, porque tan solo tiene la virtualidad de demostrar que aquellos “nunca vivieron o poseyeron el bien inmueble porque así se declaró en la demanda”, mas no el desconocimiento de su derecho de dominio por parte de la demandante, que es lo que en verdad frustra el éxito de sus pretensiones.

En ese orden de exposición, coligió la falladora de primera instancia que no se encuentran acreditados los requisitos que reclama la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, por lo que se imponía la negativa de las pretensiones, pues, como se vio, la demandante no acreditó “ser la poseedora exclusiva de la totalidad o del 100% del bien inmueble”.

2) Pues bien, ninguno de tales argumentos, que constituyen los ejes cardinales de la decisión de primer grado, fue controvertido a través de la formulación de verdaderos reparos concretos.

Nótese que luego de notificado el fallo por estrados, el apoderado de la parte demandante se limitó a manifestar que interponía recurso de apelación por lo siguiente: (i) la falta de aplicación de la presunción a la que alude el artículo 205 del CGP; (ii) toda vez que existió un error en la valoración probatoria con respecto a la interversión del título “porque las diferentes pruebas recaudadas dentro del proceso sí dan cuenta que hubo una interversión del título”; (iii) dado que existió “error en la valoración probatoria respecto de la acreditación del repudio por la demandante en la propiedad de los demandados; hay abundante prueba documental con la que se puede acreditar que sí hubo un repudio en un momento determinado”; y (iv) porque sí se acreditó la posesión de la demandante.

Manifestaciones que no califican como “reparos concretos”, pues, más allá de constituir una alegación panorámica, no ponen al descubierto cuáles fueron los desaciertos en que incurrió la juzgadora

de primer grado al valorar las pruebas que la condujeron a descartar la configuración de los elementos que estereotipan la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Obsérvese que el apoderado se conformó con manifestar que “hubo una interversión del título” comoquiera que la demandante repudió “la propiedad de los demandados”; sin embargo, ninguna de esas manifestaciones hizo frente al argumento con el que la juez de primer grado desestimó las pretensiones, consistente en que la actora no demostró, como le incumbía según los términos del artículo 167 del CGP, que en el marco del proceso divisorio que los condóminos iniciaron en su contra, invocó por vía de excepción su pretensa calidad de poseedora, a partir de los hechos que expuso en la demanda de pertenencia, vale decir, con soporte en que ha detentado la posesión del inmueble en forma conjunta con su progenitora, desde el 9 de agosto de 1988.

Nótese que ninguno de los “reparos concretos” pone al descubierto cuál es la probanza que desdice la manifestación efectuada por la juez *a quo* y que, en consecuencia, conduciría a revocar la sentencia de primera instancia. Dicho de otro modo, el reconocimiento de dominio ajeno que la juez *a quo* dedujo a partir de la pasividad con la que la demandante actuó en el juicio divisorio iniciado por los copropietarios, permaneció indemne de refutación.

Y el solo motivo de disenso con el que se acusa la sentencia por falta de aplicación de la presunción a la que alude el artículo 205 del CGP, no es útil a esos efectos, porque como lo señaló la juzgadora de primer grado, esa es una presunción que, conforme los hechos vertidos en la demanda que son susceptibles de confesión, a lo sumo acredita que los demandados no ejercieron actos de posesión sobre el bien, mas no prueba el desconocimiento, por parte de la actora, de su derecho de dominio.

Es que sobre este último particular, que constituye la base esencial del fallo, no se enarboló un solo reparo concreto, vale decir, que pusiera en evidencia cuál es la prueba que la juez pretirió y que da cuenta que la actora, en el marco del proceso antes aludido, desconoció el derecho de sus contendientes titulares del derecho de dominio.

En ese orden de ideas, los pilares en que descansa el veredicto no sufrieron arremetida alguna, lo que impide considerar que haya verdaderos reparos concretos que puedan ser materia de análisis en segunda instancia.

Como puede verse, el profesional del derecho cuestiona que se hubiere proferido un fallo desestimatorio de sus pretensiones, pero deja intactos los argumentos que la juez de primera instancia trajo a cuento para decidir en la forma en que lo hizo.

Así, el claro que el recurrente dejó de indicar, como le correspondía, por qué se equivocó la falladora cuando, en punto al análisis de los medios de prueba, advirtió que los requisitos que exige la ley y la jurisprudencia para el éxito de la usucapión no se hallaban cumplidos en este caso.

En resumidas cuentas, al margen de mostrarse inconforme con el fallo que desestimó sus pretensiones, el extremo recurrente ninguna crítica, pifia, desacierto o equivocación puntual le endilgó al veredicto que se emitió en el curso de la primera instancia. Así, dejó de señalar, a modo de ejemplo, cuál fue el defecto concreto que, en punto al análisis de los específicos medios de convicción, cometió dicha funcionaria; tampoco manifestó cómo un estudio distinto de dichas piezas influiría en la decisión que le puso fin al litigio; o en fin, por qué debió accederse a las pretensiones de la demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio con soporte en una particular exégesis de tales medios suasorios; o por qué los requisitos que reclama esa acción quedaron colmados con algunos supuestos fácticos, probatorios o jurídicos que la juez omitió considerar; de suerte que no se satisfizo la obligación legal de contender la determinación recurrida.

Téngase en cuenta que la sola divergencia con lo decidido no es suficiente de cara a la formulación de los reparos concretos, pues dicha labor impone precisar cuáles fueron los desaciertos en que incurrió la primera instancia para que el superior proceda a enmendarlos.

Al punto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado 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. Así, [por ejemplo], cuando el recurrente diga que la contienda no se zanjó de acuerdo con la normatividad aplicable en la materia o, por indebida valoración probatoria, incumplirá la carga en comento; igual sucede, si se apresta a señalar un aspecto normativo o doctrinario **sin relacionarlo con los contornos de la providencia**”, en tanto “**lo breve y puntual, no equivale a lo lacónico**”, de suerte que “cuando la promotora manifestó que la providencia del *a quo* carecía de una adecuada valoración probatoria, generó que se declarara la deserción de la alzada, como en efecto lo determinó el tribunal atacado, pues esa aseveración, en manera alguna, transmitió **cuál fue el defecto en la labor de evaluación de los medios de acreditación**”(…), **lo importante es la conexidad con cuestiones**

indicadas u omitidas en la sentencia atacada, pues, sin ella, lógicamente, se impide el desarrollo de sustentación”.

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 inícuca” (CSJ. STC996-2021, 10 feb., confirmada en STL4872-2021, 14 abr. En el mismo sentido: CSJ. SC10223-2014, 1º ago.; se subraya y resalta).

Por su parte, la homóloga constitucional, en un asunto similar, consideró que:

“[E]n realidad, no fue propuesto ningún reparo concreto contra la sentencia de primera instancia, sino que se hizo alusión a la falta de valoración de pruebas y alegatos obrantes en el plenario, **lo cual de ninguna manera informa acerca de las eventuales falencias que el recurrente encuentra en la decisión y que, por su trascendencia, dan lugar a que la misma sea revocada.** En concreto, el tribunal concluyó que no fue debidamente sustentado el recurso de apelación presentado por el señor Velásquez Rodríguez, pues, en el escrito respectivo, **no dio cuenta de las inconformidades concretas frente a los argumentos utilizados por el juzgado de primera instancia para denegar las pretensiones de la demanda de acción popular.**

A juicio de esta Sala, la decisión del tribunal demandado fue razonable, **en tanto el demandante no cuestionó de manera concreta y clara las razones por las que el juzgado de primera instancia denegó las pretensiones.** Así se advierte de la simple transcripción del recurso de apelación presentado por el señor Velásquez Rodríguez (...). Como se puede apreciar, la parte actora no cumplió la carga de identificar concretamente las razones de inconformidad frente a la sentencia apelada...”.

(...) [E]l interesado tiene una carga mínima que debe satisfacer para que se pueda adelantar el trámite de la demanda... De esta suerte, **si en el recurso de apelación no existen razones de discrepancia o esas razones no guardan congruencia con lo decidido en primera instancia, ocurre que el recurso**

carecerá de objeto y no podrá resolverse” (CC. SU418/19; se resalta).

Bajo ese horizonte, comoquiera que el recurrente dejó de cumplir lo normado en el inciso 2º, numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso², no queda más remedio que declarar desierto su alzamiento.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 2 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo previsto en el inciso final del numeral 3º del artículo 322 del CGP³ y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia citada *ut supra*.

En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

² “(...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá **precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión**, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior (...)” (se destaca).

³ “(...) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral**. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado (...)” (se resalta).

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **336c1b5b0a490264e0a6528ea13b57d75ce33838a3fcb74035ef7b13ad148a7e**

Documento generado en 02/09/2022 01:45:56 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 038 2018 00163 01

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir sobre la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de 11 de agosto de 2022.

ANTECEDENTES

El 1 de marzo de 2021, el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que declaró probada la excepción denominada *“PC fue el causante de las situaciones adversas que habría podido tener en la ejecución del Contrato. Incumplimiento de PC”*; en consecuencia, negó las pretensiones.

Esa decisión fue totalmente confirmada por esta Corporación el 17 de agosto pasado.

En el término legal el recurrente interpuso el recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES

1. El precepto 334 del Código General del Proceso establece que el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias allí enlistadas, proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia. El artículo 337 *ejusdem* regula la oportunidad y la legitimación para interponer el aludido medio de impugnación extraordinaria. Y el canon 338 *ídem* impone que, tratándose de pretensiones esencialmente económicas, “*el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv).*”. El interés económico que se aduce fue afectado con la sentencia debe justipreciarse conforme ordena el citado artículo 338.

2. En este asunto, la promotora cuantificó los daños reclamados en cuatro mil millones de pesos (\$4.000.000.000), correspondientes a daño emergente y lucro cesante.¹

¹ Folio 87 archivo pdf 001PoderDemanda ubicado en la carpeta 01CuadernoPrincipal

3. En ese orden de cosas, la sentencia contiene una resolución desfavorable a la demandante, que comporta un interés para recurrir en casación, porque supera los mil millones de pesos fijados para el presente año.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se concede el recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 11 de agosto de 2022, por las razones anotadas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Remítase el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Oficiese.

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: **8055fcaad157ff7217aae4e1e3571e7b75ee64d1a66ab0cf3852afebc0167b4b**

Documento generado en 02/09/2022 04:06:42 PM

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

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **NETWORK 1 INTERNATIONAL COLOMBIA S.A.S.** contra **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.**. (Recurso de Casación). **Rad.** 11001-3103-040-2020-00284-01.

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

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

II. ANTECEDENTES

1. Mediante providencia de 24 de junio del año en curso, esta Colegiatura confirmó el fallo emitido el 29 de noviembre de 2021, por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta capital, a través del que se desestimaron las pretensiones de la demanda¹.

2. Inconforme con lo resuelto, la actora, por conducto de su mandatario interpuso recurso extraordinario de casación².

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

¹ Folios 1-28, Archivo “14. Sentencia 040-2020-00284CesióndeCrédito-endoso.pdf” del “02 CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

² Folios 1 a 4, Archivo “15. InterponeCasacion.pdf” del “02 CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

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 presente caso, no se satisfacen la totalidad de las exigencias antes enunciadas. El extremo activo y hoy recurrente está legitimado para interponerlo, porque apeló el fallo de primer grado, el cual fue confirmado por este Cuerpo Colegiado, siendo adversa a sus intereses esta última decisión judicial.

Con relación a los presupuestos restantes, se evidencia que, la sentencia impugnada en sede de casación fue emitida en segunda instancia por el Tribunal, notificada por estado electrónico No. 112 de 28 de junio de 2022³, al paso que, el recurso extraordinario se interpuso el 6 de julio siguiente⁴, vale decir, en forma tempestiva.

Sin embargo, la cuantía del interés para recurrir, correspondiente al monto de la resolución desfavorable al interesado, no supera los mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000smlmv), como lo exige el inciso primero de la regla 338 del Estatuto Ritual.

A propósito de ese aspecto, tiene dicho la Sala de Casación Civil de la citada Alta Corporación lo siguiente:

*“está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial concedida o negada en la sentencia; vale decir, a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable, evaluación que debe hacerse para el día del fallo, aunque, **cuando la ‘sentencia es íntegramente desestimatoria, se determina a partir de lo pretendido en el libelo genitor o su reforma’**. Lo anterior significa que, **si la sentencia es totalmente desestimatoria de las pretensiones del actor, su interés para recurrir en casación estará definido por lo pedido en la demanda**; pero, si aquella sólo acoge parcialmente lo reclamado por el demandante, la medida del aludido interés estará dada por la desventaja que le deriva la decisión”*⁵ (Se resalta).

En ese orden, se tiene que la censora reclamó en el pliego introductorio que se condenara a la demandada a pagar la suma de \$392.989.979, por

³ Archivo “14.1.EstadoElectronico28Junio2022.pdf” del “02 CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

⁴ Folios 1 a 4, Archivo “15. InterponeCasacion.pdf” del “02 CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

⁵ Corte Suprema de Justicia Auto AC 5 de septiembre de 2013, rad. n° 2013-00288-00 reiterado en AC1852-2021.

concepto de capital contenido en la factura No 526 emitida el 7 de octubre de 2016, junto con los intereses moratorios “a la máxima tasa certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia” causados desde el 7 de noviembre de la misma anualidad⁶.

Comporta ahora realizar el cálculo actuarial de esos réditos a partir de la aludida data y hasta la fecha del fallo proferido en esta instancia, obteniendo los siguientes resultados:

Tabla de liquidación de intereses moratorios tasa máxima autorizada						
Desde	Hasta	Días en mora	Tasa de Interés E.A. Máxima	Tasa nominal mensual	Capital	Valor de los intereses causado en el periodo
7/11/2016	30/11/2016	24	32,99%	2,40%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.557.958,96
1/12/2016	31/12/2016	31	32,99%	2,40%	\$ 392.989.979,00	\$ 9.762.363,66
1/01/2017	31/01/2017	31	33,51%	2,44%	\$ 392.989.979,00	\$ 9.898.925,59
1/02/2017	28/02/2017	28	33,51%	2,44%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.940.965,05
1/03/2017	31/03/2017	31	33,51%	2,44%	\$ 392.989.979,00	\$ 9.898.925,59
1/04/2017	30/04/2017	30	33,50%	2,44%	\$ 392.989.979,00	\$ 9.575.836,12
1/05/2017	31/05/2017	31	33,50%	2,44%	\$ 392.989.979,00	\$ 9.895.030,66
1/06/2017	30/06/2017	30	33,50%	2,44%	\$ 392.989.979,00	\$ 9.575.836,12
1/07/2017	31/07/2017	31	32,97%	2,40%	\$ 392.989.979,00	\$ 9.758.454,63
1/08/2017	31/08/2017	31	32,97%	2,40%	\$ 392.989.979,00	\$ 9.758.454,63
1/09/2017	30/09/2017	30	32,97%	2,40%	\$ 392.989.979,00	\$ 9.443.665,77
1/10/2017	31/10/2017	31	31,73%	2,32%	\$ 392.989.979,00	\$ 9.432.587,86
1/11/2017	30/11/2017	30	31,44%	2,30%	\$ 392.989.979,00	\$ 9.055.736,97
1/12/2017	31/12/2017	31	31,16%	2,29%	\$ 392.989.979,00	\$ 9.282.452,66
1/01/2018	31/01/2018	31	31,04%	2,28%	\$ 392.989.979,00	\$ 9.250.769,05
1/02/2018	28/02/2018	28	31,52%	2,31%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.469.859,37
1/03/2018	31/03/2018	31	31,02%	2,28%	\$ 392.989.979,00	\$ 9.246.806,73
1/04/2018	30/04/2018	30	30,72%	2,26%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.871.747,92
1/05/2018	31/05/2018	31	30,66%	2,25%	\$ 392.989.979,00	\$ 9.151.586,06
1/06/2018	30/06/2018	30	30,42%	2,24%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.794.811,52
1/07/2018	31/07/2018	31	30,05%	2,21%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.988.359,65
1/08/2018	31/08/2018	31	29,91%	2,20%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.952.434,77
1/09/2018	30/09/2018	30	29,72%	2,19%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.613.370,47
1/10/2018	31/10/2018	31	29,45%	2,17%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.829.766,58
1/11/2018	30/11/2018	30	29,24%	2,16%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.490.612,56
1/12/2018	31/12/2018	31	29,10%	2,15%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.736.164,11
1/01/2019	31/01/2019	31	28,74%	2,13%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.639.644,30
1/02/2019	28/02/2019	28	29,55%	2,18%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.999.390,03
1/03/2019	31/03/2019	31	29,06%	2,15%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.725.451,88
1/04/2019	30/04/2019	30	28,98%	2,14%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.423.243,50
1/05/2019	31/05/2019	31	29,01%	2,15%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.712.057,31
1/06/2019	30/06/2019	30	28,95%	2,14%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.415.462,14
1/07/2019	31/07/2019	31	28,92%	2,14%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.687.935,09
1/08/2019	31/08/2019	31	28,98%	2,14%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.704.018,29
1/09/2019	30/09/2019	30	28,98%	2,14%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.423.243,50
1/10/2019	31/10/2019	31	28,65%	2,12%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.615.475,69
1/11/2019	30/11/2019	30	28,55%	2,11%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.311.551,77
1/12/2019	31/12/2019	31	28,37%	2,10%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.540.185,22
1/01/2020	31/01/2020	31	28,16%	2,09%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.483.618,51
1/02/2020	29/02/2020	29	28,59%	2,12%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.044.557,60
1/03/2020	31/03/2020	31	28,43%	2,11%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.556.331,56
1/04/2020	30/04/2020	30	28,04%	2,08%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.178.635,34
1/05/2020	31/05/2020	31	27,29%	2,03%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.248.361,92
1/06/2020	30/06/2020	30	27,18%	2,02%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.953.398,65
1/07/2020	31/07/2020	31	27,18%	2,02%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.218.511,94

⁶ Archivo “01Cuaderno principal juzgado, 01Cuaderno Principal”.

1/08/2020	31/08/2020	31	27,44%	2,04%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.287.673,51
1/09/2020	30/09/2020	30	27,53%	2,05%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.043.922,44
1/10/2020	31/10/2020	31	27,14%	2,02%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.206.293,76
1/11/2020	30/11/2020	30	26,76%	2,00%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.842.891,47
1/12/2020	31/12/2020	31	26,19%	1,96%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.948.792,01
1/01/2021	31/01/2021	31	25,98%	1,94%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.891.329,41
1/02/2021	28/02/2021	28	26,31%	1,97%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.209.176,65
1/03/2021	31/03/2021	31	26,12%	1,95%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.928.279,72
1/04/2021	30/04/2021	30	25,97%	1,94%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.632.795,08
1/05/2021	31/05/2021	31	25,83%	1,93%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.850.230,92
1/06/2021	30/06/2021	30	25,82%	1,93%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.593.018,00
1/07/2021	31/07/2021	31	25,77%	1,93%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.833.778,94
1/08/2021	31/08/2021	31	25,86%	1,94%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.858.454,21
1/09/2021	30/09/2021	30	25,79%	1,93%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.585.057,36
1/10/2021	31/10/2021	31	25,62%	1,92%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.792.617,51
1/11/2021	30/11/2021	30	25,91%	1,94%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.616.889,46
1/12/2021	31/12/2021	31	26,19%	1,96%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.948.792,01
1/01/2022	31/01/2022	31	26,49%	1,98%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.030.729,56
1/02/2022	28/02/2022	28	27,45%	2,04%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.489.311,63
1/03/2022	31/03/2022	31	27,71%	2,06%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.360.765,26
1/04/2022	30/04/2022	30	28,58%	2,12%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.318.054,85
1/05/2022	31/05/2022	31	29,57%	2,18%	\$ 392.989.979,00	\$ 8.860.471,04
1/06/2022	24/06/2022	24	30,60%	2,25%	\$ 392.989.979,00	\$ 7.072.794,25
Intereses moratorios crédito de consumo y ordinario al 24/06/2022						\$ 579.316.676,32

En esos términos, obsérvese que la sumatoria del capital reclamado junto con los intereses moratorios arrojan solo un total de **\$972.306.655,32** suma evidentemente inferior a la exigida en el inciso primero de la regla 338 del C.G.P., la cual, para el año en curso, corresponde a **\$1.000.000.000**⁷.

Inclusive, aún de gracia de discusión de hacer extensivo el cálculo hasta el día en que se notificó por estado la sentencia emitida por esta Corporación, es decir, el 28 de junio pasado, se obtendría una cifra de \$973.485.454,36 por debajo también de la exigida legalmente.

Por consiguiente, como la resolución desfavorable a la recurrente no supera el límite establecido en la normativa aplicable a la materia, no se concederá el medio de impugnación formulado.

IV. DECISIÓN

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

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

V. RESUELVE

Primero. NEGAR la concesión del recurso de casación, interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 24 de junio de 2022, por esta Corporación, en el asunto de la referencia.

Segundo. En firme esta providencia, dese cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal tercero de la parte resolutive del fallo referido.

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: **a0df6525475f167743ee479f1316e0bf3d41be9c8f72db76a637efc792a1fb03**

Documento generado en 02/09/2022 04:19:54 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 040 2020 00310 02

ANTECEDENTES

1. Mediante auto de 14 de febrero del año en curso se negó el decreto de pruebas en segunda instancia, solicitado por la parte demandante; y el 18 de febrero, ésta formuló recurso de reposición contra esa providencia.

2. El 15 de julio de 2022, el magistrado en turno resolvió el recurso, por tratarse de una súplica; y confirmó la decisión.

3. El 12 de agosto pasado, la convocante vuelve a insistir en el decreto de pruebas solicitadas en memorial allegado el 10 de diciembre de 2021; ahora, pidiendo que sea de oficio.

CONSIDERACIONES

(i) La prueba de oficio, como advierte su misma denominación, es la que decreta el juez a instancia propia

porque las considere “*útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes*”. De manera que será la judicatura, en el momento pertinente, la que determina si hay lugar a decretar una probanza oficiosa. No es a instancia de las partes que opera esta figura procesal.

(ii) Si la prueba es aportada por la parte, debe hacerlo en las amplias oportunidades que le fija el Código General del Proceso, en cabal y justa regulación de la disciplina procesal y con la preservación de la igualdad de las partes; pues, de otra manera se rompería ese necesario equilibrio y, de contera, el fundamental derecho-garantía del debido proceso.

(iii) Cuando se trata de apelación de sentencia, los extremos del litigio disponen de una precisa oportunidad procesal para pedir la práctica de pruebas, lo que pueden hacer dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso (artículos 327 del C. G. del P. y 12 del Ley 2213 de 2022). En este caso, esa oportunidad no fue utilizada, como se advirtió en la citada providencia dictada el 14 de febrero pasado, la que, se insiste, fue confirmada en súplica el 15 de julio inmediatamente anterior. De manera que no es conforme a derecho intentar aportación irregular de pruebas, utilizando mecanismos inadecuados para ese propósito.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión Civil, del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: Se rechaza la petición del decreto oficioso de pruebas, presentada por la parte actora en el memorial anexo al escrito de sustentación del recurso de alzada.

SEGUNDO: En firme, vuelva el expediente 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: **0227f94a33080c649099792baaa935bb4a0f669365d3864d32053f9a0cccca69**

Documento generado en 02/09/2022 04:06:43 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**




**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103043201700064 05**

Bogotá D.C., dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Ingresadas las diligencias al despacho, con el informe secretarial que antecede, se avizora que la decisión frente a la cual se impetró la nulidad presentada es contra la decisión adoptada el 05 de agosto de 2022, la que fue emitida por la Sala Dual, conformada por los Magistrados Ricardo Acosta Buitrago y Marco Antonio Álvarez Gómez.

Razón por la cual, secretaría deberá remitir las diligencias al Despacho del Magistrado Acosta Buitrago, para que en sala Dual, resuelvan lo que corresponda frente al petitum anteriormente indicado.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

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

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

Código de verificación: e3d65f0e9315d9d5e11b7560762a041e0c49d333826373e7a856736c6dcf2555

Documento generado en 02/09/2022 04:05:15 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso de expropiación de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** contra **AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS** y otros. (Impedimento). **Rad.** 11001-3103-042-2021-00354-01.

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

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

II. ANTECEDENTES

La citada funcionaria judicial expresó que se declaraba impedida, para tramitar el asunto de la referencia, con sustento en que como titular del Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta capital adelantó la actuación de primera instancia en el juicio del epígrafe, razón por la cual invoca la causal contemplada en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P.¹.

III. CONSIDERACIONES

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

En aras de garantizar a las partes e intervinientes la imparcialidad y transparencia de los funcionarios encargados de decidir los litigios en los que aquellos intervienen, el ordenamiento jurídico establece que el

¹ Archivo “05 Auto Magistrada González se Declara Impedida” del “Cuaderno Tribunal”.

respectivo juez o magistrado se aparte del conocimiento del debate judicial, cuando se configura alguna de las causales de impedimento previstas en el canon 141 *ibídem*.

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

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

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

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

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

Entre los motivos contenidos en el artículo 141 del Código General del Proceso, se encuentra el previsto en el numeral 2, consistente en *“[h]aber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el*

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

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

juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente”.

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

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

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

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

En el caso *sub examine* se advierte que, efectivamente, la funcionaria judicial conoció en instancia anterior de la actuación del epígrafe y profirió los autos del 30 de septiembre⁵, 19 de octubre⁶ y 17 de noviembre de 2021⁷, circunstancia que se considera suficiente para que se configure el motivo de alejamiento invocado, por lo que, en aras de garantizar la imparcialidad en este juicio, se aceptará el impedimento manifestado.

IV. DECISIÓN

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

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

⁵ Archivo “Auto 30 Septiembre 2020” del “01 cuaderno 01” del “Cuaderno Juzgado”.

⁶ Archivo “0008 Auto 19 octubre 2021” del “01 cuaderno 01” del “Cuaderno Juzgado”.

⁷ Archivo “0012 Auto 17 Noviembre 2021” del “01 cuaderno 01” del “Cuaderno Juzgado”.

RESUELVE

Primero. ACEPTAR el impedimento manifestado por la Magistrada Flor Margoth González Flórez, a quien se le separa del asunto de la referencia.

Segundo. LEVANTAR la suspensión del proceso acaecida desde que la mencionada funcionaria judicial se declaró impedida. Por lo tanto, se reanudan los términos, a partir del día siguiente a la notificación por estado de esta providencia (artículo 145 del C.G.P.).

Tercero. ASUMIR el conocimiento de este litigio.

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

Quinto. En firme esta providencia ingrese el expediente al Despacho de la suscrita.

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: **3a682d84e71e7ca3ad07a1bbfdb8d16f1207310d8da8747d98a67d4fc1d8e974**

Documento generado en 02/09/2022 04:15:22 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., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Ejecutivo – Singular
DEMANDANTE : Mariana Salazar Arias
DEMANDADO : Carlos Alberto Barriga Andrade y Otros
RECURSO : Apelación Auto

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandado Carlos Alberto Barriga Andrade contra el auto proferido en audiencia de 8 de junio de 2022 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se negó el decreto del testimonio de los señores Catalina Cuervo Delgado y Edgar León Ramírez.

LOS RECURSOS

La abogada alegó, en recurso de reposición y subsidiario de apelación, que para entender cómo es el contrato de arrendamiento de ceba de ganados es fundamental el testimonio del señor Edgar León¹.

La contraparte se opuso y el codemandado coadyuvó la petición. El *a quo* confirmó su decisión y concedió la alzada en efecto devolutivo².

¹ Cfr. Carpeta “01Cuaderno1”, Archivo “70VideoGrabacionAudArt37208062022Parte2” Min: 2:05:52 a 2:06:15

² Ib. min: 2:06:30 a 2:19:06

El expediente se radicó en el Tribunal solo hasta el 30 de agosto de 2022.

CONSIDERACIONES

1. El *a quo* negó la prueba testimonial de Catalina Cuervo delgado y Edgar León Pérez por no cumplir con los requisitos que establece el art. 212 del C.G.P. porque no se dijo cuáles son los hechos puntuales sobre los que van a declarar. En la solicitud de pruebas solo se enunció que es para aclarar pruebas de los pagos realizados por el arrendatario y el impuesto predial, sin que se indiquen hechos puntuales³.

2. En virtud, a la limitación de competencia establecida en el art. 328 del C.G.P. el Tribunal tan solo se pronunciará sobre a los argumentos expuestos por la parte apelante, es decir, la negativa del testimonio del señor Edgar León Pérez.

3. Ahora bien, en materia probatoria, prima el derecho de las partes a probar los hechos que le sirven de fundamento a sus pretensiones y excepciones, por lo que es deber de los jueces adoptar las medidas necesarias para facilitar su ejercicio, desde la oportunidad misma para pedir pruebas, pasando por el decreto de ellas, hasta su recaudación; así como “[e]mplear los poderes que [la codificación procesal] le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes...” (num. 4 art. 37 C.P.C.). En ese entendido, “las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará *in limine* las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas”, en los términos del artículo 168 del C.G.P.

³ 2:04:00 a 2:05:51

Las disposiciones procesales civiles que regulan el tema de las pruebas prevén como requisitos indispensables para decretar su práctica, la conducencia, la pertinencia y la utilidad. El primero, permite ver que el medio probatorio sea idóneo o apto para probar un determinado supuesto de hecho o que no sea una prueba prohibida, el segundo, que deben versar sobre hechos que conciernan al debate y, el tercero, el beneficio que su aporte al proceso trae para formar la convicción del juzgador.

4. El artículo 212 *ibidem* establece que *“cuando se pidan testimonios deberá... enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”*; para justificar el cumplimiento de esa carga, la opugnante afirmó, al momento de recorrer el traslado de las excepciones, donde pidió la prueba testimonial, que el señor León Pérez podía *“deponer sobre el pago del impuesto predial y otros pagos”*.

Por lo tanto, se advierte que la parte demanda cumplió con la carga de señalar el objeto de la prueba, pues con ella pretendía acreditar los supuestos fácticos que sirvieron de sustento a las excepciones planteadas, por lo que solo esa manifestación bastaría para su decreto; además, téngase en cuenta que el juez puede dirigir y restringir la prueba a los asuntos que interesan al proceso –núm. 3º, art. 221-, en lugar de negarla, y las partes tienen la posibilidad de contrainterrogar a los testigos, e incluso volverlo a hacer con fines de aclaración o refutación –num. 4º *ib.*-.

5. De acuerdo con lo expuesto, se revocará parcialmente la providencia apelada y se ordenará el testimonio de Edgar León Pérez.

6. Por último, no puede pasar por alto este despacho que el auto objeto de apelación se profirió el 8 de junio de 2022, pero solo hasta el 30 de agosto se remitió el expediente en la secretaría de esta Corporación con

el fin de resolver la alzada, lo que deja entrever el incumplimiento del a quo a los deberes consagrados en el art. 42 núm. 1 del rito procesal vigente, por lo que se le insta a estar pendiente de las actuaciones secretariales de su despacho para evitar moras tan ostensibles.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido proferido en audiencia de 8 de junio de 2022 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: En su lugar, se **ORDENA** la práctica del testimonio de Edgar León Pérez, para lo cual el juez deberá señalar la oportunidad para su recaudo.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia ante la prosperidad del asunto.

CUARTO: Oportunamente, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado