

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

Radicación n.º **11001310303520190054801**

En atención a la solicitud de aclaración de ALLIANZ SEGUROS SA del auto del 22 de septiembre pasado, el Despacho advierte que no es procedente esa petición, comoquiera que no contiene de conceptos o frases que ofrezcan duda, sino que hubo una alteración o cambio de palabras, por lo que se procederá de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 286 del Código General del Proceso.

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DC, en Sala Unitaria, **RESUELVE:**

CORREGIR el auto del 22 de septiembre de 2022, en el sentido de que la parte actora fue la que interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

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

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

Código de verificación: **0ee8e7b5156b3377bb5a4361b96d5e6b7b82a410b2b506d21c81e4d1afe839fd**

Documento generado en 12/10/2022 01:08:35 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., doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Ref.: Proceso ejecutivo de Gilma Garzón de Sánchez contra Álvaro Samuel Antonio Fadul Gutiérrez.

Para resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados 23 Civil del Circuito y 5º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, ambos de la ciudad, en relación con el conocimiento del proceso de la referencia, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Bien pronto se advierte que el juez que debe conocer de este asunto es el 23 Civil del Circuito de Bogotá, como encargado de la ejecución de la sentencia proferida en el proceso penal, en lo que respecta al pago de los perjuicios a los que fue condenado el señor Fadul por el Juzgado 27 Penal del Circuito de la ciudad el 29 de febrero de 2000¹, según lo previsto en el inciso 2º del artículo 58 del Decreto 2700 de 1991.

Así lo precisó la Sala Penal de esta Corporación en la sentencia de 5 de mayo de 2000, al “disponer que, una vez en firme..., oficiosamente se remitan al juez civil respectivo copias de esta sentencia y demás piezas procesales para que se decrete y proceda al remate de los bienes del procesado”, conforme con lo dispuesto en la norma referida². También lo advirtió la Sala Mixta de este Tribunal el 31 de marzo de 2011, al señalar que, “al existir dentro del proceso penal un embargo sobre los bienes del señor Fadul Gutiérrez y encontrarse en firme la sentencia de naturaleza punitiva en la cual se ordenó el pago de perjuicios a favor de las víctimas, resulta indiscutible la aplicación del inciso 2º

¹ Exp. 023200000634 00, 01CuadernoPrincipal, 01CopiaCuadernoPrincipal, p. 2 a 37.

² Exp. 023200000634 00, 04CuadernoTribunal, 01CopiaCuadernoTribunal, p. 18 a 32.



del mencionado artículo 58 del C.P.P. (decreto 2700 de 1991)..., y como en este asunto no hay duda de que efectivamente durante la etapa instructiva los predios de propiedad del señor Fadul Gutiérrez fueron afectados con embargo, a quien le corresponde seguir adelante con el trámite necesario para el remate de los mismos es al Juez 23 Civil del Circuito de la ciudad”³. Igualmente lo explicó la Sala Civil el 12 de febrero de 2019, al puntualizar que “lo que dicha norma estableció fue que el juez civil era el competente para adelantar la fase de ejecución forzada de la sentencia condenatoria del juez penal, en lo tocante a perjuicios, sólo que lo dijo de otro modo, mediante la mención de algunos actos procesales que se verifican en esa etapa, como el remate de bienes. Tan cierto es ello que, expresamente, señaló que ‘en los eventos a los que se refiere lo dispuesto en este inciso, no se admitirán excepciones ni será necesario proferir sentencia’, descartando así el trámite de la llamada ejecución impropia. Más aún, el legislador destacó que la subasta se haría ‘previas las formalidades previstas en la ley procesal civil’, lo que significa que el juez debe adelantar, con antelación, el avalúo y las liquidaciones respectivas, como corresponde a una ejecución propia o forzada”⁴. Una vez más se reiteró el 15 de diciembre de 2021, al señalarle que era él el juez encargado de ejecutar, en cuanto al pago de los perjuicios, la sentencia del juez penal⁵.

2. Y si a ello se agrega que, en todo caso, el expediente no puede remitirse a los jueces de ejecución por expresa disposición, pues, debido a la naturaleza de este asunto, en él no media orden de seguir adelante con la ejecución, que es el presupuesto establecido en los Acuerdos PSAA13-9984 y PCSJA18-11032, de 5 de septiembre de 2013 y 27 de junio de 2018, respectivamente, es claro que su conocimiento le corresponde al Juez 23 Civil del Circuito.

³ Exp. 023200000634 00, 07CuadernoTribunal, 01CopiaTribunalEmbargo, p. 33 a 42.

⁴ Exp. 023200000634 00, 06CuadernoTribunal, 01CuadernoTribunalRecurso, p. 28 a 31.

⁵ Exp. 023200000634 00, 03CuadernoTribunal, 03CuadernoTribunalApelaciónAuto, p. 3 a 13.

República de Colombia



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

Con otras palabras, en este caso no está prevista la posibilidad de alterar la competencia, conforme al artículo 27 del CGP, pues el Consejo Superior de la Judicatura no ha previsto que los jueces de ejecución civil asuman conocimiento en este tipo de trámites.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil,

RESUELVE

1. Declarar que es al Juez 23 Civil del Circuito de Bogotá a quien le corresponde conocer del proceso de la referencia. Por secretaría remítasele el expediente.
2. Comuníquesele esta decisión a la Jueza 5ª Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad.

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: **8283dd3e4a85806b105db71f8e50f6a959044194f5b03f64b77153f90c9dfa72**

Documento generado en 12/10/2022 01:33:59 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

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

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110012203000 2022 01639 00
Procedencia: Tribunal de Arbitramento
Convocante: Sikons Construcciones y Mantenimientos
S.A.S.
Convocado: Conjunto Habitacional San Antonio Norte PH.
Proceso: Laudo Arbitral
Recurso: Anulación Laudo

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 22 y 29 de septiembre de 2022. Actas 38 y 39 .

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de anulación interpuesto para el laudo del 3 de mayo de 2022, proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, dentro de la convocatoria promovida por **SIKONS CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTOS S.A.S** contra el **CONJUNTO HABITACIONAL SAN ANTONIO NORTE PH.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Sikons Construcciones y Mantenimientos S.A.S., a través de apoderado judicial legalmente constituido, convocó a Tribunal de Arbitramento al Conjunto Habitacional San Antonio Norte PH., para que se hicieran los siguientes pronunciamientos:

Pretensiones

3.1.1. Declarar que la parte demandante agotó todas las instancias para solicitar al convocado, la revisión y reequilibrio del “*Contrato de Obra Civil A Precio Global Fijo Sin Fórmula De Ajuste No. 02 — 2019*”, suscrito el 17 de septiembre de 2019.

3.1.2. Determinar que la pasiva actuó de mala fe y de manera dolosa al inducir a error al contratista SIKONS CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTOS S.A.S., sobre las condiciones y cantidades del aludido negocio; abusó de su derecho al imponer unilateralmente cuestiones adicionales, variar las obras del proyecto sin haber reconocido las mayores cantidades que éstas generaron; desequilibró el contrato a raíz de tal imposición; se enriqueció sin justa causa ante el no pago de las gestiones que ello acarreó.

3.1.3. Reconocer que el invierno, paro nacional y, especialmente, la pandemia del SARS-Cov2 causaron desequilibrio contractual y generaron un hecho propio de la teoría de la imprevisión, que habilitó al contratista a solicitar la liquidación ante la imposibilidad de reequilibrio presentada, por ende, liquidar el negocio, conforme los informes periciales.

3.1.4. Condenar a la pasiva al pago del porcentaje de obra ejecutado

acreditado dentro del informe pericial respecto del instrumento, correspondiente a la suma de \$298.964.435, así como a las costas de proceso¹.

3.2. Los hechos.

Los supuestos fácticos admiten el siguiente compendio:

El Conjunto Habitacional San Antonio Norte PH, realizó proceso de licitación privada con miras a adelantar obras de mantenimiento general de la copropiedad. Fue seleccionada la sociedad SIKONS CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTOS S.A.S. Se desarrolló la etapa precontractual con informe de consultoría, pliegos de condiciones, tratativas, elaboración de la minuta, propuestas, así como modificaciones preliminares y alteraciones por parte del contratante e interventor.

El 17 de septiembre de 2019, las partes, suscribieron el “*CONTRATO DE OBRA CIVIL A PRECIO GLOBAL FIJO SIN FÓRMULA DE AJUSTE NO. 02 — 2019*”, cuyo objetivo consistió en realizar mantenimiento general de fachadas de torres, puntos fijos y entrada de interiores, cambio de canales y bajantes, pintura de ornamentación (barandas y armarios), de cubiertas y mantenimiento de andenes en el Conjunto, ubicado en la calle 183 número 11-55 de Bogotá, distribuido en 10 bloques de apartamentos, de 5 pisos y 62 torres.

En desarrollo de la ejecución surgieron varias discrepancias. Al inicio, la Unidad Residencial modificó unilateralmente las condiciones, lo que aparejó una variación significativa en relación con el pliego de condiciones presentado en la etapa licitatoria y tratativas.

¹ Expediente Digital: 01 PRINCIPAL/ PRINCIPAL_02. Consecutivo 07_DEMANDA CORREGIDA – folios 57 a 59.

El Conjunto actuó de forma dolosa al vulnerar los intereses del contratista y de los residentes, como por ejemplo, en la estimación inicial de las cantidades de obra que serían necesarias, lo que generó un determinante desequilibrio económico.

Los cambios en las cantidades de obra y adición de actividades para *“compensar las menores cantidades”*, se realizaron sin estudios, ni fundamentos técnicos, pero con respaldo y aval del asesor e interventor BÁEZ INGENIERÍA S.A.S., quien junto con el contratante indujeron en error a SIKONS CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTOS S.A.S., y la llevaron a signar el documento, bajo la creencia que la condiciones contractuales se encontraban ajustadas a la realidad del proyecto, lo que condujo a llevar a cabo una obra con mayores cantidades a las inicialmente negociadas que fueron determinadas tiempo después y se incurrió en una inversión de mayor de presupuesto.

Tales circunstancias se debieron a las constantes adiciones dentro de las actividades o procedimientos acordados por parte del contratante e interventor, las cuales no solo fueron impuestas unilateralmente, sino que se negaron a compensarlas, imponiéndose al reajuste del equilibrio económico, causó un perjuicio al contratista. La sociedad accedió a cubrirlas con miras a culminar la labor de la mejor manera, no tuvo la posibilidad de cuestionar, ya que no se dio espacio al diálogo para la modificación de común acuerdo. Ello generó igualmente diferencias sobre el avance real de la obra, lo que no ha sido posible conciliar.

El origen de la controversia está dado por la actitud comercial, en relación con la determinación del contenido e interpretaciones del instrumento, ya que requerimientos que surgieron a lo largo del vínculo, obedecieron a un abuso de su autonomía privada, al ser impuestos de manera infundada y arbitraria, lo que dificultó llevarlo a

cabo en condiciones normales. De forma progresiva causó un desequilibrio económico insostenible para culminar en su totalidad.

Adicionalmente, sostuvo que se presentaron eventos de fuerza mayor que incidieron en la normal ejecución, como circunstancias meteorológicas, como quiera que debió ser suspendida por causa de la ola invernal, paro nacional ocurrido en el país en noviembre de 2019 y la pandemia.

Finalmente, relievó que se efectuó una fase de arreglo directo, sin lograr resultados².

3.3. Trámite Procesal.

El 14 de enero de 2021 el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, declaró legalmente instalado el Tribunal de Arbitramento para dirimir el asunto. En esa misma audiencia inadmitió la demanda³. Una vez subsanada, el árbitro único en auto del día 25 del mismo mes, admitió el libelo⁴. Dispuso correr traslado a la convocada.

Enterado de la tramitación, el extremo demandado a través de apoderado judicial, dio respuesta a los hechos y pretensiones⁵. En oposición a las pretensiones, enarboló las excepciones de mérito denominadas **“...RECLAMACIONES INOPORTUNAS, EXTEMPORÁNEAS e IMPROCEDENTES POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES Y MALA FE...”**, **“...LA PARTE CONTRATANTE REALIZÓ LOS ESTUDIOS DE PLANEACIÓN DE LA OBRA Y LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA, ACTO QUE REALIZÓ FUE DE BUENA FE...”**, **“...EL DESEQUILIBRIO**

² Ibem. Consecutivo 07_DEMANDA CORREGIDA – folios 4 a 35.

³ 06.PRINCIPAL No. 2 - Inadmite

⁴ 03. PRINCIPAL No 2 - Admite Demanda y Resuelve Cautela

⁵ 05. PRINCIPAL No 2 – Contestación y demanda de reconvención – folios 4 a 42.

ECONÓMICO NO SE HA DEMOSTRADO, PUES NO EXISTIÓ AL NO DARSE LOS REQUISITOS PREVISTOS EN LA LEY PARA QUE SE CONFIGURE...”, “...LA PRETENSIÓN DE RECONOCIMIENTO DE OBRAS ADICIONAL Y MAYORES CANTIDADES DE OBRA EN EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO GLOBAL CELEBRADO ENTRE SIKONS CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO S.A.S Y EL CONJUNTO HABITACIONAL SAN ANTONIO NORTE P.H., NO TIENE FUNDAMENTO ECONÓMICO NI JURÍDICO, POR LO TANTO, NO ESTÁ LLAMADA A PROSPERAR...”⁶.

3.4. Demanda de Reconvención.

El conjunto residencial, por conducto de apoderado judicial, planteó contrademanda⁷ frente al ente moral, con el propósito de obtener:

3.4.1. Declarar que el contratista SIKONS CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTOS S.A.S., es civilmente responsable por incumplimiento a la ejecución del contrato.

3.4.2. Condenar, en consecuencia, a la encausada a pagarle los perjuicios ocasionados a título de daño emergente por la suma \$606.848.485.00, la cláusula penal del 5% del valor del negocio que equivale a \$79.961.747.00, \$90.000.000.00, que se deberán cubrir al interventor por la prórroga de 60 días, más las costas y gastos del proceso.

3.4.3. Liquidar el aludido instrumento.

Como sustento de tales peticiones, esgrimieron los siguientes supuestos fácticos:

⁶ Ídem – Folios 44 a 69.

⁷ 07. PRINCIPAL No 2. Subsanación. - 10. PRINCIPAL No 2. Reforma de Demanda de Reconvención. –folios 29 y 30

En la etapa precontractual, destaca que el aludido proyecto no fue improvisado, diferentes actos preparatorios datan del año 2016, al punto que se presentaron varios oferentes. Se abrió la licitación con el fin de desarrollarlo, agotadas las etapas, la asamblea de copropietarios lo adjudicó a SIKONS CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTOS S.A.S., quien presentó la mejor propuesta, plus y valor agregado.

Suscrito el negocio jurídico, el 23 de septiembre de 2019, se dio inicio a la ejecución de la obra. Sin embargo, desde ese momento, se empezaron a presentar una serie de dificultades para el cumplimiento por parte del contratista, observados en las modificaciones realizadas al itemizado contractual para ser ajustados de acuerdo con los valores agregados. No existieron variaciones unilaterales, sino que fueron concertadas, producto de lo cual las partes suscribieron un Otrosí.

Durante el desenlace, se evidenciaron retrasos en el cronograma, situación que fue advertida por la firma auditora, entre otras inobservancias en varios frentes y actividades encomendadas, amén que la contratista confesó que requirió subcontratar personal, en rebeldía con los términos del contrato.

Si bien empezó a tener vigencia la cuarentena por causa de la pandemia, las partes no acordaron la suspensión. Desde el 19 de marzo de 2020, la sociedad aplazó y abandonó las obras de manera inconsulta. A pesar que el Conjunto solicitó reiniciar labores, ante la autorización dada por el Gobierno Nacional, no fue acatado por el contratista.

La situación se agravó aun más, cuando se retiró y dejó los escombros sin recogerlos, por lo que la copropiedad debió cubrir el costo con sus propios recursos; tampoco hizo entrega oficial de lo efectuado parcialmente y no la terminó de cara a las estipulaciones

acordadas.

Tales situaciones conllevaron a incurrir en sobrecostos, daños y perjuicios a la copropiedad, así como a la salud de algunos miembros de la comunidad⁸.

3.5. Trámite de la contrademanda.

El escrito genitor fue admitido en acta 4 del 15 de marzo de 2021⁹.

La firma contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones. Enarboló las defensas tituladas “...**CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR...**” y “... **EXTRALIMITACIÓN DE LAS FACULTADES DEL CONTRATANTE...**”¹⁰.

Igualmente, llamó en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A¹¹.

Posteriormente, el 11 de mayo siguiente, se aceptó el trámite de la reforma y del llamamiento¹². Intimada la compañía, se pronunció acerca de los supuestos fácticos. Blandió las excepciones de mérito frente a la demanda de reconvención, denominadas “...**Pretender hacer efectiva la cláusula penal por el cien por ciento (100%) de su valor resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 1596 del Código Civil...**”, “...**Indebida demostración de los supuestos perjuicios sufridos...**”, “...**Excepción genérica...**”. Objetó a su vez, el juramento estimatorio¹³. De cara al llamamiento, propuso “...**El supuesto incumplimiento no es imputable al contratista y la fuerza mayor está excluida de la póliza de cumplimiento No.**”

⁸ 10. PRINCIPAL No 2. Reforma de Demanda de Reconvención. –folios 3 a 28.

⁹ 07. PRINCIPAL No 2 – Admite Reconvención.

¹⁰ 08. PRINCIPAL No 2 – Contesta Reconvención

¹¹ 09. PRINCIPAL No 2 –Descorren Excepciones y Llamamiento en garantía.

¹² 11. PRINCIPAL No 2 –Admite Reforma y Llamamiento – folios 1 a 3.

¹³ Ídem folios 34 a 38

2463101-1..., “**...La cláusula penal está excluida de la cobertura de la póliza de cumplimiento a favor de particulares No. 2463101-1...**”, “**... La Póliza de Cumplimiento a favor de Particulares no. 2463101-1 sólo cubre el daño emergente sufrido por el asegurado y que se encuentren debidamente probados...**”, “**...La aseguradora sólo responde hasta el valor asegurado pactado en el contrato de seguro...**”, “**... Aplicación del principio de proporcionalidad pactado en el contrato de seguro...**”, “**... Compensación..**” y “**... El Contrato es Ley para las Partes...**”¹⁴ –
negrillas y subrayas del texto.

Descorridas las defensas tanto de la demanda inicial como de la de reconvención¹⁵, citó a conciliación, fracasada la misma, ordenó continuar con el trámite¹⁶, desarrollándose la primera audiencia¹⁷.

Abierto el juicio a pruebas y agotadas las etapas procesales, se convocó al acto de alegaciones¹⁸. Evacuado, profirió laudo el 3 de mayo del año avante en virtud del cual resolvió:

En punto de la demanda inicial que Sikons Construcciones y Mantenimiento S.A.S., en su condición de contratista, agotó la fase de arreglo directo y amigable para la revisión, reequilibrio del contrato. Negó parcialmente las pretensiones. Determinó que el Conjunto Habitacional San Antonio Norte PH., adeuda a la sociedad \$369.228.402.00., por concepto de obras ejecutadas y no pagadas. Declaró probados los enervantes de “*...Reclamaciones inoportunas, extemporáneas e improcedentes por falta de requisitos formales y mala fe...*” y “*...La Pretensión de reconocimiento de obras adicional y mayores cantidades de obra en el Contrato ... no tiene fundamento*

¹⁴ Ídem – folios 43 a 62

¹⁵ 09. PRINCIPAL No 2 –Descorren Excepciones y llamamiento en garantía – folios 76 a 95, 113 a 121; 11. PRINCIPAL No 2 –Admite Reforma y llamamiento – folio 15; 12. Cuaderno Principal. Audiencia de conciliación – folios 17 a 29.

¹⁶ 12. Cuaderno Principal. Audiencia de conciliación – folios 173 a 176.

¹⁷ 14. PRINCIPAL No 2 – Pago Honorarios – folios 97 a 125.

¹⁸ 20. PRINCIPAL No 2 –Actas 25 y 26.

económico ni jurídico, por lo tanto, no está llamada a prosperar...”, formulados por la copropiedad.

Respecto de la contrademanda, declaró que Sikons Construcciones y Mantenimiento S.A.S., es civilmente responsable por el incumplimiento del negocio jurídico, por ende, no probadas las excepciones de fondo. En consecuencia, la condenó a pagar a favor de la copropiedad, \$35.445.831.00, como daño emergente consolidado; \$120.232.921.00., \$110.873.248.00, por concepto de reparaciones realizadas en áreas comunes y privadas; \$166.646.050,00 atinente a plus contractual y valor agregado, para un total de \$433.198.050.00, más \$25.587.759.00, monto proporcional de la cláusula penal. Negó la pretensión cuarta. Dispuso así mismo, la compensación de los rubros quedando un saldo de \$63.915.648.00, a cargo de la sociedad que debe ser cubierto por Seguros Generales Suramericana S.A., en razón al llamamiento en garantía. Frente a la compañía aseguradora, determinó estructuradas parcialmente las defensas enarboladas en el libelo; y que, en caso de realizar el pago, se subroga en los derechos del conjunto¹⁹.

Contra el laudo, el apoderado judicial de Sikons Construcciones y Mantenimiento S.A.S., solicitó aclaración, corrección y adición²⁰, el día 11 del mismo mes, se desestimó ²¹. De otro lado, interpuso recurso de anulación.

4. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Tribunal de Arbitramento, tras precisar el acontecer de la controversia, encontrar estructurados los presupuestos procesales, se refirió en primer lugar a las tachas de sospecha formuladas en el desarrollo de las audiencias para descartarlas.

¹⁹ 21. PRINCIPAL No 2 –Actas 27, 28 y 29 – folios a 10 a 129

²⁰ Ídem – folios 132 a 140

²¹ folios 141 a 150.

Descendió al análisis de las pretensiones de la demanda inicial en su orden de numeración. Destacó que no hay discusión que las partes, previo a la formulación de la demanda arbitral, agotaron la negociación directa prevista en el contrato, a pesar que ninguno estaba en la obligación.

Con miramiento en el convenio y demás probanzas, precisó, que el reproche en el sentido que la convocada actuó de mala fe y de manera dolosa al inducir en error a la actora sobre las condiciones y cantidades de la obra, no se encuentra demostrado en el material suasorio. En la etapa precontractual, la propiedad horizontal tuvo la oportunidad de conocer y estudiar en detalle el asunto. En la contractual, estuvo precedida de varias reuniones donde se conversaron diferentes aspectos, por lo que el proceso se surtió en el marco de una libre negociación, situación que fue refrendada por algunos de los testigos. Concluyó que no obra ninguna prueba que de cuenta que el Conjunto impuso una determinada estipulación que no hubiera sido analizada previamente o que haya actuado con dolo o inducido en error. Igual conclusión halló respecto del otrosí suscrito por las partes.

Frente al abuso del derecho al imponer adicionales y variar las cantidades de la obra, relevó igualmente, previa concepción de tal figura, que no se cristalizó. Distintos son las necesidades que surgieron después de la firma del contrato, como el tema de desinstalación de las rejillas, actividad sobreviniente que incluso se incorporó en el otrosí, así como la nivelación del zócalo. En lo atinente a la desinstalación de tejas y caballetes, ello se desprende de las obligaciones anotadas en el instrumento y de las pruebas documentales allegadas. La aplicación de pasta acrílica mejorada con mezcla de arena de peña, cemento y aplicación de Graniplas hidrofugado, obedeció a una necesidad técnica, no una imposición

caprichosa, conforme lo indicaron algunos de los testigos. Lo segundo fue convenido en el otrosí.

Atañedero al desequilibrio económico, relievó que se encuentra relacionado con el análisis anterior, de manera que no se demostró, amén que en contratación privada no existe un deber de conservarlo, sino que podría acudir a la teoría de la imprevisión, que es diferente.

Acerca del enriquecimiento sin causa, anotó que no es dable analizarlo bajo esa égida, sino de cara a la responsabilidad contractual.

En lo tocante a los factores exógenos que supuestamente incidieron en la relación, memoró la normatividad comercial y la jurisprudencia relacionada. Determinó que no están acreditados los elementos necesarios para consolidarlos.

Frente a la liquidación del contrato, destacó que no se opuso la enjuiciada. De acuerdo a la naturaleza jurídica del mismo, no es plausible reconocer las mayores cantidades de obra, puesto que comportaban un riesgo previsible que la actora aceptó, amén que se desvirtuó el dolo y la mala fe. Escrutó el material de convicción a fin de determinar si hay lugar a pagar obras que Sikons Construcciones y Mantenimiento S.A.S. hubiera ejecutado y que no fueron reconocidas. Acogió el dictamen elaborado por William Orlando Ricardo Pardo quien desglosó todas las actividades realizadas y porcentaje de ejecución, en un monto de \$369.228.402,00. Entró entonces a despejar las defensas de “...RECLAMACIONES INOPORTUNAS E IMPROCEDENTES POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES Y MALA FE...”. al efecto, indicó que el silencio de una reclamación al momento de suscribir otrosíes, no puede entenderse como renuncia a acceder a la justicia.

Concerniente a las aspiraciones de la demanda de reconvención, a vuelta de recordar los antecedentes precontractuales y contractuales, así como las posturas de los litigantes, las defensas presentadas, apuntaló el régimen normativo de la acción de responsabilidad contractual y los elementos axiológicos. En lo que respecta al incumplimiento enrostrado, tiene su fuente en la inejecución. Expuso que pese a que el clausulado contemplaba la suspensión en algunos eventos, a ello no se accedió tras levantarse las medidas de aislamiento en tratándose de obras de construcción.

Las piezas documentales demuestran que el Conjunto requirió en varias oportunidades a la empresa para que restableciera las labores, sin recibir ninguna atención. Sikons Construcciones y Mantenimiento S.A.S, desde marzo de 2020 no volvió a adelantar ninguna gestión. En su lugar, promovió un escenario de arreglo directo sin avance de obra que se prolongó hasta noviembre siguiente, decidió darlo por terminado e informar el inicio de la controversia arbitral.

Relievó que una vez autorizado el reinicio de labores de la construcción, la entidad se habría abstenido de todas maneras de continuar la ejecución, lo cual encontró eco igualmente en la declaración del asistente jurídico, entre otras probanzas. Determinó que el contratista dejó inconclusa la tarea desde cuando empezaron a regir las excepciones de las medidas de aislamiento, lo que supone una desatención de sus obligaciones, se sumó que el inicio del arreglo directo no permite concluir que autorizaba a SIKONS para suspender las actividades, pues ello no lo eximía de continuar.

Dilucidado lo anterior, descendió en el análisis de las reparaciones patrimoniales reclamadas que encuentran soporte en la prueba pericial allegada en la suma total de \$433.198.050.00., por concepto de daños, de igual manera determinó el porcentaje de la cláusula penal. Negó el reconocimiento del mayor valor que habría tenido que

reconocerse a la firma de interventoría, por no aparecer acreditado. Procedió, entonces, a la liquidación del contrato, etapa en la cual determinó la debida compensación de los rubros. Efectuó consideraciones comunes acerca de las excepciones enarboladas, para colegir que la contingencia presentada por la pandemia y el inicio de negociaciones directas no la relevaban de honrar sus compromisos, ni mucho menos de abandonar la obra.

Finalmente, se ocupó del llamamiento en garantía y las defensas que lo enfrentaron, para concluir que demostrado el incumplimiento del negocio, la vigencia de las pólizas, la ocurrencia del riesgo asegurado, la compañía debe asumir la condena impuesta, exceptuando la penalidad. Señaló que no hay lugar a imponer sanción por el juramento estimatorio y se abstuvo de condenar en costas ante la situación final de las partes²².

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. Sustentó las acusaciones con fundamento en la causal 8 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Puso en contexto el contenido de la controversia, el laudo arbitral emitido y la solicitud de aclaración, adición y corrección, que el Tribunal desestimó por improcedente bajo el argumento que no precisó ningún concepto o frase que permita establecer motivos de duda que influyan en la parte resolutive, aunado busca replantear la valoración de los medios probatorios, amén de revivir la discusión legal.

Sin embargo, en la exposición argumentativa no existió precisión sobre la contestación a cada uno de los ítems de la aclaración, no analizó su génesis, ignora la relación entre éstos, el litigio y la

²² 21. PRINCIPAL No 2 –Actas 27, 28 y 29 – folios a 10 a 129

resolución de fondo, más cuando la decisión tomó un rumbo de parcialidad y no existe un hilo “*conductor coherente*”.

Indicó que el punto dos (02) tiene incidencia determinante en la parte resolutive, puesto que existen valoraciones contradictorias entre la demanda inicial y la de reconvencción. Así mismo, la solicitud – tres (3)- busca aclarar hechos influyentes en la decisión y no motivaciones aisladas. El quinto (5) en el mismo sentido, en tanto que la falta de justificación técnica del Conjunto realizada unilateralmente, conllevó las variaciones del pliego de condiciones e imposición de la mismas. Sin embargo, el Tribunal no profundizó, como tampoco acerca del requerimiento séptimo (07), que recalca el desequilibrio contractual.

De cara a la octava (8ª), ignora el Tribunal los montos estipulados por la copropiedad en un valor global, “...*adhiriendo a las sumas de daño emergente valores causados en el año 2019, es decir, costos que se generaron en lapsos diferentes a los que ... catalogó generadores de incumplimiento por parte del Contratista en el transcurso de ejecución de la obra...*”, por lo que se sobre estimaron– subrayado del texto-.

Tratándose de la novena (9ª), no especificó las razones que conllevan a un análisis de responsabilidad previo a la ejecución de la obra, condujo a la incorporación de valores errados, tampoco escrutó el cumplimiento del contrato entre el año 2019 a inicios de la pandemia por parte del contratista. *Empero*, incluyó rubros indemnizatorios de ese periodo, determinó montos injustificados a favor del Conjunto de ahí que también debió dilucidar el punto décimo (10). Tampoco consideró de forma adecuada que dentro de los conceptos por valor agregado y el plus contractual, se había pactado un costo de cero (0). Se basó en el dictamen, sin parar mientes que ejecutó la obra en un 60%, por lo que el monto de la condena debió ser menor. Igualmente, la aclaración decimoquinta (15), tampoco fue desarrollada.

Finalmente, recalca que el árbitro único no realizó una adecuada disertación de los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso, olvidando no solo la incidencia de los aspectos indicados en la resolutive, amén que es plausible en pasajes oscuros de la motivación, como aquí ocurrió. Impetró la anulación del laudo arbitral²³.

5.2. La profesional del derecho que apodera al Conjunto Residencial, solicitó rechazar por improcedencia el medio de impugnación, por indebida argumentación y ausencia de técnica en su formulación.

Relievó que cada uno de los reproches van enfocados a discutir la interpretación que efectuó el juzgador a los hechos, pretensiones y valoración de los elementos demostrativos, pretextando que tienen incidencia en la resolutive, pero en puridad no existe crítica alguna en los apartes de la motivación que haya sido incongruente o errónea con las cifras por las que se condenó.

Resalta que el escrito parece ser *“más un alegato de instancia”*, al cuestionar el veredicto dado por el sentenciador sobre cuestiones sustanciales, no procedimentales.

Adicionalmente, increpó la ausencia de hechos particulares, concretos que puedan ser discutidos por esta vía extraordinaria y constituyan causal de nulidad, en tanto que la fundamentación carece de técnica, no enuncia concretamente el reparo, sino que efectúa una mixtura entrelazando aspectos de inconformidad frente a la solicitud de aclaración, adición y corrección que fue despachada adversamente.

Por último, esboza que a la colegiatura no le es dable entrar al

²³ 22. PRINCIPAL No 2 – Trámite Recurso Anulación – folios 5 a 22

escrutinio de fondo de la controversia²⁴.

6. CONSIDERACIONES

6.1. El desarrollo legal de la institución arbitral tiene un claro fundamento Constitucional que admite la atribución de funciones judiciales a los particulares, pues el artículo 116 de la Carta Magna expresamente los autoriza, para que, investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en condición de árbitros habilitados por las partes, emitan pronunciamientos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

6.2. El recurso de anulación se ha regulado con estructura básica, equivalente a una especie de apelación extraordinaria, con pautas muy similares a las que rigen la casación, pero limitando el apoyo del ataque a defectos *in procedendo*, es decir, para cuando se presentan desviaciones en la propia actuación de los árbitros que entrañen verdadero abuso o desfiguración de los poderes que recibieron, o del marco legal que encuadra su tarea.

Este trámite no constituye la primera instancia, pues lo es el proceso ante el Tribunal de Arbitramento, *empero*, tampoco puede afirmarse que sea una posibilidad con las mismas características a las que da lugar el recurso de apelación, ya que por norma general, no otorga competencia para revisar el aspecto sustancial del laudo, sino que se limita al examen de las causales que el recurrente invoque. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “... *a través de ese medio de impugnación, se persigue que el juzgador analice los defectos de la providencia emitida por los árbitros e irregularidades en el procedimiento del arbitraje, sin que le esté permitido inmiscuirse en las cuestiones de fondo debatidas, pues los particulares, voluntariamente, quisieron sustraer la controversia del*

²⁴ Ídem – folios 32 a 39.

conocimiento de la jurisdicción del Estado y, radicarla en cabeza de personas investidas transitoriamente de la función de administrar justicia...'²⁵

Anteriormente, la misma Corporación acotó que ello “... ayuda a entender los límites de la intervención del Juez del Estado cuando asume el conocimiento del recurso de anulación del laudo arbitral, dada la precisión de las causales consagradas legalmente, hállese delineada por normas restrictivas de orden público y de perentorio cumplimiento. Es evidente entonces que la naturaleza extraordinaria y rescindente del recurso se perfila mediante una enumeración cerrada de causales llamada a impedir que en sede del recurso extraordinario de anulación se incorporen **objeciones propias del recurso de apelación**, tales como errores en la apreciación de la demanda o de la prueba; **menos respecto de la naturaleza jurídica del contrato, o sobre el acierto en la elección del marco normativo apropiado para dispensar la solución al litigio...**”²⁶ -
negrillas fuera de texto-

Criterio que ha sido reafirmado por la Alta Corporación quien al respecto precisó que ‘...los mecanismos de control del procedimiento arbitral no fueron diseñados por el Legislador para revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros, como podría ocurrir si se tratara de **una segunda instancia** en virtud del recurso de apelación. Es más, por ejemplo, las causales para acudir al recurso de anulación son limitadas si se comparan con las motivaciones que se pueden alegar y sustentar durante el trámite del recurso de apelación. Incluso, la Corte ha precisado que ‘los jueces de anulación deben restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes, dentro del marco restrictivo fijado por el

²⁵ Sentencia SC6998-2014 del 5 de junio de 2014, expediente 11001-02-03-000-2012-01382-00, Magistrado Ponente, Doctor Ariel Salazar Ramírez.

²⁶ Sentencia SC4766-2014 del 21 de abril de 2014, expediente 11001-0203-000-2012-01428-00, Magistrada Ponente doctora Ruth Marina Díaz Rueda, reitera decisión del 21 de julio de 2005

legislador'...'.²⁷

6.3. Así las cosas, si el recurso de anulación se encamina a corregir irregularidades procesales que tengan la virtualidad de invalidar el laudo arbitral, como bien se desprende de las causales 1 a 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, lo cierto es, que se trata de un mecanismo que no permite que el Juez ordinario o el contencioso entren a proferir una nueva decisión, por carecer de segunda instancia, dado que los árbitros fallan inapelablemente, pues *itérase*, dichos supuestos de anulación solo apuntan al aspecto procedimental, para corregir errores *in procedendo*, por tratarse de un medio diseñado para preservar el procedimiento, como bien se colige del contenido de cada una de aquellas.

Esto explica el por qué se ha advertido que el mismo ostenta un campo de acción aún más restringido que el de la casación, en virtud que aquél a diferencia de éste, no admite la formulación de cargos por violación del derecho sustancial, ni por vía directa, ni indirecta, con lo que de suyo está excluyendo la posibilidad de abrir un nuevo debate sobre eventuales o posibles errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas.

En otros términos, no es un medio impugnativo de rescisión libre, porque la anulación, se repite, no tiene por materia propia el mérito de la controversia dirimida por los árbitros, no siendo admisible por tal razón argumentar supuestas transgresiones de índole fáctica o jurídica, sino desviaciones en la propia actuación que entrañen abuso o desfiguración de los poderes que recibieron, o del mandato legal que enmarca su tarea.

Bajo este norte de comprensión, basta con referir que el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, dispone que “...*La autoridad*

²⁷ Sentencia T-058 de 2009, Magistrado Ponente, doctor Jaime Araújo Rentería.

judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo...”– negrillas fuera del texto original.

6.4. Expuesto lo anterior, con prontitud se vislumbra la improcedencia de la impugnación extraordinaria, al ser patente que a través de ella el recurrente plantea un nuevo escenario controversial de la *sindéresis* efectuada por el señor árbitro a los diferentes elementos persuasivos allegados por las partes, frente a los que, en su sentir, tienen incidencia fundamental en la resolución del Laudo.

En efecto, la causal *sub-examine*, tiene cabida cuando la determinación contiene “...**disposiciones contradictorias**, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral...”.

Obsérvese que tras producido el laudo arbitral, el togado de la sociedad convocada, impetró senda solicitud de aclaración, adición y corrección, que fue despachada desfavorablemente por el Tribunal el día 11 de mayo del año en curso²⁸. En lo medular, tal determinación se fundamenta en que el litigante no precisó ningún concepto o frase que permita colegir serios motivos de duda que influyan en la parte resolutive. Por demás, busca replantear la valoración de las probanzas y revivir la discusión legal con cuestiones sustanciales.

Ahora bien, como fundamento de la impugnación extraordinaria, el recurrente increpó que no atendió, *stricto sensu*, los puntos segundo, tercero, quinto, séptimo, octavo, noveno, décimo y décimo quinto del

²⁸ folios 141 a 150.

escrito.

La Sala estima necesario esclarecer a qué aspectos, en específico, se circunscriben tales ítems.

En resumidas cuentas, el litigante exoró una serie de aclaraciones. Preguntó, entre otros tópicos, por qué razones no tuvo en cuenta el mecanismo directo de solución del conflicto para resolver la demanda de reconvención, ni se mencionó la reunión del 3 de septiembre de 2019, el audio 1 en donde se registró, en la que se modificaron a petición del señor JULIO BAEZ los ítems y las cantidades. Se reparó en la consultoría previa realizada por parte de la empresa NUEVO ESPACIO, pero no en que el contrato tenía variaciones frente al itemizado arrojado por ésta, tampoco analizó que el Conjunto no solicitó justificación técnica para realizar el cambio. – puntos segundo y tercero-

Igualmente, planteó “...¿Por qué razón a pesar de haber advertido que las conductas del CONJUNTO podrían dar lugar a un incumplimiento o a una revisión contractual, no exploró esas situaciones en el desarrollo de las demás pretensiones, las cuales procuraban solicitar un desequilibrio contractual?...” –quinto-

Cuestionó así mismo, no haberse realizado una valoración en su conjunto al material demostrativo, a partir de allí, extrajo sus propias conclusiones atañederas a que la copropiedad tuvo el propósito de suscribir los otrosí, pero no hizo lo propio cuando se trató de equilibrar las condiciones en las solicitudes de la fase de arreglo directo. – séptimo-

En lo que respecta al daño emergente consolidado, impetró elucidar por qué no analizó las actas de vecindad, las cuales se levantaron de manera previa al inicio y ejecución de las obras, que confirman “...el

alto estado de deterioro que tenía a nivel general la copropiedad – preexistencia en unidades de vivienda...”. En esa dirección, requirió pronunciarse sobre las observaciones y valores expresados en el listado del cuadro allí inserto. – octavo-

Censuró los motivos por los que no se aceptó el acta elaborada por la interventoría, derivada del comité 12 celebrado el 7 de marzo de 2020, página 5, numeral 4 – PQRS INFORME CONSOLIDADO – noveno-, ni que, de acuerdo con la propuesta en que se sustentó el Conjunto de “...*parte de la empresa CONSTRUMAXIMO no se hizo un estudio técnico cuidadoso del estado de cada uno de los inmuebles que se citan en la relación...*” -décimo-

Dentro del escrito de aclaración, vale anotar, no existe un punto “*décimaquinta (15)*”. Entendiéndose que se trata de la décima segunda, frente al plus contractual y valor agregado. Solicitó explicar “...*las razones por las que no acogió los argumentos presentados y el resultado del interrogatorio del perito en donde se logró determinar que en las cotizaciones que fueron sustento del trabajo pericial, incluyeron valor a los ítems que nunca tuvieron un valor para SIKONS y sobre eso se condenó...*”, a lo que agregó “...*las cantidades presentadas en el trabajo pericial no fueron resultado de una medición sino del contenido de 2 propuestas económicas de 2 empresas ajenas a la relación contractual...*”.

Ahora bien, al abordar la exposición argumentativa del medio extraordinario, fácilmente se advierte que algunos de los puntos no guardan relación con los que fueron objeto de aclaración, *verbi gratia*, alega, entre otros aspectos, una presunta falta de justificación técnica del Conjunto, realizada unilateralmente, que conllevó las variaciones del pliego de condiciones e imposición arbitraria del mismo; no se pronunció, tampoco acerca del desequilibrio contractual, ni efectuó una análisis de responsabilidad previo a la ejecución de la obra, de

allí que se incluyeron rubros injustificados.

Acerca de tales embates, cabe resaltar, no se cumple con el requisito de procedibilidad, ya que los supuestos yerros debieron haber sido alegados previamente ante el Tribunal de Arbitramento para que tuviera la oportunidad de pronunciarse.

Ahora bien, de la simple lectura de cada uno de los ítems de la impugnación, fácilmente se advierte que tienen como común denominador o finalidad, impetrar nuevas explicaciones del fundamento del Laudo, pretextando que tienen incidencia directa en la parte resolutive. Sin embargo, no se requieren mayores disquisiciones para arribar a la irrefutable conclusión que buscan alterar y censurar el juicio hermenéutico efectuado por el señor árbitro en el ejercicio de la valoración de los elementos de convicción, en el sentido de discrepar abiertamente de los planteamientos jurídicos allí consignados.

Igualmente, pretende anteponer su propia opinión y criterio que difieren de la evaluación y conclusiones a los que llegó. También es nítido que aspira a plantear una nueva discusión sobre los aspectos que motivaron la condena en perjuicios, con cuestiones que, como lo señaló la apoderada del Conjunto residencial al descorrer el traslado, conciernen a alegaciones sustanciales típicas de un recurso ordinario de apelación como si fuera una segunda instancia, finalidad que, como se anotó líneas atrás, no está instituida en esta herramienta judicial.

Es claro entonces, que no es permitido revivir el debate probatorio que se surtió en el trámite arbitral, ni entrar a cuestionar los razonamientos jurídicos o la apreciación de las probanzas que en su momento realizó el Funcionario para soportar la decisión.

A riesgo de incurrir en tautología, debe quedar claro que no le está dado a la justicia ordinaria, al desatar un recurso como el que nos ocupa, contradecir la decisión arbitral para reexaminar, revisar o replantear el objeto de su decisión porque de hacerlo estaría obligado a analizar aspectos sustanciales, lo que no le está permitido por el carácter absolutamente restringido del recurso, como es bien sabido. Su finalidad, insístase, no es otra que enmendar errores *in procedendo* en los que se hubiera podido incurrir, no así en los yerros *in iudicando*, ni mucho menos instituir una herramienta adicional para esclarecer los interrogantes que plantea la censura.

Aún así, concuerda la Sala que a pesar que el recurrente, en puridad, no determinó con claridad qué aspectos puntuales de la motivación no guardan coherencia con lo decidido, sino que en gran medida, se insiste, se limitó a censurar el juicio valorativo, nótese que en el punto dos (02) expone que el funcionario incurrió en contradicciones frente al uso del arreglo directo en la demanda inicial y en la contrademanda. Agregó que no existe claridad, ya que con soporte en el mismo supuesto, dispuso dos situaciones disimiles. *Ergo*, en el libelo inicial declara a favor del Conjunto, pero en la reconvención también termina decidiendo a favor de éste.

Bajo esta perspectiva, simple y llanamente se vislumbra que el inconforme no desarrolló qué es lo que choca con el pronunciamiento. Pese a ello, observa la Colegiatura que no existe ninguna asimetría, si en cuenta se tiene que a pesar que el señor arbitro resolvió declarar que SIKONS CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO S.A.S., en efecto, en su condición de contratista, agotó la fase de arreglo directo y amigable para la revisión y reequilibrio contractual, ello de cara a la parte motiva, ninguna disconformidad se avista, en tanto que el Funcionario le restó transcendencia frente a la demanda de mutua petición, porque tal procedimiento no lo exoneraba de sus obligaciones, como tampoco lo autorizaba a suspender las

actividades, por ende, debía continuar con la ejecución de la obra. Esa desatención, vale decir, constituyó el percutor para declarar el incumplimiento contractual.

En puridad, siendo repetitivos, obsérvese que los embates que refieren a los demás puntos del recurso, no identifican cuál fue la contradicción en que incurrió el laudo, sino que censuran una vez más el razonamiento efectuado por el árbitro, bajo una supuesta falta de profundización sobre los ítems acordados por las partes al momento de iniciar el contrato.

Discrepa igualmente por los valores de la condena que, en su opinión, no están a tono con el espacio de tiempo en el que su representada honró sus obligaciones; extraña que dentro de los conceptos por valor agregado y el plus contractual los extremos negociales acordaron cero (0), pero se acogió el criterio de la experticia, sin parar mientes que satisfizo en un 60% la labor, por lo que la suma que debió ser reconocida era de \$66.658.420. A pesar que su explicación es opuesta, ya que, por un lado, asevera que es cero, mas, por el otro esgrime tal monto, aquí, al igual que lo anterior, no citó el presunto desatino con la parte resolutive..

Recuérdese, como corolario, que sobre los componentes que pueden aclararse, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia “...<no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador, sino aquellos provenientes de redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo>...”²⁹, que no es el caso aquí analizado.

6.5. En esas condiciones, la Colegiatura no encuentra razones para concluir que el árbitro único que desató el asunto, hubiera incurrido

²⁹ Casación Civil. Sentencia de junio 24 de 1992, Magistrado Ponente Alberto Ospina Botero.

en la circunstancia analizada, por lo que en consecuencia el medio de impugnación está llamado al fracaso. Se condenará en las costas de esta instancia a la parte recurrente.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. DECLARAR infundado el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral proferido el 3 de mayo de 2022, por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, dentro de la convocatoria promovida por **SIKONS CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTOS S.A.S** contra el **CONJUNTO HABITACIONAL SAN ANTONIO NORTE PH.**

7.2. CONDENAR en costas a la parte recurrente. Tásense en su debida oportunidad. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.3. DEVOLVER el expediente a su lugar de origen. Ofíciense y déjese constancia.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 2'500.000.00, como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **c3806374ed8f848c0538bbca6ff84fc5ce4e86631f6c9b45201a4137c24333b3**

Documento generado en 12/10/2022 08:48:54 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

DEMANDANTE : MARÍA LETICIA CADAVID CADAVID.
DEMANDADO : MARÍA TERESA GONZÁLEZ CAICEDO.
CLASE DE PROCESO : PERTENENCIA
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

Sería del caso admitir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que profirió el 19 de julio de 2022, el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, si no fuera porque revisada la actuación adelantada en primera instancia, se advierte que se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P.

Recuérdese que el numeral 7o del artículo 375 del C.G.P. establece que “el juez ordenará la inclusión del contenido de la valla o del aviso -que deberá contener, entre otras exigencias, ‘la identificación del predio’ (lit. g)- en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia”, habiendo puntualizado el artículo 3o del Acuerdo PSAA14- 10118, de 4 de marzo de 2014, (expedido por el Consejo Superior de la Judicatura para implementar los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos y de Procesos de Sucesión), que “los registros nacionales reglamentados (...) estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co, para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento”.

En este caso, al consultar esa página web se constata la existencia del proceso, con los datos de las partes y las personas emplazadas (Pág. 248, archivo 005FoliosFisicos y archivo



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

012RegistroEmplazados); sin embargo, al diligenciar el registro la secretaría no incluyó ninguna información para identificar el predio (dirección o matrícula inmobiliaria), como lo exige el literal g) del referido artículo, a propósito del contenido de la valla de que trata el artículo 375 del Estatuto Procesal, aunque esto fue ordenado por el juez en autos del 18 de febrero de 2020 y 17 de febrero de 2021 (Pág. 356, archivo 005FoliosFisicos y Archivo 013Emplaza).

En efecto al ingresar al registro aparece creado el proceso y al hacer la consulta por sujetos aparece la información de las personas emprasadas:

TIPO SUJETO	ES EMPLAZADO	TIPO DOCUMENTO	NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	NOMBRE(S) Y APELLIDO(S) / RAZÓN SOCIAL	FECHA REGISTRO
DEMANDADO/INDICIADO/CAUSANTE	SI	CÉDULA DE CIUDADANIA	1.033.737.329	CLAUDIA PATRICIA LEON MORENO	11-12-2019
DEFENSOR PRIVADO	NO	CÉDULA DE CIUDADANIA	79.411.113	HERNANDO ARENAS VALDERRAMA	11-12-2019
DEMANDANTE/ACCIONANTE	NO	CÉDULA DE CIUDADANIA	40.727.651	MARIA LETICIA CADAVID CADAVID	11-12-2019
DEMANDADO/INDICIADO/CAUSANTE	SI	CÉDULA DE CIUDADANIA	87.768.778	PERSONAS DETERMINADAS E INDETERMINADAS	11-12-2019
DEMANDADO/INDICIADO/CAUSANTE	SI			PERSONAS QUE SE CREAN CON DERECHO A INTERVENIR SOBRE EL BIEN QUE SE PRETENDE	02-12-2021

Regresar

Pero la consulta por el predio no arroja ningún dato. En detalle:

Sujetos	Predios	Archivos	Actuaciones
---------	---------	----------	-------------

Regresar

Por consiguiente, esa irregularidad no le permite a “todas las personas que crean tener derechos sobre el inmueble” conocer su identificación para decidir si concurren al proceso, ni tener acceso -por esa



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

vía- a los datos respectivos (C.G.P., art. 375, núm. 7o, lit. f), ni computar el mes que tienen para contestar la demanda o concurrir después y asumir el proceso en el estado en que se encuentre (inciso final del numeral 7, lb). Con otras palabras, si una persona quisiera verificar si el predio está involucrado en el juicio de pertenencia, no tendría la posibilidad de acceder a la información. Y esa nulidad no puede ser saneada, como dispone el artículo 137, precisamente por la imposibilidad de poner en conocimiento a los afectados esa circunstancia.

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la invalidez de todo lo actuado a partir del auto de 7 de diciembre del 2021, por medio del cual se designó el curador de las personas indeterminadas que pudieran tener derechos sobre el inmueble y a los demás demandados determinados (014AutoNombrarCurador), para que se renueve la actuación según las consideraciones de esta providencia, adicionando la información omitida en el registro público de proceso de pertenencia. Las pruebas practicadas conservarán validez para quienes tuvieron la oportunidad de contradecirlas, según lo previsto en el inciso 2º del artículo 138 del C.G.P.

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

1. **DECLARAR** la nulidad de lo actuado a partir del auto del 7 de diciembre del 2021, por medio del cual se designó el curador de las personas indeterminadas que pudieran tener derechos sobre el inmueble y a los demás demandados determinados.

2. **ORDENAR** al juez que rehaga la actuación afectada, con apego a lo previsto en la parte considerativa de esta decisión.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

DEMANDANTE	:	ROSA PATRICIA PERDOMO RODRÍGUEZ
DEMANDADO	:	VECTOR CONSTRUCCIONES S.A.S. Y CONSTRUCCIONES BUEN VIVIR S.A.
CLASE DE PROCESO	:	PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la demandante y parcialmente por el extremo demandado contra la sentencia que profirió el 3 de agosto de 2022, la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tienen los apelantes para sustentar sus recursos, pues en caso de no hacerlo, se les declarará desierto; de cada escrito de sustentación que se presente se correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

Las sustentaciones como las réplicas se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el párrafo del artículo 9 de la Ley mencionada, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

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

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-003-2019-00176-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **SONIA LILA BORRÁS GUEVARA**
DEMANDADO : **MARIO ALFONSO VANEGAS GARCÍA**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

Atendiéndose lo normado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante, en contra de la sentencia proferida el seis (06) de mayo del año en curso, por el Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá D. C., dentro del asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. Sonia Lila Borrás Guevara acudió a la jurisdicción para que se ordene a Mario Alfonso Venegas García rendir las cuentas *“sobre el inmueble que ha estado a su cargo, ubicado en la calle 95 No. 10-60, desde que se aprobó la liquidación y disolución de la sociedad conyugal”*, estimando un monto adeudado de \$221'918.767,00., por concepto de los cánones de arrendamiento, más los intereses e indexación correspondientes.

Como sustento de sus aspiraciones, la actora manifestó, básicamente, que, mediante sentencia del 24 de septiembre de 2014, fue aprobada la liquidación de la sociedad conyugal, otorgándose a los excónyuges un 50% de dicho bien raíz, que, desde entonces, ha venido siendo explotado por el convocado con un establecimiento de comercio, sin que a ella se le haya reconocido alguna retribución.

2. En oposición a lo ambicionado, el conminado propuso las defensas denominadas *“FALTA DE PRUEBAS FEHACIENTES QUE SOPORTEN LA PRIMERA PRETENSIÓN DE RENDICIÓN DE CUENTA POR EL DEMANDADO”* y *“NO TENER OBLIGACIÓN*

EL DEMANDADO DE RENDIR CUENTAS POR NO DARSE LOS ELEMENTOS LEGALES NECESARIOS”.

3. Asimismo, Mario Alfonso Venegas García interpuso demanda de reconvencción para que se ordene a Sonia Lila Borrás Guevara a rendir cuentas respecto de *“los gastos [por] servicios públicos, cuotas de administración ordinarias y extraordinarias, gastos de mantenimiento, cuidado y vigilancia, impuestos distritales y nacionales y demás gastos desde el 26 de septiembre de 2014 fecha en que se aprobó el Trabajo de Partición, Adjudicación y Liquidación de la Sociedad Conyugal, hasta el 1 de febrero de 2020”*, cuyo monto discriminó en su escrito pretensivo.

4. A su turno, la reconvenida resistió esas pretensiones, formulando las exceptivas rotuladas *“Inexistencia de la obligación de rendir cuentas”, “Compensación”, “Abuso del derecho”, “Prescripción”, “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de las obligaciones demandadas”* y la *“Genérica”*,

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, la funcionaria *a quo* dictó sentencia desestimatoria de las súplicas imploradas por ambas partes, porque, *“en suma, no demostraron que por ministerio de la ley, o en virtud de una decisión judicial o bien con ocasión de un contrato, tanto el uno como la otra estuviesen obligados a rendir cuentas (...) [pues,] (...) las obligaciones cuyos cumplimientos reclaman los actores en la demanda principal y la de reconvencción, es decir, la de rendir cuentas, no pueden salir adelante, porque no se adujo y menos se acreditó, de un lado, que el señor **Venegas García**; de otro, que la señora **Borrás Guevara**, hubiesen sido designados como administradores del bien u ostentaran alguna condición que les impusiera el manejo del bien inmueble, y en ese orden tuviesen que responder por aquel o por sus frutos, máxime si se tiene en cuenta que según los documentos que obran en el expediente se efectuó la liquidación patrimonial de los bienes adquiridos en vigencia del matrimonio habido entre ambos, de modo que a cada uno le fue adjudicado el susodicho bien, momento a partir del cual lo empezaron a detentar como propietarios en la proporción que les correspondió, es decir, el 50%. (...). Por el contrario, las versiones de los interrogados dejaron en evidencia que no hubo acuerdo entre ellos para la administración del bien común. En efecto, si un comunero es designado administrador de la comunidad en la forma como lo disponen los artículos 415 y 417 del Código General del Proceso, estará obligado a rendir cuentas de su gestión, espontáneamente o a petición de los demás comuneros, en caso contrario no. (...). Por consiguiente, para el Despacho ni el demandado en la demanda principal, ni la demandada en la demanda de reconvencción, fueron designados administradores de la comunidad, dado que no han sido destinatarios de un acto que*

*los obligue a ello en virtud de un contrato ni de una situación contemplada en la ley, de tal manera que no tienen la obligación de rendir las cuentas pretendidas. Dicho de otro modo, en las demandas principal y de reconvenición los actores no argumentaron las circunstancias en que confirieron a sus convocados un pacto de administración, ni acreditaron la existencia de un acuerdo celebrado entre ellos en virtud del cual se les concediera a **Mario Alfonso Venegas García**, de un lado; de otro, a **Sonia Lila Borrás Guevara**, la administración del bien inmueble, con la consecuente obligación de rendir cuentas. Tampoco en la demanda de divorcio quedó ello contemplado así o al menos en uno de los excónyuges. (...). En esa medida es presupuesto de la acción la existencia de un convenio o mandato legal que imponga a los convocados la obligación de rendir las cuentas pedidas derivadas de la administración que se les confirió. (...). En resumen, ostentar la copropiedad de un bien no genera obligación de rendición de cuentas para el copropietario que detenta el bien a favor de quien no lo tiene bajo su mando, puesto que el artículo 16 de la Ley 95 de 1890 prevé necesario pacto en este sentido."*

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

1. Inconforme con tal determinación, en la oportunidad de que trata el artículo 322 del C.G.P., el procurador judicial del extremo convocante formuló, por escrito, el recurso de alzada, que trasliteró en su memorial sustentatorio, radicado conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020, concretando, en su sentir, los siguientes errores "**ERRORES DEL FALLO**":

i) *"Si bien el juzgado determina que de dicha liquidación se otorgó por partes iguales a los excónyuges un 50% del inmueble ubicado en la calle 95 No. 10-70.; No da por probado, estándolo que en dicho inmueble, el demandado ha explotado su actividad comercial, con un establecimiento de comercio, pues ha estado en posesión del mismo desde que se realizó la liquidación de la sociedad conyugal."*

ii) *"No da por probado que a pesar de que mi mandante es dueña de la mitad del inmueble, el demandado pagó 6 meses de arriendo que significan el reconocimiento de que existió un acuerdo entre las partes de que él administrara el inmueble y reconociera los valores a mi mandante."*

iii) *"Que como el demandado estaba usufructuando el inmueble reconoció dichos arriendos, por 6 meses, y el resto del tiempo de ocupación ha obtenido réditos a expensas de mi mandante."*

iv) *"Igualmente, el despacho ignora que el señor administró, sin que se conozca cuáles fueron sus destinos, unos artículos de los que vendía en la platería, que en la partida décima cuarta de la hijuela correspondiente a mi mandante se*

ordenó el pago de \$101`593.512, por el valor de los bienes muebles que se encontraban en el almacén, valores sobre los cuales tampoco ha respondido.”

v) “(...) [E]l juzgado hace una inadecuada valoración de las pruebas documentales y testimoniales, errores que serán expuestos claramente en la presentación que se haga ante el Tribunal.”

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, sin advertirse vicio que invalide lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnante, acatando los lineamientos de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Alinderado, de ese modo, el escenario dialéctico en esta instancia, cabe memorar que la Sala de Casación Civil ha reiterado que “[l]os procesos de rendición provocada de cuentas suponen, así, de parte de quien es llamado a rendirlas, una obligación de hacerlo. **Y esa obligación de rendir cuentas se deriva, por regla general, de otra obligación: la de gestionar actividades o negocios por otro.** En el Derecho sustancial, están obligados a rendir cuentas, entre muchos otros, por ejemplo, los guardadores –tutores o curadores- (arts. 504 a 507, Código Civil Colombiano), los curadores especiales (art. 584, C.C.C), el heredero beneficiario respecto de los acreedores hereditarios y testamentarios (arts. 1318 a 1320, C.C.C), el albacea (art. 136, C.C.C), el mandatario (arts. 2181, C.C.C., y 1268 del Código de Comercio), el secuestre (art. 2279, C.C.C), el agente oficioso (art. 1312, C.C.C), **el administrador de la cosa común (arts. 484 a 486, C.P.C)**, el administrador de las personas jurídicas comerciales (arts. 153, 230, 238 y 318, Co.Co., y 45, Ley 222 de 1995), el liquidador (arts. 238, Co.Co., y 59, inc. 5, Ley 1116 de 2006), el gestor de las cuentas en participación (arts. 507 y 512 del Co.Co.), el fiduciario (art. 1234, Co.Co.), el comisionista (art. 1299, Co.Co.) y el editor (arts. 1362 y 1368, Co.Co.). **En todas estas hipótesis, los sujetos obligados a rendir cuentas lo están porque previamente ha habido un acto jurídico (contrato, mandamiento judicial, disposición legal) ¹ que los obliga a gestionar negocios o actividades por otra persona.**

De hecho, un comunero, si es designado administrador de la comunidad, en la forma como lo disponen los artículos 484 y 486 del Código de Procedimiento Civil [artículos 415 y 417 del Código General del Proceso], seguramente estará obligado a rendir cuentas de su gestión, espontáneamente o a petición de los comuneros (artículo 485, C.P.C). Pero

¹ Incluso la agencia oficiosa es caracterizada por la codificación civil como un ‘contrato’. Cfr., Artículo 2304, C.C.

si el caso es que uno de los comuneros ha introducido motu proprio, y con afectación a su propio peculio, mejoras en la cosa común, la única hipótesis en la cual estaría llamado a rendir cuentas de su gestión, es que solicite para sí el reembolso de lo pagado por él en pro de la comunidad (artículo 2325, C.C.), o que solicite el reconocimiento de las mejoras. En estos dos últimos eventos, los escenarios procesales para rendir las cuentas no serían, precisamente, los procesos de rendición de cuentas, sino los procesos en los cuales se solicite el reembolso de lo pagado en pro de la comunidad o el reconocimiento de mejoras, y no como obligación del comunero, sino como condición indispensable para obtener lo pretendido (Subrayado fuera de texto, C.C. T-143/08).

En esa medida es presupuesto de la acción, de forzosa verificación del funcionario judicial, la existencia de un convenio o mandato legal que imponga al convocado la obligación de rendir las cuentas pedidas derivadas de la administración que se le confirió.

De allí que la Ley 95 de 1890 previó en el artículo 16 que «si los comuneros no se avinieren en cuanto al uso de las cosas comunes nombrarán un administrador que lo arregle, sin perjuicio del derecho de los comuneros a reclamar ante el Juez contra las resoluciones del Administrador, si no fueren legales».

Así las cosas, como regla de principio, la comunidad por sí sola no genera el deber de rendir cuentas para uno de sus integrantes por el hecho de usar la cosa, en la medida en que presupuesto indispensable para que surja esa obligación es el pacto de los comuneros respecto de la administración del bien.² (Negrillas fuera de texto).

3. En ese contexto jurisprudencial, deviene ineluctable la confirmatoria del fallo apelado, comoquiera que los razonamientos fundantes del recurso -consistentes en que, desde la liquidación de la sociedad conyugal, el inmueble es explotado económicamente por el demandado, quien, al pagar seis meses de arriendo, reconoció un pacto para que administrara el predio- no logran derruir la tesis axial del fallo confutado, esto es, la no acreditación de que Mario Alfonso Vanegas García estuviera obligado a rendirle cuentas a Sonia Lila Borrás Guevara, dada la inexistencia de convenio para realizar actos de gestión sobre el bien en común que les fue adjudicado dentro del proceso de divorcio; pues, claramente, la aquí demandante principal, en su interrogatorio de parte, confesó la ausencia de acuerdo en ese sentido, toda vez que a la pregunta de si *“¿el juzgado quinto de familia, en algún momento,*

² Sentencia STC4574-2019, rad. 11001-22-03-000-2019-00254-01.

designó a alguno de ustedes como responsable, como administrador de los bienes?”, contestó: “No, señora. No. El juzgado quinto de familia lo que dijo es: se dividen estos inmuebles y se reparten en forma equitativa al 50%”; y al indagársele si “¿en esa reunión que usted dice sostuvieron con el señor Vanegas, luego de que ese arreglo del local señora Borrás, se pusieron de acuerdo entre ustedes en quién iba a quedar responsable, en quién iba a quedar administrando esos bienes, o de alguna manera usted o él?”, respondió: “No señora. Es como si yo le hubiera aceptado a él que le daba en arriendo el local.”

Ubicadas así las cosas, a no dudarlo, las aspiraciones de Borrás Guevara estaban condenadas al fracaso, porque el proceso de rendición provocada de cuentas, regulado en el canon 379 del C. G. del P., tiene por objeto constreñir a toda persona que, habiendo actuado en nombre de otra o en interés totalmente ajeno, con o sin representación, ha realizado actos de administración respecto de bienes que no le pertenecen en forma exclusiva;³ proscenio pretensivo encaminado a que, en primer lugar, el juzgador imponga la orden de rendir cuentas al individuo que está llamado a darlas, ora por mandato legal o convencional, con ocasión de su gestión, para que, luego de tal definición, si es el caso, dirija su estudio a la determinación del valor y aprobación de las mismas. Empero, en el caso de marras, está desvirtuado, con el propio dicho de la actora, que el demandado haya fungido como administrador del inmueble, cuyo dominio ostenta en común y proindiviso con la demandante; situación que pudo cristalizarse en los términos de los artículos 414 y 417 del compendio adjetivo civil y del canon 16 de la Ley 95 de 1890, entre otras posibilidades; sin que tampoco pueda colegirse, como se propone en la impugnación, que la relación factual de los aquí enfrentados respecto del bien, dio lugar a que el convocado se comportara como un verdadero gestor, ya que la promotora del juicio afirmó, en su declaración, que pagó la mitad de la remodelación del local, y se lo entregó a Vanegas García en arriendo durante seis meses, por lo que recibió unos cheques, que trató *“de hacer un documento de contrato de arriendo y todavía no me lo quiso firmar y por derecha se tomó la atribución de apropiarse del usufructo del local (...). Además, se le pidió que me entregue el local y no, no lo entrega. Es que si él hubiera dicho: tome las llaves y vendemos el local, yo hago el deber de arrendarlo y la mitad del arriendo es para él y la mitad es para mí, porque ese es el derecho”*; aseveraciones que, en realidad, no evidencian una administración entre condóminos generatriz de la carga obligacional de rendir cuentas, puesto que

las reclamaciones de la accionante parecieran centrar más la problemática en los supuestos regulados por los preceptos 2325, 2328 y 2334 del Código Civil, sobre la asunción de deudas contraídas en pro de la comunidad, la división de frutos de la cosa común y el derecho del comunero de no permanecer en la indivisión, respectivamente.

4. Todo lo precedentemente discurrido trae como resultado la frustración del recurso interpuesto por la demandante, dando lugar a ratificar la sentencia de primera instancia, con la consecuente imposición de condena en costas al extremo apelante, de conformidad con la regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el seis (06) de mayo del año en curso, por el Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá D. C., dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma \$1'000.000.oo. Tásense según lo establecido en el artículo 366 del C.G. del P.

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

NOTIFÍQUESE

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(03 2019 00176 01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(03 2019 00176 01)

(Con Ausencia Justificada)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(03 2019 00176 01)

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **9ceea12173fa4c3ac1668294854351d940c1797ea108ba379f0cfd16a23614be**

Documento generado en 12/10/2022 12:50:34 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión del 12 de octubre de 2022. Acta 35.

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

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el 4 de marzo del año en curso –repartido al despacho el pasado 16 de agosto– por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera dentro del proceso promovido por Promotora Antique S.A.S. contra Banco de Occidente S.A. –a quienes en lo sucesivo se hará referencia como la Promotora y el Banco, respectivamente–.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda reformada la actora solicitó declarar que el convocado “ejecutó prácticas restrictivas y abusivas en contra de Promotora Antique, al negar el desembolso del crédito que ya estaba aprobado” y, en consecuencia, se le condene a la entrega de esos recursos que ascienden a \$6.000.000.000, el pago de \$785.742.900 por los sobrecostos generados como secuela de la falta de liquidez del proyecto –que adelante se referirá– y los intereses a la tasa máxima legal desde la fecha estimada de finalización de obra. En subsidio, reclamó la misma declaración y sobrecostos, agregando la cifra de \$504.978.666 por los valores detallados en aquel escrito. Adicionalmente, en el capítulo de juramento estimatorio incluyó la reclamación de \$2.651.737.900 por concepto de lucro cesante, que incorpora “descuentos que se han hecho a

varios clientes por el retraso en la entrega de la obra” y pérdida de oportunidad financiera de las utilidades esperadas.

2. Como apoyo de sus aspiraciones narró los hechos que a continuación se sintetizan:

2.1. Desde el 22 de junio de 2017 la Promotora empezó negociaciones para adquirir un crédito para el proyecto inmobiliario Antique Reservado, remitiendo la documentación solicitada por el banco. En desarrollo de esas conversaciones las partes cruzaron comunicaciones para atender los requisitos exigidos por la convocada y subsanar la información que esta última pedía enmendar.

2.2. Completada la documentación se abordó al estudio del crédito, gestión que duró más de nueve meses, período durante el cual también se aclararon las dudas manifestadas por los analistas del Banco. El 1 de octubre de 2018 la Promotora “empezó a recibir correos” con los que se abrió la fase de desembolso del préstamo y al día siguiente se le remitió carta de aprobación por \$6.000.000.000.

2.3. En los trámites descritos la demandante inició la obra con recursos propios calculados en \$4.182.000.000, al paso que entre el 3 de octubre y 20 de noviembre de 2018 comenzó el proceso de estudio de títulos de los predios en los que se realizaría el emprendimiento inmobiliario, fecha esta última en la que recibió el reglamento sobre condiciones de desembolso del crédito.

2.4. Con posterioridad a esa calenda, entre las partes se dio un copioso intercambio de mensajes relacionados con el acatamiento de las directrices para el desembolso del préstamo. El 14 de mayo de 2019 Promotora manifestó su disgusto e inconformidad por la persistencia de varios cuestionamientos por parte del Banco y la dilación en la entrega de los recursos, punto del que – agregó– para el 28 de mayo del mismo año ya se habían cumplido los lineamientos respectivos.

2.5. El 30 de mayo siguiente se informó a la Promotora –sin precisar en la demanda por qué medio– que había sido autorizada “la continuidad al trámite, que consecuentemente se otorgaba una ampliación de la vigencia al acta de crédito” y que existían preguntas adicionales del Banco para que fueran atendidas, realizando posteriores actuaciones orientadas a reunir las exigencias pendientes.

2.6. Sin embargo, el 25 de noviembre de 2019 la demandante recibió una carta en la que se le indicó que el acta de crédito había perdido su vigencia el 2 de abril de 2019, sin que para ese entonces se cumplieran las condiciones para el desembolso por no haberse presentado, para su visto bueno, “la respuesta de la DIAN al reporte de Ambientes Sostenibles S.A.S.”, desconociendo así el Banco la ampliación ya reconocida.

2.7. En virtud de esa conducta de la convocada se paralizó el proyecto, lo cual causó sobrecostos al presupuesto inicial, el decrecimiento de la utilidad esperada, así como la necesidad de otorgar descuentos a los clientes por concepto de retraso en entrega de la obra y auxilios de arrendamiento a los clientes, perjuicios que deben ser resarcidos.

3. La demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones enfatizando que no realizó prácticas restrictivas o abusivas al negarse al desembolso, en tanto esa negativa obedeció al incumplimiento de los requisitos que debían reunirse para la entrega del dinero, agregando que no hay prueba del detrimento patrimonial invocado, aunado a que varios de los gastos que ahora reclama han de asumirse con independencia de que se acceda al préstamo y que no hay responsabilidad del Banco sobre la pérdida de oportunidad financiera denunciada. Asimismo, planteó las defensas que pasan a resumirse:

3.1. Falta de legitimación de la accionante, ya que el destinatario del desembolso sería el patrimonio autónomo constituido para llevar a cabo el proyecto, representado por Alianza Fiduciaria. La Promotora era apenas una

garante para el otorgamiento del crédito, motivo por el que tampoco puede reclamar el desembolso del crédito.

3.2. Ausencia de comportamiento restrictivo o abusivo en la gestión del Banco, al haber sido claro en fijar las condiciones para el préstamo y que la vigencia de la aprobación se agotaría el 2 de abril de 2019, fecha en la que no se cumplieron esas exigencias. Ante la solicitud de renovar o prorrogar la aprobación se hizo necesario actualizar la información financiera, técnica y jurídica del proyecto, escrutinio en el que se halló la falta de progreso en el recaudo de los encargos fiduciarios y que la Promotora había comenzado ventas de un proyecto contiguo, lo que llamó la atención al no ser un acto informado por la prudencia.

3.3. Imposibilidad para la actora de beneficiarse de su propia culpa, reflejada en varias equivocaciones en el trámite adelantado para la obtención del crédito, el cual implica gastos que han de asumirse aun si finalmente no se accede al mismo y, por ende, no es factible reclamar indemnización por lo sufragado por tales conceptos. Tampoco es viable exigir los pagos de los valores que, en criterio de la demandante, se generaron por no contar con los recursos del préstamo, comoquiera que el patrimonio autónomo alcanzó su punto de equilibrio –logrado con la firma de los encargos fiduciarios y los aportes de los socios– por lo que las supuestas demoras y sobrecostos no tienen origen en la actividad del Banco.

4. Del examen de la sentencia se desprende que, luego de tener por acreditada la legitimación por activa de la demandante, el superintendente delegado abordó la controversia con dos orientaciones:

4.1. Un primer segmento de la motivación radicó en explicar que la parte actora debía cumplir con las condiciones plasmadas en la carta de aprobación del crédito para que se realizara el desembolso operativo, tales como la constitución de garantías, la inversión del 70% del aporte total de los socios y la entrega de un paz y salvo expedido por la DIAN en referencia con el acuerdo

de pago de la empresa Ambientes Sostenibles S.A.S., para su visto bueno por el Banco. No obstante, los correos electrónicos cruzados entre diciembre de 2018 y abril de 2019 ilustran que debieron corregirse varios aspectos del trámite adelantado y que, finalmente, no fue posible aprobar la documentación, decisión en la que el Banco no actuó de manera antojadiza, en la medida que solo hasta el mes de mayo de ese último año se cumplió con la carga de presentar el formato de pagaré con la firma de dos de los tres representantes legales –tal y como los estatutos de la misma Promotora lo exigían– y que tampoco se acreditó la entrega del evocado paz y salvo de la DIAN en la calenda que debía realizarse, a pesar de contar con más de seis meses para tal efecto, sin perder de vista que se aportaron recibos de esa entidad que “al parecer corresponde con la deuda total”, pero ello se hizo después de la fecha estipulada.

Adicionalmente, relievó que los testigos María Sarmiento, Ángela González, Viviana Labrador y Camilo Pava “son conscientes en señalar” que no se cumplieron las condiciones del crédito, puesto que algunos codeudores estaban reportados y tenían obligaciones pendientes, a lo que se aúna que existían sobre costos que no se probó que pudieran asumir los accionistas y, por el contrario, estos carecían de solvencia, además de que “tenían participación en las codeudoras” de las cuales algunas de ellas “estaban reportadas”. Para rematar, el funcionario manifestó que las comunicaciones continuaron después del 2 de abril de 2019 –plazo inicial para cumplir con requisitos– pero de acuerdo con los testigos aquello obedecía a un nuevo análisis del crédito y no a la modificación de lo inicialmente convenido, porque de haber sido ese el designio –añadió el superintendente– se requería “un acuerdo de voluntades que no se probó”, evidencia que no se encuentra en la misiva de “enero de 2019” porque en ella se reprodujo la inicial carta de aprobación, “pero actualizado, porque ya se había constituido el fideicomiso”.

4.2. Agotada esa explicación, el fallador examinó la problemática desde la perspectiva del deber de información, en la que advirtió que hubo una conducta culposa de la demandada al no indicarle al consumidor que los

estudios posteriores a la fecha en que debían cumplirse las condiciones para el desembolso en verdad obedecían a un nuevo análisis de crédito, epílogo que extrajo tras hacer énfasis en que en ninguno de los correos hubo manifestación expresa de esa situación. Por igual, subrayó la extrañeza que genera el hecho de que no se le hubiera exigido a la Promotora el llenado de un nuevo formulario y que no se documentara cuál era la naturaleza de las comunicaciones cruzadas con posterioridad al 2 de abril de 2019. Esa falta de información condujo a que el cliente incurriera en gastos, al punto de permitir que se registrara la garantía hipotecaria cuando lo prudente era esperar a que se cumplieran las pautas para el desembolso, comportamiento que refleja poca diligencia, en especial porque “se tenía una expectativa de no poderse” acatar esas directrices.

En consecuencia, con apoyo en las facultades para resolver en la forma más justa para las partes, condenó a la demandada al pago de las sumas que la accionante asumió por radicación y levantamiento de hipoteca, registro de instrumentos públicos y pagos por beneficencia “en ambos momentos”, los cuales debe acreditar ante el Banco en el plazo de ocho días y su contraparte pagar dentro de los quince días siguientes. Negó: *(i)* emitir orden para que se desembolsara el crédito, porque la demandante no cumplió con las cargas para tal efecto; *(ii)* el reconocimiento de avalúos del inmueble y estudios de títulos, en tanto estos deben asumirse con independencia del otorgamiento del préstamo; *(iii)* los valores reclamados por concepto de pólizas, puesto que además de que eran necesarias para la protección de la obra, solo se aportó prueba de una de ellas y no hay constancia de que se haya hecho su pago; *(iv)* los dineros que se inyectaron al proyecto, servicios de construcción, vigilancia privada, infraestructura, alquiler de grúa, computadores y licencias de software debían arrogarse en todo caso para el emprendimiento; *(v)* los arriendos que se dijo haber auxiliado, al no acreditarse esa erogación; *(vi)* honorarios y asesoría legal, cuya relación con el crédito no se establece y si se refiere a la representación en este proceso no son perjuicios sino gastos procesales; y *(vii)* la utilidad esperada, la cual obedece a un supuesto hipotético y eventual porque no se concretó la alta probabilidad de haber percibido esas ganancias.

5. Pese a que ambas partes apelaron, el Banco desistió de su alzada, subsistiendo el recurso de la demandante, quien desarrolló los siguientes motivos de inconformidad a continuación de la notificación del fallo, ratificados en esta instancia:

5.1. Solo en el proceso el Banco hizo valer que existían dos solicitudes, lo cual no es cierto porque en correo del “17 de mayo” la demandada anunció que estaba en “estudio de ampliación de trámite”, lo que implica que el plazo que inicialmente finalizaba el 2 de abril se había aumentado. La retroalimentación y devolución de documentos revalida que esa fue la verdadera naturaleza de las conversaciones con posterioridad a esa calenda.

5.2. Al ser una “situación contractual de adhesión”, la Promotora debía plegarse a los términos en que el Banco exigía el llenado de requisitos.

5.3. El despacho pudo determinar que la Promotora había realizado el pago a la DIAN por el valor de la deuda de Ambientes Sostenibles S.A.S., por ello no había razón para “pedir un acuerdo de pago” ni que este se validara.

5.4. De haber sido acucioso el Banco y señalar que el dos de abril se cancelaba el trámite y no se otorgaría el crédito en lugar de pedir más documentos, no habría sido necesario desarrollar más actuaciones por la demandante.

5.5. La falta diligencia atestada en la sentencia debe articularse con el sustento fáctico de la acción, punto que enfatizó ante esta colegiatura señalando que hay que realizar un estudio global del caso.

5.6. Se dejaron de reconocer varios gastos en los que no habría incurrido de no haber sido por instrucción del Banco, los cuales deben incluirse en la indemnización, porque adquirió pólizas debido a esa gestión y asumió el pago de visitas y avalúo del inmueble. Adicionalmente, de haberse girado los recursos, el desenvolvimiento de la obra habría tenido una suerte diferente.

6. A su turno, el Banco resaltó –como “consideración preliminar”– que su contraparte no le hizo llegar mediante comunicación electrónica el documento radicado ante el Tribunal, de lo que no se puede excusar bajo el argumento de que el despacho ordenó que el traslado de la sustentación se realizara por secretaría. En lo relativo a la censura, expuso que en realidad no se desarrollaron ni complementaron los reparos formulados en la audiencia, planteando genéricas críticas dirigidas a constatar que no se probaron los supuestos base de la acción, sumado a que no cumplió los requisitos para el desembolso del crédito, todo lo cual debe llevar a la confirmación de la sentencia de primera instancia, polémica que se dirime a tono con las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Aunque la convocada no pretende extraer de tal omisión alguna consecuencia frente a su contraparte, no pasa desapercibido que el demandante no acreditó haber cumplido con la carga prevista en el artículo 78.14 del Código General del Proceso, pues no hay evidencia de que le hubiera enviado al Banco una copia del memorial que hizo llegar al buzón de la secretaría del Tribunal. Sin embargo, la realidad es que ya se agotó su fijación en lista, lo que materializa la salvaguarda del derecho de contradicción del demandado. En todo caso, el hecho cierto de que en el auto admisorio de la alzada se haya indicado que “la secretaría dará el correspondiente traslado por el término de 5 días para que se pronuncie la contraparte”, no implica –como lo entiende la Promotora¹– una “restricción” al acatamiento de esa carga prevista en el ordenamiento adjetivo, no solo porque el proveído no lo señala así, sino porque la aplicabilidad de ese deber de las partes no está condicionada –ni puede estarlo, ya que es un mandato legal– a que el juez en una providencia diga lo que el legislador ya ha dispuesto como obligatorio para los apoderados.

¹ Carpeta tribunal. Documento 11.

2. Entrando en materia sustancial es preciso delimitar el ámbito de discusión del conflicto, asunto para el que viene bien evocar que, en el escrito inicial, la Promotora denunció al Banco por ejercer una “práctica restrictiva y abusiva” al no desembolsar el crédito que se le había aprobado –del que se había otorgado “una ampliación de la vigencia al acta de crédito”, en la que se fijaron los requisitos para consumir el préstamo–, negativa que le generó perjuicios, motivo por el que procuró que se ordene la entrega del numerario mutuado y el pago de los sobrecostos y el lucro cesante que –dice– se generaron de esa conducta. Por su parte, el fallador concluyó que al negar esa financiación no se trasgredieron los derechos del consumidor, primordialmente porque la sociedad solicitante del préstamo no cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos para el desembolso en la fecha en que debía acatarlos, sin que las negociaciones realizadas con posterioridad a esa calenda se puedan entender como una ampliación del plazo, pero sí como una infracción al deber de información, pues la institución bancaria no fue diligente al no dar claridad de la naturaleza de esos diálogos, orientación que si bien no fue propuesta por el interesado tiene su explicación en las facultades ultra y extra *petita* que rige en estos asuntos y de la cual no existe reparo alguno por el Banco demandado.

La decisión solo fue atacada por la demandante, respaldado en varias premisas que, en lo esencial y vistas de forma armónica, sostienen que la ausencia de información reconocida en el fallo de primera instancia también debe dar lugar a considerar que el lapso otorgado en la carta de aprobación del crédito –el cual inicialmente finalizaría el 2 de abril de 2018– se prorrogó debido a la continuidad del cruce de correspondencia, gestión esta que se dio en obediencia a las imposiciones del Banco, en tanto en tal escenario la Promotora tenía que actuar adhiriéndose a lo que la entidad le reclamara. En este orden ideas, al compaginar los argumentos de la censura con los hechos invocados en la demanda –todo ello bajo los lenitivos propios de la ley de consumo– es factible concluir que el conflicto envuelve la fundamental acusación de que el Banco incurrió en responsabilidad al negarse al desembolsar el crédito, porque –en criterio de Promotora y como lo hizo valer en el escrito inicial– se había modificado el vencimiento de la oportunidad para allegar la documentación

necesaria para la entrega del dinero que ya había sido aprobado, carga que se satisfizo, materia en la que se centrará el Tribunal para resolver la censura de la actora como apelante única.

3. Entre las partes no existe controversia en relación con que el 2 de octubre de 2018 la demandada emitió carta de aprobación del crédito en la que se informó que su vigencia era de seis meses, como tampoco que en esa fecha no se había cumplido la totalidad de los condicionamientos impuestos para el desembolso, ni que luego del plazo se llevaron a cabo conversaciones entre la Promotora y el Banco procurando allegar o enmendar la documentación necesaria para la efectividad del préstamo. La contrariedad radica –como se anunció– en que el demandante considera que con esta postrera conducta se prorrogó la vigencia inicial de la aprobación, mientras que la convocada aduce que esas charlas obedecieron a una segunda solicitud de crédito, todo lo cual igualmente permite advertir que el debate gira en torno a la fase previa, de tratativas o precontractual del negocio frustrado –como también lo indicó el juzgador de primer grado en la fijación del litigio²–, ya que tampoco hay perplejidad alguna de que el mutuo –por su carácter real– finalmente no se perfeccionó, de allí que la atestación de la “responsabilidad contractual” en la parte resolutive del fallo no pasa de ser un lapsus del superintendente, tanto más si se repara que en las consideraciones de la sentencia no se hizo mención a ese régimen.

Puestas de este modo las cosas, es preciso recordar que la doctrina jurisprudencial ha sentado que “el artículo 863 consagra un principio general de responsabilidad durante el período precontractual, sea este, de meras tratativas o de oferta seguida de aceptación que no perfeccionan el contrato, bien porque es solemne, ora porque es real. Responsabilidad esta que aparece aún con independencia del surgimiento de un ‘vínculo jurídico’, pues basta que el perjuicio provenga de un actuar no guiado por la ‘buena fe exenta de culpa’,

² Documento 110. 1:57:00. En términos puntuales el funcionario indicó: “El problema jurídico se circunscribe a establecer si existe incumplimiento del Banco de Occidente ante las actuaciones precontractuales, las tratativas o actos previos generados entre las partes y que conllevaron el no desembolso del crédito constructor o la concesión del mismo luego de la aprobación”.

según lo declara el artículo 863”. Por ello, “los tratos preliminares, entendidos pues como el conjunto –o plexo– de actividades realizadas por quienes persiguen la celebración de un contrato en aras de concretar los posibles términos del mismo (reuniones, intercambio de opiniones, precisiones varias, etc.) están sujetos al milenar y justiciero principio ‘*neminem laedere*’, de forma tal, que cuando alguno vulnere o perjudique ilegítima o inconsultamente al otro potencial contratante, nace para quien así procede el inequívoco deber de reparar el correspondiente daño”³.

En conclusión, “todo daño generado durante las conversaciones planteadas en procura de un negocio determinado, cuya génesis, eventualmente, derive del rompimiento abrupto y sin causa justificativa de las mismas o de la comisión de actos exentos de buena fe, debe ser reparado y de manera integral (art. 16 Ley 446 de 1998). Tal acción reparadora comprenderá, por supuesto, los conceptos tradicionales que estructuran la indemnización de perjuicios, por ejemplo y según el caso, el daño emergente, el lucro cesante, la posible afectación moral etc., en el entendido, eso sí, que dicho resarcimiento no puede pretenderse bajo características idénticas a las que originarían la indemnización por el no cumplimiento de la prestación pretendida si el contrato promovido hubiese llegado a feliz término, habida cuenta que no es el interés positivo el que debe repararse sino el negativo o de confianza, en los precisos términos concebidos por la Corte...la indemnización pretendida tiende, esencialmente, a volver las cosas al momento en que se encontraban cuando la víctima decidió emprender las conversaciones truncadas y colocarlo en condiciones tales como si nunca hubiese acometido las mismas...amén de repararle las pérdidas o daños colaterales.”⁴

4. Para resolver la censura, la Sala estima adecuado poner de relieve que la reglada actividad bancaria justifica la necesidad de rigurosas exigencias para el otorgamiento de créditos, de las cuales es acertado afirmar que uno de sus

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de diciembre de 2006. Exp. 1998-10363-01. Reiterada en sentencia del 5 de julio de 2011. Exp. 2000-00183.

⁴ Corte Suprema de Justicia. SC10103-2014.

principales propósitos es garantizar el beneficio o rédito de la operación para la entidad y la sostenibilidad del sistema financiero. No obstante, con igual seguridad es factible aseverar que –si se quiere, como ideal– esos requisitos tienen por designio la protección de la solvencia de los deudores, limitando el acceso al capital-crédito a las dimensiones que –previo el análisis técnico del caso– se estime que están en la capacidad de atender, como también –en ocasiones– el impulso de sectores específicos de la economía, como por ejemplo con un régimen menos implacable para el acceso a los préstamos, tratamiento benevolente que es producto de políticas públicas que pueden buscar incentivar algunas determinadas áreas como la industria, la agricultura, exportaciones, etc.

En armonía con lo explicado, en la actividad crediticia, como faceta en la que se desenvuelve el negocio financiero y, además, una de las expresiones del manejo de los ahorros depositados en las entidades bancarias, su condición de palanca para el crecimiento económico “ha sido considerada de interés público, justamente porque trasciende la esfera privada de las empresas que intervienen en las operaciones de captación y de colocación de los recursos del público...Esa circunstancia impone a las instituciones financieras el deber de actuar con un grado especial de diligencia en el desarrollo de las operaciones comerciales que constituyen su objeto social, pues la infracción de una cualquier de las normas legales o estatutarias llamadas a gobernarlas, no sólo puede repercutir en el patrimonio de las personas directamente vinculadas...sino también en el de terceros que, por rebote, pueden resultar afectados”⁵ por la desatención de los puntuales lineamientos legales, reglamentarios e incluso internos –definidos bajo las rigurosas directrices de la superintendencia del ramo– que deben observarse para la obtención de los préstamos.

Bajo el orden de ideas que se trae, cuando no se reúnen en el tiempo otorgado por el Banco los requisitos necesarios para el otorgamiento del crédito, en

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de agosto de 2004. Exp. No. 7447.

principio, no queda otro camino que la negativa de su desembolso, secuela que se gesta en procura de garantizar las finalidades propias ya comentadas. Pero, asimismo, es posible que entre los extremos se establezca la posibilidad de consumir esos condicionamientos incluso con posterioridad al plazo que inicialmente se confirió, lo cual puede provenir de una manifestación expresa o del comportamiento de las partes, puesto que la voluntad no solamente se exterioriza a partir de lo que digan o escriban aquellas, sino, por igual, de su conducta en el devenir de esas tratativas, con la precisión de que en tal evento es necesario indagar detalladamente y en contexto tanto sus actuaciones como su silencio, para establecer si, a pesar de la inexistencia de un documento en el que se inscribiera ese querer, el anhelo común de los contendientes era el de proseguir con el negocio proyectado.

Y de hallarse probado que ese acuerdo existió pero la entidad no lo honró negándose de forma injustificada al desembolso del crédito previamente aprobado, se materializaría la responsabilidad del Banco. En tal caso, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial citada⁶ y que encarna una línea consolidada sobre la materia, hay que partir de “la inexistencia de alguna relación contractual”, así que “*ab initio* debe descartarse el reconocimiento del interés positivo o de cumplimiento”, “no pudiéndose sostener que haya incumplimiento del contrato, que no alcanzó existencia, se considera que la responsabilidad refleja en esos casos únicamente el llamado interés negativo, o sea las consecuencias dañinas (gastos, pérdidas de otros negocios, etc.)”. Por lo tanto, ingresará en la condena –en cuanto esté probado el detrimento y su nexa con los hechos atribuibles al demandado– el “daño emergente...como perjuicio sufrido con los gastos, costos e inversiones efectuadas en la etapa prenegocial –interés negativo contractual...por la no conclusión injustificada del contrato)” y “el lucro cesante relativo a la pérdida de beneficios o ganancias ordinarias efectiva y realmente dejadas de obtener por habersele impedido la especial explotación y rendimiento –incluso financiero– de la suma nominal de los gastos o inversión.”

⁶ SC10103-2014.

5. Hechas las anteriores precisiones, ubicado el Tribunal en la etapa de conversaciones y con respaldo en la documentación que se cruzaron los candidatos en tal período –forma esencial para escrutar la orientación de aquellos a partir de las manifestaciones que se realizaron en ese momento– es útil evocar los siguientes acontecimientos, con la precisión inicial de que en el proceso no existió controversia alguna en cuanto al origen y contenido de la escritural que se reseña:

5.1. El 2 de octubre de 2018 el Banco comunicó que el “Comité Nacional de Crédito Constructor” aprobó la operación de cartera ordinaria por \$6.000.000.000, imponiendo varias condiciones. En la carta se enseñó que su vigencia era de seis meses y que el Banco se reservaba la facultad de disminuir o eliminar el monto, modificar los requerimientos, suspender o revocar el cupo y remató señalando que el pliego “es indicativo y no constituye una oferta”.

5.2. Desde esa fecha hasta el 28 de febrero de 2019 hubo copioso intercambio de misivas electrónicas –dentro de las cuales actuaba Javier Ortiz, representante legal de la Promotora– en las que se reportaron –entre otras gestiones– el estudio de títulos, la necesidad de actuar por dos representantes legales por parte de la Promotora, instrucciones para modificar el contrato de fiducia mercantil y póliza todo riesgo, así como para el llenado del pagaré, envío de minuta de hipoteca, visto bueno o improbación del Banco de las actas de asamblea realizadas por la demandante y otros codeudores, la modificación a la carta de aprobación incorporando el nombre del patrimonio autónomo y apremio para modificar la minuta de hipoteca.

5.3. El 19 de marzo de 2019 Javier Ortiz solicitó el desembolso del crédito preoperativo, destacando que se habían realizado varias gestiones ante la DIAN para obtener copias de soportes de pago, resoluciones de aprobación o certificación de los procesos en que estaban los mismos, pero en la entidad las actuaciones no son céleres, agregando que “la DIAN no expide paz y salvos ya que limitaría su capacidad de fiscalización de esas obligaciones a futuro”. Enseguida agregó la interesada que “la deuda con la DIAN asciende, de

acuerdo al estado de cuenta, a 104 millones de pesos” y propuso “que se apruebe el desembolso del crédito preoperativo con el compromiso nuestro de entregar la respuesta de la DIAN y los soportes de la misma como requisito para el desembolso del primer crédito operativo”.

5.4. El 12 de abril de 2019, Javier Ortiz remitió dos mensajes en los que expresó, en su orden, “remito recibos pagados de impuestos. Me falta uno que me toca hacerlo en la oficina te lo envío más tarde” y “De acuerdo a nuestra conversación te remito el último pago pendiente de impuestos de ambientes sostenibles. Quedo atento a tu colaboración para el desembolso del crédito”.

5.5. En mayo de 2019 hubo intercambio de correos electrónicos con los siguientes puntos: (i) El 14, un funcionario del Banco informó a Javier que “para dar trámite a la solicitud de ampliación de la vigencia agradezco me colabores con las siguientes inquietudes”, a las que dio respuesta la accionante, no sin antes indicar que no entendía “el momento de hacer estas preguntas ni si esto significa que hay otro tema por el cual bloquear el crédito. Muchas de las preguntas y solicitudes ya han sido respondidas y los documentos solicitados han sido enviados”. (ii) El día 15, el Banco exige enviar cuadros de costos y gastos del proyecto, flujos de caja del mismo, detalle de compradores y otros ítems de los contratos de vinculación en los que se modificó plazo. (iii) El 17, la parte actora allegó el pagaré firmado y autenticado, aclarando que en el mismo constan siete rúbricas. (iv) El 21, se atendieron los puntos solicitados por el Banco acerca del proyecto constructivo, la cual se dio por recibida por el convocado agregando que “se remitió al área técnica para actualización. Te vamos contando los avances.” (v) El día 30, el señor Ortiz envió nueva misiva en la que describió algunos datos “sobre las ventas y recaudos del proyecto”, advirtiendo que “el banco está ampliamente cubierto en los montos por recaudar, en la garantía del predio y en las inversiones realizadas a la fecha por nuestra empresa”.

5.5. En carta del 11 de septiembre de 2019 la Promotora, luego de historiar el trámite también acá resumido y afirmar que el 27 de junio de 2019

se había sostenido una reunión con el área de crédito y que el 10 de julio de 2019 se les informó “por vía telefónica que el banco aún no veía las condiciones para el desembolso”, solicitó que se procediera con el mismo y que, de negarse a ello, se tuviera en cuenta “que este proceso ha generado costos adicionales ajenos a la constructora y que están afectando el proyecto diariamente”.

5.6. En octubre de 2019: (i) El 11, Javier Ortiz comunicó, entre otras cosas, “sobre la DIAN adjunto el estado de cuenta de ambientes donde se evidencia un saldo a favor de 17 millones”, hallándose dentro de los adjuntos el documento en el que obra un reporte de la empresa Ambientes Sostenibles S.A. y a pesar de obrar un valor de \$25.280 como “deuda vencida” también aparece la cifra de \$17.780.000 “con excedente”. (ii) El 15, Javier Ortiz comunicó el “pago pendiente de ambientes sostenibles” adjuntado tanto archivo de comprobante de operación en línea como el recibo de la DIAN. (iii) El 18, el Banco pidió aportar nuevos documentos –sin hacer referencia alguna en torno a los comprobantes de pago tributarios– y el 21 se dio respuesta a esas exigencias.

5.7. El 18 de noviembre, luego de citar algunos apartes de sus políticas de desembolso, el Banco contestó que no se aportó para aprobación el visto bueno de “la respuesta de la DIAN correspondiente al reporte de Ambientes Sostenibles SAS por dicha entidad” y que el acta de aprobación “perdió vigencia sin que se hubiese dado el cumplimiento por parte de los solicitantes del crédito de los requisitos o covenants establecidos en el acta de crédito y por tanto no fue posible proceder con el desembolso del monto aprobado en dicha acta”.

6. A partir del recuento realizado, en sentido adverso a lo alegado por la parte actora no puede extraerse que al haberse mantenido las conversaciones entre las partes hubiera existido una prórroga al plazo inicial para el cumplimiento de los requisitos indicados en el documento de aprobación del crédito. En primer lugar, porque no hay prueba de que el Banco así lo manifestara, muy a pesar de que en correo del 15 de mayo de 2019 –no del 17 como se dijo en la alzada– reveló que era necesario resolver varios cuestionamientos “para dar trámite a

la solicitud de ampliación de la vigencia” del evocado pliego, sin que, tampoco, haya demostración de cuál fue la suerte de ese estudio, por la que no indagó la Promotora, quien continuó con el cruce de correspondencia por más de tres meses hasta que el 11 de septiembre de 2019 formalmente exoró que se efectuara el desembolso del crédito aprobado en carta del 2 de octubre de 2018, obteniendo como respuesta que ya habían transcurrido los seis meses que se habían previsto en ese instrumento.

En segundo lugar, el supuesto incorporado en la demanda atinente a que el 30 de mayo de 2019 se le informó a la Promotora “la continuidad del trámite, que consecuentemente se otorgaba una ampliación de la vigencia al acta de crédito” quedó en la simple enunciación, ya que no se adosó soporte probatorio que respaldara esa afirmación. De hecho, el representante legal de la demandante tampoco muestra convencimiento de que haya acontecido esa extensión del plazo, comoquiera que al ser cuestionado acerca de cuándo se firmaron los pagarés, contestó que “el segundo debió ser hacia junio más o menos [refiriéndose a 2019], después de que pasáramos varios como re-estudios de crédito y demás, nos pidieron que volviéramos a suscribir el pagaré”⁷, lo que da cuenta de que el trámite inicial –entre octubre de 2018 y abril de 2019– ya había variado, dando paso a nuevas conversaciones o un nuevo análisis del crédito, conclusión que se fortalece porque, conforme ese mismo mandatario lo informó, el Banco le hizo saber que “se sentiría más cómodo hubiera un mayor recaudo [relativo a la vinculaciones al fideicomiso]...si se mejoraba incluso por encima de lo que estaba en la carta”.⁸

Además, del cambio sustancial de las tratativas –en las que se había dado el plazo inicial de los 6 meses– lo corrobora el mismo demandante, puesto que el funcionario le cuestionó expresamente si el banco pidió variar las condiciones inicialmente indicadas, contestó que “en ese momento si...o sea, que ellos necesitaban más seguridad de las ventas. Por lo tanto que necesitábamos asegurar que hubiera más ventas” y que la respuesta fue que “íbamos [la

⁷ Documento 110. 23:05.

⁸ Documento 110. 27:47.

Promotora] a hacer lo posible desde el área comercial”, a lo cual invirtieron otros 6 meses y fue allí cuando se indagó por las razones de la negativa al desembolso⁹. En síntesis, no es factible concluir que se concedió la prórroga que se aduce.

7. Finalmente, en lo que se refiere a la temática de la ampliación del término, al margen de que en la demanda no se registró el argumento de que la Promotora debía cumplir todas las exigencias del Banco por ser una “situación contractual de adhesión”, alegación que brota en la formulación de la alzada, la realidad es que ello no tiene relación alguna con la ya descartada prórroga del plazo inicialmente concedido en la aprobación del crédito el 2 de octubre de 2018. Por demás, el escrito inaugural no expuso crítica alguna en relación con el manejo dado a las conversaciones surtidas con posterioridad al 2 de abril de 2019, de allí que el fallo no lo haya analizado desde esa arista, inconformidad en la que tampoco profundiza el demandante en la apelación, limitándose a realizar esa afirmación que en nada altera el análisis probatorio de cara al hecho que motivó la acción, es decir la invocada ampliación del término para cumplir con los condicionamientos para la entrega de los fondos pedidos en préstamo.

8. Ahora bien, resta por evaluar el reparo orientado al reconocimiento de los perjuicios, frente a los cuales la parte actora argumenta que existen varios gastos en los que no se habría incurrido de no ser porque se trataba de tareas propias para la consecución del crédito, o porque obedecieron a una instrucción del banco –específicamente las pólizas–, aunado a que el proyecto se paralizó porque no se obtuvieron los recursos del crédito.

8.1. Sobre esta materia, lo primero que ha de ponerse de presente es que el fallador no ordenó el pago de cifra alguna con sustento en que se tratara de gastos asociados al crédito, puesto que no encontró responsabilidad del Banco en la fase precontractual, conclusión ratificada por esta corporación que

⁹ Documento 110. 29:00.

descarta la procedibilidad de esa reclamación por la vía que pretende el apelante, ya que –según se explicó– esa condena se abre paso cuando se acredite el rompimiento injustificado de las tratativas que tenían como designio la consolidación del negocio proyectado y en este proceso no se actualizó esa circunstancia. La verdadera razón para que se impusiera ese apremio obedeció a la infracción al deber de información que halló probada la autoridad, que en su criterio acaeció porque el Banco actuó con poca diligencia al permitir el registro de la garantía real a pesar de que estaban en trámite otros documentos para el desembolso del crédito, porque “lo prudente era esperar que se cumplieran los supuestos del desembolso y ahí sí girar el dinero, pero no radicar el 4 de marzo de 2019 la hipoteca”, implicando ello “gastos adicionales” y obviando la convocada que “se tenía una expectativa de no poderse cumplir con los presupuestos del desembolso”.

8.2. En consonancia con lo anotado y con respaldo en las reflexiones previamente sentadas sobre el tópico, como en el juicio no se demostró la responsabilidad del Banco al negarse a realizar el desembolso en tanto no se cumplieron los requisitos en el plazo fijado –del cual, se repite, no hay prueba de su prórroga– no hay motivo para acceder a los pagos pretendidos por los gastos directamente relacionados con el trámite para el préstamo del dinero, en tanto la razón por la que no se hizo el desembolso de la suma previamente aprobada no le es imputable al Banco. Por supuesto, esa improcedencia también se predica de la entrega del monto del crédito, no solo por esa desatención de la interesada sino también porque desde el momento en el que se habría de entregar los recursos a la actora, cuando menos los tópicos relativos al desenvolvimiento del proyecto inmobiliario, su cronograma de obra, los flujos de caja –incluidos en la carta de aprobación– han cambiado, tal y como se desprende del interrogatorio de la activante, quien puso de relieve que la obra está paralizada desde noviembre o diciembre de 2019 y que se estaban adelantando trámites para obtener apalancamiento con un fondo de capital privado, de manera que las condiciones financieras presentes para el momento en que se debió hacer el desembolso no continuaron, contexto que acentúa lo inviable de ese anhelo.

8.3. Tampoco medran las demás aspiraciones, pues entre ellas y la falta del deber de información no se evidencia nexo de causalidad. Cualquiera que sea su fuente, para que se reconozca una indemnización le corresponde a la parte actora demostrar el quebranto patrimonial padecido y que el mismo sea cierto y real, el cual deberá estar ligado a la conducta de la demandada, ya que, en sentido contrario, si en el plenario no se comprueba la naturaleza de la lesión no hay lugar a la reparación, por cuanto en estas lides “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, 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. [que corresponde al artículo 167 del Código General del Proceso]”.¹⁰

Con esta orientación, es pertinente resaltar que la Promotora abandonó la actividad probatoria para establecer la veracidad y cuantía de los restantes perjuicios que alegó haber sufrido, especialmente porque no se advierte la relación de causalidad entre esos rubros y los hechos discutidos en el proceso, al paso que no hay evidencia de su materialización, conforme pasa a explicarse:

8.3.1. Los seguros adquiridos por la Promotora están destinados al desarrollo inmobiliario, amparan la construcción y responsabilidad civil por daños a terceros, y tienen como beneficiarios a la vocera del fideicomiso constituido para el emprendimiento y “terceros afectados”. Por ende, a pesar de que el Banco sí realizó algunas exigencias de cara al contenido de las pólizas, la realidad es que esas aseguranzas redundan en provecho de la obra y en el marco de la actividad constructiva, es imperiosa para su protección, la del patrimonio autónomo y de los terceros, así que en ellas no se incurrió

¹⁰ SC3749-2021.

propiamente por la falta al deber de información por su carácter necesario para la ejecución del proyecto.

8.3.2. En los numerales 9 a 33 la Promotora alude a costos de mano de obra, trabajos y/o servicios de construcción e infraestructura, vigilancia, así como alquileres de grúa y computadores, honorarios por asesoría legal y arriendos que asumió la demandante respecto de las personas allí identificadas, indicado que se trata de “gastos en que se incurrió durante el trámite de solicitud del crédito”. No obstante, la afirmación de que ellos correspondían a “un año adicional de gastos” y se dieron “por falta y retraso en el giro de los recursos” carece de respaldo si en cuenta se tiene que no se acopió el cronograma o programación de la obra ni la vocación de que el mismo se cumpliera en los plazos señalados o la forma en que estos se alteraron.

8.3.3. La Promotora también exigió la suma de \$785.742.900 por “sobrecostos generados como consecuencia de la falta de liquidez del proyecto por la no realización del desembolso” y agregó que correspondía al “material [que] no pudo ser adquirido por falta de recursos en su momento...y en razón del incremento de la tasa representativa del mercado, pues se generó un incremento en precios de cableado e insumos de importación de puertas no fabricadas en Colombia, incremento en equipos de fabricación externa, entre otros”. Sin embargo, no hay prueba de que se haya presentado ese acrecentamiento en los costos de los insumos, como tampoco que los mismos hayan sido incorporados en el proyecto, razón suficiente para negar su reconocimiento en tanto la simple afirmación de la parte carece de mérito demostrativo.

8.3.4. Desde la perspectiva del lucro cesante, la pretensión cuarta subsidiara busca que se condene al Banco “a cancelar intereses a la tasa máxima legal...como utilidad desde la fecha de finalización de obra estimada al inicio del proyecto y la nueva fecha de finalización de obra, como indemnización por la pérdida de oportunidad financiera de las utilidades”, calculados en el juramento estimatorio en \$1.000.000.000, mismo acápite en el

que incluye la solicitud de que se paguen \$1.651.737.900 en razón de los “descuentos que se han hecho a varios clientes por retraso en la entrega de obra”. Empero, basta reiterar que no hay en el expediente prueba del cambio producido en la utilidad esperada del contrato, tanto así que ni siquiera se expone cuál era el rédito que se planificaba lograr, mismo defecto demostrativo que se advierte de cara a los “descuentos”, ya que en el proceso no obra documentación alguna que dé cuenta de reducciones en el precio para quienes se vincularon al proyecto.

Resueltos los concretos reparos formulados, el Tribunal Superior de Bogotá, 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 impugnada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante. Como agencias en derecho el magistrado sustanciador fija la suma de \$2.000.000.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **c1906cc009b0a1841f2442e3abaa9fb0f51bcb40b1c084d88f29fed64da972ad**

Documento generado en 12/10/2022 03:36:21 PM

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

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

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de decisión del 12 de octubre de 2022. Acta 35.

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

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2022 –repartido al despacho el 6 de septiembre del año en curso– por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso declarativo propuesto por Álvaro de Jesús Cote Restrepo contra Isabel Varela de Chávez.

ANTECEDENTES

1. Pretende el demandante –quien dice actuar como cesionario del vendedor– que por el incumplimiento del contrato de compraventa por parte de la señora Varela se declare su resolución, se ordene la restitución del inmueble, el pago de los frutos, los perjuicios ocasionados y las costas del proceso. Como “segunda” pretensión subsidiaria –siendo la primera realmente consecencial–, reclama el pago del precio faltante, debidamente indexado, hasta su efectiva solución. El supuesto fáctico radica en la celebración del contrato, en el que se pactó como precio la suma de \$38.000.000 que debía pagarse con el abono de \$9.259.000 y el saldo “con el producto de un préstamo realizado por Telecom”, empresa que nunca efectuó esa erogación, como tampoco la compradora, causándole graves perjuicios.

2. Notificado el auto admisorio a la pasiva, presentó oposición a las pretensiones alegando, en esencia, que quien adeuda ese saldo es Telecom, tal como consta en la escritura pública de compraventa. Por igual, el patrimonio vinculado PARAPART, planteó la ausencia de legitimación en la causa por pasiva, al paso que el patrimonio PAR alegó, además, la falta de *legitimatio* por activa, al no estar probada la cesión de los derechos al demandante y que existe culpa del actor porque fue él quien no cobró el crédito hipotecario.

3. Surtido el rito legal, la señora jueza de primera instancia declaró el fracaso de la pretensión de resolución formulada en la demanda, al declarar de oficio que las partes, en la cláusula novena de la escritura, renunciaron al ejercicio de la acción resolutoria –pacto que calificó como válido, para lo que citó jurisprudencia y doctrina– por lo que se abstuvo de analizar el incumplimiento de los contendientes. Así mismo, adicionó que el pago del saldo estaba sometido a una condición la cual falló ante la liquidación de Telecom, extinguiéndose la obligación.

4. Inconforme con lo resuelto, el demandante impugnó blandiendo como reparos en la audiencia de fallo –reproducidos en esta instancia– los que la Sala procede a sintetizar:

4.1. La acción resolutoria no procede cuando se afecta el sinalagma y el equilibrio de la relación negocial, pues estos “no son elementos derogables y prescindibles por las partes”.

4.2. El artículo 1522 del Código Civil prohíbe la condonación del dolo futuro.

4.3. Avalar la renuncia a la resolución vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia de su mandante y se patrocina un enriquecimiento sin justa causa.

4.4. La obligación de pagar el saldo del precio está en cabeza de la compradora, no de Telecom pues ella no fue parte en el contrato.

4.5. La funcionaria incurrió en incongruencia por mínima petita, porque el fundamento exhibido es ajeno “a la realidad fáctica y jurídica” y, además, dejó de pronunciarse sobre la pretensión segunda subsidiaria, que pregona el cumplimiento forzado, al haberse solicitado que se le ordene a la demandada el pago insoluto del precio, alzada que se resuelve en consonancia con las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Es principio rector en el derecho patrio que el titular de la relación jurídica que se califica como lesionada ejerza la acción correspondiente en nombre propio o por medio de su representante, cuando el sujeto no puede gestionar en aquella condición –caso de las personas jurídicas, los incapaces, etc.–, para lo que se exige la autorización del representado, pues de no detentar ese beneplácito, a quien así actúa se le califica como un tercero carente de interés y de legitimación y, por ende, la decisión que se adopte será desestimatoria de las pretensiones con la correspondiente terminación del contradictorio.

Lo anterior, porque en esa habilitación legal para gestionar un proceso judicial está inmersa la necesaria legitimación en la causa, la cual consiste en la facultad o titularidad que le asiste a una determinada persona para exigir de otro el derecho o la cosa controvertida por ser justamente quien debe responderle, no siendo por ello, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, “una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos”¹.

¹ Corte Suprema de Justicia. Abril 23 de 2007. Exp. 1999-00125-01

2. De otra parte, las personas jurídicas concurren al proceso –como demandantes o demandadas– por medio de su representante legal, exigencia por demás lógica, dada su creación de orden legal y que como ente ideal no puede actuar materialmente, lo que motiva que ella se haga “presente”, tanto en la celebración de sus negocios jurídicos como procesalmente a través de la referenciada intermediación, precisándose que las que se encuentran en estado de liquidación concurren al juicio por medio de su liquidador, mientras que aquellas en las que precede su extinción –que se patentiza cuando la liquidación culmina con el registro del estado final de cuenta y que, en principio, las hace desaparecer del mundo jurídico, se justifica determinar quién actuará en su nombre para el específico fin perseguido en una disputa judicial.

Esta última hipótesis se actualiza en el caso bajo escrutinio, puesto que en el certificado de existencia y representación de Konstrución S.A., consta que mediante acta del 11 de agosto de 2005 se aprobó la cuenta final de liquidación², actuación que reclama establecer el sujeto de derecho que fuera actuar en representación de la constructora para las situaciones jurídicas no definidas, contingencia de la que no se comprobó se actualizara en favor del liquidador.

3. En la situación juzgada el señor Cote –quien dijo actuar como liquidador de la sociedad Konstrución S.A., vendedora– aspira a que, de manera personal, se decrete en su favor la resolución del contrato de compraventa suscrito con la señora Varela –compradora–, explicando que la titularidad del derecho que reclama deviene de la cesión de los derechos litigiosos por parte de la asamblea de accionistas, aspecto para cuya demostración adujo que ello consta en el acta del 14 de octubre de 2005 asociada a la demanda. Sin embargo, de revisar el memorado escrito -además de que tiene como fecha una calenda posterior a la liquidación de la empresa y aun cuando se dice que se realizó una “aclaración...de cuenta final”, no obra en el certificado de

² Pdf 03. Página 70.

existencia y representación expedido el 21 de mayo de 2013-, lo cierto es que ella no refleja esa trasmisión ni tampoco la autorización de los demás socios, pues allí simplemente se le habilitó para recuperar el saldo “renta fracción año 2005” para ser repartido entre todos ellos “a prorrata de sus aportes”, legajo estéril para acreditar su legitimación para obtener de la justicia el beneplácito de la resolución o del cumplimiento forzado, por un negocio jurídico del que no hizo parte.

Así mismo, en el contradictorio no milita algún instrumento –público o privado– que sienta en él la necesaria justificación de su titularidad sustancial que abra paso a sus anhelos personales, omisión que fue cuestionada por el patrimonio PAR –y que, incluso, es de oficioso pronunciamiento– conduciendo su falta, necesariamente, a un veredicto adverso a tales ambiciones sustanciales porque, como anota la Corte Suprema de Justicia, es apenas lógico que "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 aquel"³. No en vano para que las pretensiones sean acogidas 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 y que, como cuestión propia del derecho sustancial, su ausencia, por activa o por pasiva, conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones perseguidas en el libelo introductorio, por cuanto “si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es 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 que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada,

³ Sentencia del 26 de julio de 2013.

haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva”⁴.

Por igual, de manera reiterada se explica que la legitimación hace caso a un “asunto del derecho material ligado directamente con los extremos en litigio para la formulación y prosperidad de la acción por quien demanda o soportarla o repelerla en el fondo en el ejercicio del derecho de contradicción. De ese modo, la carencia de legitimación [por activa o por pasiva] repercutirá en el despacho desfavorable del derecho debatido. En el punto, en doctrina probable ha dicho esta Corte ‘(...) es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio (...) motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria’ (...) El criterio anterior se ha reiterado y entendido, siguiendo a Chiovenda, como ‘(...) 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)’”⁵. Con todo, “no es un único parámetro el que permite establecer si a las personas les asiste o no la *legitimitas ad causam*, sino que es imperativo analizar un conjunto de circunstancias, condiciones o cualidades de cierta categoría de sujetos, respecto a la relación o al estado jurídico objeto del proveimiento que reclama determinado sujeto”⁶, las cuales no se alegaron ni se advierten en el sub iudice, elucubraciones que conducen al fracaso de las pretensiones expuestas.

4. No obstante la talanquera existente para asumir el fondo del asunto al carecer el actor de legitimación en la causa para beneficiarse con la declaración de la resolución o cumplimiento forzado del contrato, de todas maneras, ante la persistencia e intensidad de la crítica del recurrente en torno

⁴ Corte Suprema de Justicia. Junio 3 de 1997, CXXXVIII, págs. 364 y siguiente. Sentencia citada en el expediente No. 7804 de junio 21 de 2005.

⁵ Corte Suprema de Justicia. SC5191-2020.

⁶ Corte Suprema de Justicia. SC1182-2016.

del fracaso del anodamiento con efectos retroactivos de la compraventa solicitada, recuerda la Sala que uno de los atributos de la libertad jurídica de las personas es el principio de la autonomía privada según el cual los particulares están habilitados para crear, modificar, conservar o extinguir derechos y obligaciones, sin limitación diferente a la impuesta por la ley, el orden público y las buenas costumbres. Como consecuencia de este aforismo el código civil consagra que “Todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causales legales”, de donde se desprende, además de su poder vinculante, que ellos pueden disolverse por dos vías distintas: por el acuerdo de las partes o mutuo disenso y por los motivos previstos en la ley, entre estos la resolución por incumplimiento.

Para proteger ese brío, en los artículos 1.546 del C.C. y 870 del Código de Comercio, se otorga al contratante que ha cumplido con sus obligaciones, el derecho alternativo de demandar la resolución o el cumplimiento forzado, con indemnización de perjuicios, acciones que se fundamentan “en la reciprocidad de derechos y obligaciones nacidos para las partes en la celebración del contrato bilateral y procede en el caso de que una de las partes deje de cumplir lo pactado, si la otra lo ha cumplido o se allana a cumplirlo.”⁷

5. Esa acción resolutoria, consagrada de manera general en el artículo 1546 del Código Civil, ofrece como particularidades propias que es personal, pues esta solo la tiene el contratante cumplido, quien la ha de ejercer contra su contraparte y es, así mismo, patrimonial, dada su condición de ser negociable, transferible y transmisible a sus causahabientes. Ante todo, es renunciable de manera expresa o tácita, por estar regulada en una norma de carácter dispositivo y recaer sobre un interés individual, en el que no está comprometido el orden público ni los buenos hábitos o prácticas – protegidas por la ley– nacidas del comportamiento consuetudinario y reiterado por la

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de noviembre de 1964.

comunidad, notas distintivas que obligan a concluir sobre la validez del pacto, ya que, en desarrollo de la autonomía privada que se ha puesto de relieve, los sujetos pueden dimitir de los derechos que estén orientados a su interés particular, siempre que esa declinación no esté prohibida por el ordenamiento, pensamiento que encuentra eco en el artículo 15 de la legislación civil, el cual pone como cortapisa las disposiciones imperativas y las buenas costumbres.

Por demás, el referido pacto de renuncia no está vedado en la legislación patria, es fruto del querer de las partes para darle fortaleza y definitividad al negocio, no cercena el efectivo acceso a la administración de justicia ni encarna un obstáculo para la realización del derecho sustancial, ni con él se auxilia un enriquecimiento sin causa o se fomenta un dolo presente o futuro. Tampoco estanca la definición de los conflictos que puedan surgir en un negocio en el que haya antecedido tal abdicación, ni se patrocina algún tipo de incumplimiento, porque si la contraparte no honra las obligaciones contraídas para el pago del precio, su contendiente puede obtener el cumplimiento forzado de ese débito, con la correspondiente indemnización de perjuicios, logrando la plena satisfacción del inicial designio que se tuvo cuando lo celebraron, destacándose –entonces– que el único efecto que la mencionada renuncia produce recae en el hecho de que las prestaciones del contrato no se pueden retrotraer vía resolución, pues *ab initio*, los contratantes forjaron su “firmeza e irresolubilidad”.

6. Para la conclusión de este tópico, se destaca que sobre la existencia y validez del contrato no existe controversia, ni tampoco respecto del contenido de la cláusula novena –por la que las partes renunciaron a la acción resolutoria–, elemento accidental que para que sea vinculante debe pactarse, como en efecto ocurrió, presumiéndose de ese acto de autorregulación que es fiel reflejo de su inequívoco querer y de la exteriorización de su preciada libertad de vincularse o no a determinada relación. Por lo tanto, se torna forzosa para los contratantes, a menos que se demuestre que en su manifestación

existió un vicio en el consentimiento, anomalía que en el *sub judice* jamás se ha planteado, reflexiones suficientes para sentar que en este aspecto de la providencia no hay error, en la medida que una vez que los contratantes disponen sobre el entramado contractual, las cláusulas contentivas de los elementos esenciales, naturales y accidentales del negocio deben ser satisfechas en los términos que se previeron, con el fin de lograr el cometido que en el plano económico y jurídico la figura que se escogió es útil, en franco desarrollo de los principios de buena fe y lealtad sustancial.

En armonía con lo expuesto la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia impugnada.

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

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **97b9014a0c523b4918e033b3fc6ba7ccac3fd7425501952d40271fb4ae2fd528**

Documento generado en 12/10/2022 03:36:29 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

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

RAD. 110013103 032 2017 00071 03

Sería del caso resolver lo correspondiente sobre el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada en la audiencia celebrada el 2 de marzo del año en curso, por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad, que desestimó la oposición a la diligencia de entrega, en el proceso de restitución de tenencia promovido por Edificio Las Pirámides P.H. y otro contra la Asociación de Copropietarios Barrio La Carolina Uno, de no ser porque en el expediente digital no está la audiencia realizada por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, comisionado para la entrega del inmueble objeto del litigio, el día 13 de febrero de 2020, en la que se realizó la oposición con fundamento en el artículo 309 del Código General del Proceso y se practicaron las pruebas que sustentaron la misma¹.

¹ Archivo pdf 01-AUTO 26 DE NOVIEMBRE DE 2019 Y ACTA DE LA DILIGENCIA ubicado en la subcarpeta 110014003003-2019-01214-00

En efecto, revisado íntegramente el expediente digital, y escuchadas las audiencias llevadas a cabo por el comitente y el comisionado², se descubre que la actuación procesal desplegada por el Juez comisionado el día 13 febrero de 2020 no reposa en el plenario que se remitió, la que resulta indispensable para resolver el recurso de apelación.

Así las cosas, se dispone la devolución de las diligencias al Despacho de origen, para que, a la mayor brevedad se sirva adoptar las medidas pertinentes y proceda a devolver el expediente a esta Corporación, acatando con estrictez el *“Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente”* establecido en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020; teniendo en cuenta que es la segunda vez que se devuelve el proceso por esta causa.

Secretaría proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

² Archivos mp4 04AudienciaDespacho(1) y 05AudienciaDespacho(2) Carpeta C03CuadernoDespachoComisorio

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: **b31cb3dbfaadb227537d8acd58d32332e0bffc25fed8b737db4ce3001ffdcc**

Documento generado en 12/10/2022 12:19:10 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., doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022)

(Discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Decide el Tribunal el recurso de apelación que interpuso la apoderada de la parte demandada en contra de la sentencia del Juzgado Treinta y Dos (32) Civil del Circuito de Bogotá de fecha 12 de agosto de 2021, dentro del presente proceso ejecutivo insaturado por Agrored S.A. contra la sociedad Café Kenia Comercializadora Internacional S.A. **(Rad. 32-2016-00296-01)**.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Por reparto, le correspondió al Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá conocer -a continuación del proceso declarativo- la ejecución de la sentencia del 1° de octubre de 2013, propuesta por el demandante contra la sociedad Café Kenia Comercializadora Internacional S.A, cuya pretensión es el pago de \$ 750.974.166,00 por concepto de daño emergente, \$300.596.166 por concepto de intereses indicados en la sentencia judicial antes referida junto con los intereses que se generen desde su exigibilidad hasta que se produzca el pago de las mismas.

1.2.- Como hechos relevantes en que se apoya el demandante para solicitar la referida ejecución expone los siguientes:

a) El Juzgado 32 Civil del Circuito de la ciudad mediante sentencia del 1° de Octubre de 2013 condenó a Café Kenia Comercializadora Internacional

S.A pagar a favor de la entidad demandante la suma de i) \$750.974.166,00 por concepto de daño emergente; ii) \$300.596.166 por concepto de intereses indicados en la sentencia judicial y iii) los intereses que se generen desde su exigibilidad- hasta que se produzca el pago.

b) El demandado se halla en mora de pagar las sumas indicadas junto con sus intereses.

2.- La defensa

El ejecutado tras obtener la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que libró la orden de apremio se le tuvo notificado del mandamiento de pago por conducta concluyente¹; a su turno, el gestor judicial propuso la excepciones que llamó “*prescripción del derecho declarado y caducidad de la acción ejecutiva*” a fin de extinguir las obligaciones por haber transcurrido el tiempo legal, sin reclamar el derecho incorporado de manera oportuna.

3.- La sentencia de instancia

Trabada la *litis* en los términos indicados y agotados los respectivos trámites procesales, el juez *a quo* dictó sentencia anticipada en la que declaró no probada la excepción de mérito propuesta por la pasiva y, en consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución en los términos contenidos en el mandamiento de pago.

El juez de instancia se refirió a la clase de título ejecutivo aportado como báculo de la ejecución, así como lo referente al término de prescripción de la acción ejecutiva, para concluir que aquella no había prescrito, por cuanto los 5 años de que trata el art. 2536 del Código Civil no se cumplieron para la fecha en que se procedió a la notificación del extremo pasivo.

4.- El recurso de apelación

La apoderada de la parte pasiva formuló recurso de apelación contra la sentencia expresando sus reparos en primera instancia y presentó ante esta

¹ Folio 83 a 86 Cuaderno 03 01 Copiacuadernonulidad Expediente digitalizado

Corporación la sustentación de la censura, en los términos previstos en el Decreto 806 de 2020², así:

Cuestiona la forma en que el Juez de instancia realizó el cómputo de los términos para la prescripción de la acción ejecutiva de cara al artículo 2536 del Código Civil; para el efecto, alega que las obligaciones adquiridas en el fallo de primera instancia -proferido el 1° de octubre de 2013- son exigibles desde el 15 de octubre de 2013 –diez (10) días posteriores a la ejecutoria de la sentencia- por lo que el término de prescripción se cumplió el 15 de octubre de 2018.

Manifiesta que el Juez de instancia no aplicó en debida forma el art. 334 del C.P.C., hoy Art. 305 del C. G del P., como quiera que el cumplimiento de la obligación era exigible aun estando en trámite la alzada ante el Superior, por el efecto devolutivo en que se concedió (Art 354 del C.P.C).

Afirma que el fallo es incongruente respecto a la fecha que se alude el demandante adquirió el derecho -15 de octubre del 2013-, y la fecha mencionada en el fallo objeto de réplica -6 de abril de 2015-.

Precisa que el funcionario no valoró en debida forma: i) el efecto en que fue concedido el recurso de alzada; ii) la solicitud de ejecución presentada por el extremo ejecutante y iii) el trámite de notificación efectuada a la pasiva, así como la nulidad por la indebida notificación decretada dentro del trámite.

Con base en lo anterior, solicita que se le conceda a su poderdante el beneficio prescriptivo a que tiene derecho.

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

² Vigente para la fecha de trámite.

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

De entrada, corresponde precisar que la acción ejecutiva se sustenta en la obligación emanada de una sentencia de condena proferida por el Juzgado 32 Civil el Circuito y confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, documentos que para el efecto se consideran como título ejecutivo a más que contiene y cumple las condiciones impuestas por el artículo 422 del C.G. del P., para demandar coercitivamente.

Corresponde entonces el análisis del recurso de apelación teniendo en cuenta los planteamientos del censor, por lo que el asunto se ciñe a determinar si en el presente asunto se configuró el término extintivo de la acción ejecutiva, en los términos esgrimidos por la ejecutada en las excepciones de mérito que en su momento planteó.

Para el estudio propuesto, resulta pertinente recordar que, la institución de la prescripción cumple dos funciones en la vida jurídica, una como modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas y otra como medio de extinguir las acciones o derechos ajenos, cuando ambas han dejado de ejercerse durante cierto tiempo.

Al respecto el artículo 2536 del Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002, dispone que la acción ejecutiva prescribe pasado un término de cinco años; de manera que, invocada la prescripción, extintiva o liberatoria, como medio exceptivo, el juzgador motu proprio debe investigar acerca de si hubo renuncia o interrupción por parte de los beneficiarios. La renuncia se tipifica cuando la prescripción ya se ha cumplido, y puede ser expresa o tácita (artículo 2514 del C.C.); mientras que la interrupción se da aún sin haberse cumplido aquélla, y también es de dos clases: Natural y civil; la primera cuando el deudor reconoce la deuda, pide plazos o cancela intereses atrasados, y la segunda, por el hecho de la presentación del libelo

genitor, siempre y cuando concurren los requisitos señalados en el artículo 94 del C. G del P³.

Por ende, para la procedencia de la prescripción deben concurrir varios requisitos, a saber: a) transcurso del tiempo, b) inacción del acreedor, c) alegarse expresamente y, d) que no se haya renunciado, interrumpido o suspendido.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que *“Para que el fenómeno extintivo sea de recibo, se exige que, dentro del término al efecto señalado en la ley, la conducta del acreedor hubiere sido totalmente pasiva y además que no hubieren concurrido circunstancias legales que lo alteraran, como las figuras de la interrupción o la suspensión. Esto mismo, desde luego, descarta la idea de que la prescripción pueda considerarse un asunto netamente objetivo, de simple cómputo del término, y que, por lo tanto, corra en forma fatal, sin solución de continuidad. Como tiene explicado la Sala, ‘jamás la prescripción es un fenómeno objetivo’, pues existen ‘factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la ‘mera lectura del instrumento’ contenido de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción”*⁴.

Por su parte, dispone el artículo 305 del Código General del Proceso, que *“podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo”*

Si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, este solo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquella

³ Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado

⁴ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil -C-11001-3103-043-2006-00339-01- M. P. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. La condena total o parcial que se haya subordinado a una condición solo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de esta”.

De la hermenéutica de la norma antes referida se advierte la distinción entre la ejecutoria y exigibilidad de la sentencia, pues al referir la norma la exigibilidad de la sentencia al día siguiente de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, cierto es que dicho auto solo se profiere respecto de las sentencias proferidas en segunda instancia, pues a voces del artículo 329 del articulado antes referido, es en virtud del recurso de alzada que se hace necesario proferir tal providencia de obediencia y, por ende, la ejecutoria y la exigibilidad del fallo de segunda instancia no son simultáneas.

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que como título ejecutivo se presentó la sentencia del proceso ordinario proferida en primera instancia el primero (1°) de octubre de 2013, confirmado en fallo de segunda instancia del veinticinco (25) de septiembre de 2014 con constancia de desfijación de edicto notificadorio del 3 de octubre de 2014 y con auto de cumplir lo resuelto por el superior del 6 de abril de 2015⁵.

Ahora bien, dentro de la resolutoria del título ejecutivo aportado se fijó un plazo para el cumplimiento de la obligación objeto de ejecución; esto es *“diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia (...)*. En tales condiciones, la fecha de cumplimiento de la obligación lo fue el 20 de abril de 2015, y por ende el término de prescripción de la acción ejecutiva debía contarse desde el 21 de abril de 2015, luego, el fenómeno prescriptivo tendría ocurrencia en principio el 21 de abril de 2020.

Ahora bien, en punto a la interrupción ha de advertirse como primer momento que el Art. 2° del Decreto 564 de 2020, dispuso la suspensión de los términos de prescripción y caducidad desde el 16 marzo 2020⁶ y hasta el 30 de junio de 2020⁷; por lo tanto, el periodo prescriptivo antes referido

⁵

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=woXpubNTLMbyLXZa90bPVoZkFys%3d>

⁶

⁷ Acuerdo PCSJA-11581 del 27 de mayo de 2020

se encontraba suspendido, reanudando su computo a partir del 1° de julio de 2020.

Así las cosas, dentro de la acción ejecutiva se libró orden de apremio el 7 de septiembre de 2016, la notificación de la pasiva se realizó por conducta concluyente el 7 de febrero de 2020, acto de enteramiento que si bien se efectuó posterior al año aludido por el Art. 94 del C. G del P; no lo es menos que pese a ello, sí se formalizó antes de consumarse el fenómeno extintivo, por lo que se destaca que los efectos de la interrupción estaban llamados a producirse, en tanto a esa data no se encontraba aun fenecido el lapso previsto por el artículo 2536 del C. Civil.

Siguiendo tales derroteros, comenzaba un nuevo cómputo de tiempo a partir de la fecha de notificación del demandado, lo que significa que la acción ejecutiva no se extinguió, tal y como fue declarado por el a quo.

Así las cosas, pese a que esta Colegiatura difiere de la fecha desde la cual debió contarse el término de prescripción de la acción ejecutiva instaurada, ello no basta para derrumbar el fallo impugnado pues, como se acaba de exponer, efectuada en debida forma la contabilización el resultado es el mismo, esto es, que en el asunto se ha cumplido el termino quinquenal para la prescripción.

En estas condiciones, se impone confirmar la providencia censurada. 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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de agosto de 2021, por el Juzgado Treinta y Dos (32) Civil del Circuito de esta capital, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

JAIME CHAVARRO MAHECHA

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: **d28648988269af23b8af3da4cf524c02f759bd2f0e04eeea85ef6ba33cab0ac8**

Documento generado en 12/10/2022 04:16:43 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

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

Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha

(Rad. 32-2019-00310-01)

Se decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de enero 31 de 2022 proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.- Las pretensiones

Por medio de apoderado judicial Álvaro Correa Porras, Blanca Gladys Bonilla -en nombre propio y de su hijo menor G.A.C.B.-, y Diana Marcela Correa Bonilla solicitaron declarar la responsabilidad civil extracontractual y solidaria de Alexander Monroy Ramos, Edilberto Alipio Nova, Transportes Rápido Pensilvania S.A., Andrés Felipe Muñoz Romero, Lucero Riaño, Cooperativa de Transportadores el Oasis Guajiro Ltda. (Oasiscop Ltda.) y Axa Colpatria Seguros S.A. por

los daños causados a los actores como consecuencia de las lesiones padecidas por el señor Álvaro Correa Porras en el accidente de tránsito ocurrido en septiembre 10 de 2010.

En consecuencia, se les condene a pagar las siguientes sumas de dinero: perjuicios patrimoniales de daño emergente \$2.557.000, lucro cesante \$3.102.600. Por daños extrapatrimoniales: daño moral para Álvaro Correa Porras y Blanca Gladys Bonilla \$68.945.5000 -a cada uno-; \$34.472.700 a cada hijo por el mismo concepto. Daño a la salud para Álvaro Correa Porras \$68.945.500¹.

2.- Los hechos

En septiembre 10 de 2010, aproximadamente a las 11:40 a.m. en la intersección de la Avenida Calle 68 con Carrera 20 de Bogotá, tuvo lugar un accidente de tránsito, en el que se vieron involucrados los siguientes vehículos.

El microbús de placa USE970 conducido por Andrés Felipe Muñoz Romero, de propiedad de Lucero Riaño, afiliado a Oasiscop Limitada, amparado por la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 8001054442 expedida por Axa Colpatria Seguros S.A. y la póliza de responsabilidad civil número 101002243 expedida por Seguros del Estado S.A. La buseta de placa SCB236 conducida por Alexander Monroy Ramos, de propiedad de Edilberto Alipio Nova, afiliada a Transporte Rápido Pensilvania S.A. Y la motocicleta de placa BSB75 propiedad y conducida por el demandante Álvaro Correa Porras.

¹ Cuaderno 1, página 140 a 163 del pdf.

El conductor de la motocicleta fruto del accidente sufrió fractura de tibia y peroné de la pierna izquierda, con secuelas de deformidad física y perturbación funcional de carácter permanente en esa extremidad.

En razón del siniestro se elaboró el informe policial de accidentes de tránsito que indica como hipótesis del suceso la 157, generada por los conductores de la buseta y el microbús. Por los hechos se adelanta proceso penal ante la Fiscalía 44 de Bogotá.

Dada la mengua para realizar actividades rutinarias el estado anímico de Álvaro Correa Porras, su esposa Blanca Gladys Bonilla y de los dos hijos de la pareja, se afectó de manera considerable. En la época del accidente la víctima trabajaba como guardia de seguridad y devengaba un salario mensual de \$1.034.200.

Axa Colpatria Seguros S.A. en abril 26 de 2012 objetó la reclamación de la parte actora por el siniestro.

3.- Trámite procesal

El Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá a quien correspondió por reparto admitió la demanda en auto de junio 18 de 2019².

El auto admisorio se notificó a los demandados así: en junio 23 de 2019 y en julio 30 de 2019 en forma personal a Axa Colpatria Seguros S.A. y Lucero Riaño, en ese orden. Ambas en forma oportuna contestaron la demanda, se opusieron a las pretensiones y formularon excepciones de mérito. Edilberto Alipio Nova, Andrés Felipe Muñoz Romero y Transportes Rápido Pensilvania S.A. se notificaron por aviso y guardaron silencio en el término de traslado³.

² Cuaderno 1 página 167 del pdf.

³ Ver auto de febrero 18 de 2020, cuaderno uno, página 359 del pdf.

En auto de marzo 3 de 2020 el juzgado de primera instancia aceptó el desistimiento de las pretensiones que presentó la parte actora frente a los demandados Alexander Monroy Ramos y Oasiscope Ltda.⁴

La audiencia inicial del artículo 372 del CGP se llevó a cabo en agosto 10 de 2021. En audiencia de septiembre 23 de 2021 se interrogó al perito. En audiencia del artículo 373 del CGP de enero 31 de 2022 se recibieron los alegatos de conclusión y se profirió el fallo apelado.

4.- La defensa

4.1.- Axa Colpatria Seguros S.A. reconoció la existencia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual contratada por Oasiscope Ltda. sobre el microbús de placa USB970 vigente para la época del siniestro. Refirió que objetó la reclamación por ausencia de prueba de responsabilidad del asegurado que lo obligue a responder en tanto la codificación del agente de tránsito fue igual para los involucrados. Dijo que no aplica la presunción de culpa porque todos ejercían actividades peligrosas.

Recalcó la falta de causa probable de la responsabilidad del vehículo asegurado, pues los tres automotores participaron en el siniestro, lo que permite pensar en la configuración del hecho de un tercero o responsabilidad administrativa por la falla del semáforo.

Aseguró que la acción directa contra la aseguradora prescribió teniendo en cuenta la fecha de la reclamación y de la conciliación extrajudicial. Añadió que los perjuicios materiales pretendidos no se demuestran con los documentos allegados con la demanda y el

⁴ Cuaderno uno, página 391 del pdf.

reclamo de los morales resulta excesivo. Objetó el juramento estimatorio y propuso excepciones de mérito⁵.

4.2.- Lucero Riaño afirmó que para la época del siniestro era la propietaria del microbús de placa USE 970, pero no tenía el control ni la guarda de éste, pues la tenencia recaía en Pedro Alfredo López Pinto en virtud del contrato de arrendamiento que suscribieron.

Resaltó que el informe policial determinó la hipótesis 157 atribuible al conductor de la motocicleta, sin que se pueda inferir de tal documento, que el microbús chocó con aquella. Refiere que la acción prescribió y formuló excepciones de mérito⁶.

Llamó en garantía a Seguros del Estado S.A., para ello argumentó que tomó con dicha aseguradora la póliza de responsabilidad civil 101002243 vigente al momento de los hechos. En auto de febrero 11 de 2021 el A-quo señaló que la aseguradora llamada guardó silencio en el término de traslado del llamamiento⁷.

⁵ Que denominó “ausencia de prueba de responsabilidad”, “ausencia de solidaridad”, “ausencia de presunción de responsabilidad de los demandados por concurrencia de actividades peligrosas y posible concurrencia de culpas”, “existencia de responsabilidad administrativa y/o hecho de un tercero”, “pago parcial -por coberturas establecidas legalmente por el SOAT y entidades del sistema de seguridad social EPS, entidad de medicina prepagada, etc.”, “inexistencia de prueba de la existencia de unión marital de hecho, como soporte de los perjuicios pretendidos”, “improcedencia, ausencia de prueba y excesiva tasación de los eventuales perjuicios pretendidos”, “falta de cumplimiento de los requisitos establecidos por el Art. 1077 del C. de Co. por inexistencia de prueba de los perjuicios sobre los cuales se sustenta la demanda”, “operancia de la póliza de responsabilidad civil póliza, en exceso del seguro obligatorio de lesiones corporales en accidentes de tránsito SOAT y gastos asumidos por la EPS, la ARL o AFP”, “pago en exceso del valor del deducible. Pactado en caso de haberse contratado”, “límite del valor asegurado”, “exclusión de los perjuicios fisiológicos y daño a la vida en relación”, “sublímite de cobertura para perjuicios morales”, “inexistencia de cobertura frente a la culpa grave del conductor autorizado”, “prescripción de la acción derivada del contrato de seguro” y “genérica”. Cuaderno uno, páginas 244 a 266.

⁶ Que denominó: “transferencia de la tenencia del vehículo de placas USE970 y ausencia de guarda del vehículo”, “falta de integración del litisconsorcio por pasivo”, “culpa exclusiva de la víctima (quien ejercía una actividad peligrosa) y subsidiariamente colisión de actividades peligrosas entre la víctima y un tercero y culpa exclusiva de un tercero”, “ausencia de prueba del nexo causal frente al vehículo de placas USE970”, “falta de prueba de los perjuicios y sobreestimación del valor de los perjuicios”, “prescripción” y “genérica”. Cuaderno uno páginas 283 a 301 del pdf.

⁷ Carpeta: cuaderno 02 llama garantía Lucero Riaño a Seguros del Estado

También llamó en garantía a Axa Colpatria Seguros S.A. con base en la póliza de responsabilidad civil 8001058838. El llamamiento se admitió en auto de septiembre 2 de 2019. La aseguradora llamada de manera oportuna se ratificó en lo dicho en la contestación de la demanda principal y en las excepciones de fondo que propuso⁸.

5.- La sentencia apelada

Mediante fallo proferido en audiencia de enero 31 de 2022, el juzgador de primera instancia negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora. Para arribar a tal conclusión, en síntesis, halló probadas la legitimación de la parte actora y demandada.

Recordó que la jurisprudencia nacional varía en el análisis de cuando concurren actividades peligrosas en la producción de un daño, pero asentó que siempre debe demostrarse con suficiente claridad las circunstancias de cómo se produjo el hecho, porque a partir de ahí el juez evalúa la conducta de los involucrados a fin de determinar cuál incidió más en el hecho dañoso; conocidas tales circunstancias, procedió a analizar la relación de causalidad y si una causa extraña rompió el nexo causal.

Bajo tales premisas, halló probado el siniestro vial del que se busca derivar la responsabilidad reclamada por los demandantes acaecido en septiembre 10 de 2010. Sin embargo, no encontró pruebas suficientes que generen una explicación razonable y objetiva acerca de la incidencia del comportamiento de los vehículos involucrados.

Al respecto, explicó que según el informe policial y el dictamen pericial la avenida calle 68 consta de una calzada y tres carriles, sentido oriente a occidente; la carrera 20 tiene una calzada con dos carriles, sentido sur a norte. Extrajo de la imagen que el microbús iba por la

⁸ Cuaderno: C03 Llama garantía Lucero Riaño a Axa Colpatria S.A.

Carrera 20 de sur a norte, la buseta y la motocicleta por la Calle 68, esta última más hacia el carril derecho; que el microbús había avanzado un 68% de la vía y quedaban aproximadamente 3 metros y medio donde podían cruzar los otros dos vehículos; que existen semáforos en ambas vías, pero no hay certeza de cuál actor vial lo desconoció.

Recordó que en las dos hipótesis del siniestro planteadas en el dictamen es elemento esencial que el microbús había avanzado el 68%, esto para indicar que –posiblemente– quienes se habrían precipitado en cruzar serían la motocicleta y la buseta, aunque no haya otra prueba al respecto. Asentó que el perito no analizó la distancia ni la incidencia de la cercanía del andén cercano al impacto.

Señaló que el informe codificó la hipótesis de la causa del accidente 157 “*es decir otra*” y como sostuvieron los abogados en los alegatos el agente de tránsito “*no tenía, no tuvo certidumbre en ese momento de cuál pudo ser la causa, pero no se indagó más allá de eso*”, por lo que dicho informe no da cuenta de lo que sucedió.

Asentó que no hay evidencia de huellas de frenado o desplazamiento de la buseta hacia donde iba el motociclista, no se sabe cuál fue el desplazamiento de la buseta con ese roce, ningún elemento de juicio permite inferir que el conductor del microbús infringió alguna norma de tránsito o haya cruzado en rojo el semáforo, cuestión que no se le preguntó al perito.

Recalcó que más allá del informe o el dictamen, no hay otra prueba que de claridad a los hechos, en tanto no fue posible la declaración del conductor del microbús ni el de la buseta, el demandante sólo señaló que perdió el conocimiento con el impacto, “*entonces hay una situación muy difícil de superar*” para ver quien infringió la norma de tránsito y así valorar la incidencia en la producción del daño.

Refirió que hoy en día las motocicletas tienen derecho a un carril como si fueran un vehículo más, las busetas generalmente van por el lado derecho porque recogen pasajeros, pero los documentos no permiten determinar con claridad, si la buseta invadió el carril de la motocicleta o aquella *“se metió imprudentemente entre la buseta y el andén”*, en tanto en el croquis no hay una especificación de la medida del ancho de los carriles para hacer tal verificación

Coligió que en el proceso existen *“enormes dificultades probatorias”* que no se despejaron en forma técnica ni con testigos o la versión de los conductores y *“si no hay certeza de cómo se produjo el hecho la relación de causalidad resulta también difícil de establecer”* máxime cuando tampoco hay certeza del comportamiento vial del lesionado

Por ello, ante la falta de prueba del nexo causal desestimó las pretensiones sin estudiar los demás requisitos de la responsabilidad (el daño) ni las excepciones de mérito.

6.- La apelación

Contra la decisión el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación que fue sustentado ante esta Corporación, así:

Aduce que sí hay prueba del nexo causal, considera que erró el juzgador al concluir que no se puede establecer. Afirma que no se valoró el bosquejo topográfico ni el informe policial de los cuales se puede establecer la actividad peligrosa ejercida por los demandados y su incidencia en la producción del daño.

Aseguró que el informe policial evidencia el impacto de los vehículos, que prueban que el conductor del microbús no respetó la señal roja del semáforo ni la prelación de la motocicleta, golpeándola en la parte izquierda, con lo cual desconoció los artículos 55, 60 de la ley 796 de 2002, e inciso 2 artículo 70 ibidem.

Criticó que el fallo desconoció jurisprudencia respecto de la presunción de culpa y que la parte demandada debía a efectos de liberarse de la obligación resarcitoria acreditar una causa extraña que rompiera el nexo causal, hecho que no fue probado.

Reprochó que *“no acepta la teoría de proporción o relación de equivalencia”* pues ante la concurrencia de actividades peligrosas debió resolverse con aplicación de la tesis de la *“intervención causal”*, y en esa medida recalcó que *“el conductor del vehículo microbús quien incrementó el riesgo frente a la actividad, al no respetar la señal roja del semáforo”* ni considerar la prelación de la motocicleta.

II. CONSIDERACIONES

7.- Presupuestos procesales

En principio se advierte, que los presupuestos procesales se hallan presentes a plenitud, y tampoco se observa causal de nulidad que vicie lo actuado.

8.- Análisis de los reparos

8.1- De conformidad con lo reglado en los artículos 281 y 328 del CGP la competencia del superior se circunscribe a los motivos de inconformidad sustentados por el apelante; razón por la cual el estudio que efectuará el Tribunal atenderá exclusivamente al objeto de la alzada.

Así, la parte recurrente sostuvo que no se atendió la presunción de culpa que es propia a este tipo de juicios, que hubo una desacertada valoración de los medios probatorios y que no se tuvo en cuenta la relación de equivalencia entre la actividad peligrosa de la motocicleta

y del microbús. A fin de desatar los cuestionamientos, deberá la Sala comenzar por lo último.

Para el Tribunal, no existe duda de la diferencia entre la magnitud física y mecánica que representa una buseta o un microbús al compararse con una motocicleta, a pesar de que ambas desarrollen actividades de tracción con una fuerza mecánica amplifica la potencia y velocidad, lo que representa una peligrosidad cuando se coloca en movimiento. Es evidente que la conducción de una buseta o microbús supera dicha potencialidad de peligro, siendo en principio plausible la aplicación del precepto contenido en el artículo 2536 del Código Civil en punto a la culpa presunta en cabeza de los demandados⁹.

Sobre esto último, en el juicio de responsabilidad con ocasión a la ejecución de una actividad peligrosa, opera el sistema de culpa presunta, que no implica otra cosa más que vedar al convocante de acreditar el elemento subjetivo o anímico de su demandado al instante de consumación del hecho, por cuanto este se tiene por probado; como también, que si el llamado a juicio pretende liberarse [a partir de su exclusivo ejercicio de defensa], debe romper el nexo causal mediante la acreditación de la causa extraña, esto es, fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima o de un tercero¹⁰.

Sin embargo y en contra de la posición defendida por el recurrente, ello en modo alguno puede llegar a significar que esta responsabilidad

⁹ Sobre dicho aspecto, ha explicado la doctrina que: “ (...) el grado de peligrosidad de las actividades permite pensar que una de ellas es peligrosa en relación a otra, pero puede dejar de serlo con respecto a una tercera; por tanto, según esta teoría, se debe mirar la relación de peligrosidad existente entre las actividades del agente y la de la víctima” Uno de los ejemplos consistiría en que una bicicleta constituye actividad peligrosa con respecto a un peatón, pero lo es con respecto a un automotor. Este punto de vista lo defiende el Doctor Álvaro Pérez Vives, quien manifiesta lo siguiente: “Desde luego, para que el principio enunciado sea aplicado (neutralización de presunciones), es preciso que la presunción tenga un mismo grado, es decir, que la culpa a cargo de cada uno de los adversarios sea equivalente”. Tamayo Jaramillo, Javier. Responsabilidad Por Actividades Peligrosas Tomo Ii. Editorial Legis, 5 Edición, 2010. Pág. 1012.

¹⁰ Reglas en las que no profundizará la Sala en su estudio dogmático, pues basta y reiterada ha sido la asentada posición de la Corte Suprema de Justicia en lo que dicho aspecto refiere.

sea considerada bajo el rótulo de la objetiva o por mera causación, porque con antelación a que el agente enjuiciado pueda entrar en un escenario de contradicción judicial a procurar probatoriamente el rompimiento del nexo, **es necesario que la víctima o reclamante del perjuicio [demandante] demuestre que el daño es imputable al agente como suyo.**

Y ello comporta que, primero, el agredido consiga como mínimo respaldar su reclamo mediante la prueba (i) del hecho o conducta constitutiva de la actividad peligrosa, (ii) el daño y (iii) la relación causal entre éste y aquél, sin que en nada intervenga el análisis de ingrediente subjetivo alguno. Solo a partir de tal hipótesis se puede interpelar al convocado para que, si es de su interés liberarse del reconocimiento indemnizatorio, pruebe la causa extraña que quebrante la relación causal.

Pensar en sentido contrario implicaría promover un sistema de responsabilidad que no es válido en este tipo de juicios, cuál sería el de la responsabilidad objetiva, o incorporar otro que en nada se acompasa con la culpa presunta como lo es la responsabilidad presunta, último que no existe como tampoco puede existir, pues simplemente supondría que los agredidos estuvieran exceptuados a evidenciar todos los elementos estructurales de la responsabilidad.

En otras palabras, los demandantes están exonerados de acreditar un elemento subjetivo [culpa], pero no de demostrar el hecho [conducta], el daño y la causalidad entre ambos, situación que debe ocurrir primero porque solo partir de ese instante, el juez puede valorar y analizar las defensas de cómo se rompe esa causalidad, pues así está asignado el deber de prueba en este tipo de juicios.

Comprobada la causalidad o, al menos, construida lógicamente a partir del ejercicio persuasivo del demandante, el demandado entra en

juego y puede, a su vez, mostrar al fallador que el daño no es atribuible a su conducta [por no hablar de culpa] porque en él intervino la conducta de la víctima. Precisamente, por ello la doctrina contemporánea ha dejado de lado la expresión de culpa de la víctima para reemplazarlo en este tipo de asuntos, cuando se trata la concausalidad o incluso un rompimiento del nexo causal, por el hecho de la víctima teniéndolo como un símil al hecho del tercero.

8.2- En ese contexto, primero debe analizarse si la parte actora demostró los presupuestos para reclamarle al extremo demandado, pues de lo contrario, se promovería la reprochada responsabilidad objetiva y, en últimas, vana sería cualquier exigencia al convocado para romper un nexo que carece de una construcción lógica, hecho que precisamente no logró verificarse del trabajo probatorio.

En efecto, sobre el hecho (colisión) se encuentra acreditado según el informe policial que en septiembre 10 de 2010 ocurrió un accidente de tránsito entre el microbús de placa USB970 conducido por Andrés Felipe Muñoz Romero, el bus de placa SCB236 conducido por Alexander Monroy Ramos y la motocicleta de placa BSB75 conducida por el demandante Álvaro Correa Porras.

Tampoco hay duda del daño, pues este último resultó lesionado en su pierna derecha, que le generó “*deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente*”, “*perturbación funcional del miembro inferior izquierdo de carácter permanente*”, “*perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente*” conforme el concepto del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses obrante en el expediente ¹¹. No obstante, como concluyó el Juez A-quo, la causalidad carece de fuerza probatoria.

¹¹ Cuaderno uno. Páginas 56 a 59 del pdf.

Justamente, el informe policial de accidente de tránsito registró: clase de accidente choque con vehículo; lugar Avenida Calle 68 con Carrera 20; hora ocurrencia 11:40 a.m. en área urbana; sector residencial comercial; diseño intersección; tiempo normal; vía recta plana con aceras; un sentido; una calzada; vía 1 (Calle 68) tres carriles; vía 2 (Carrera 20) 2 carriles, en asfalto y en buen estado; condición seca; con iluminación artificial buena; semáforo en ambas vías operando; señal de sentido vial, vía 2 señal de velocidad, línea de carril; código hipótesis 157 “*intersección semaforizada*”¹².

Dicho documento, contrario a lo sostenido en la sustentación, no atribuye la responsabilidad del siniestro al conductor del microbús y de la buseta, tampoco se desprende del croquis que el conductor del microbús haya cruzado el semáforo en rojo o cuál de los vehículos infringió la norma de tránsito; lo allí registrado no ofrece claridad en torno a las condiciones reales en que ocurrieron los hechos.

A su vez, en el interrogatorio de parte el demandante relató que iba por la Calle 68 en la intersección con Carrera 20, se estacionó en el semáforo a esperar el cambio de luces, al cambiar un carro a su derecha arrancó, él también, al entrar en marcha sintió el impacto, perdió el conocimiento, cuando volvió en sí la gente le dijo que no se moviera porque tenía fracturas, sintió el impacto al lado izquierdo de la moto, el vehículo le pegó por el lado izquierdo, lo aventó contra otro vehículo que iba por la derecha; no vio el vehículo que lo chocó, pero “*tengo entendido que es una camioneta escolar*”¹³.

Sólo se aportó un medio de prueba para establecer en forma técnica la manera en que ocurrió el accidente, el dictamen pericial elaborado por el ingeniero Luis Alfonso Guevara López desarrollado en

¹² Cuaderno 1, páginas 24 a 26 del pdf.

¹³ Audiencia inicial. Minuto 1:19:36 a 1:59:00.

audiencia¹⁴, quien con base en la inspección al lugar de los hechos, fotografías y varias mediciones allí detalladas recalcó que no hubo huellas de frenada *“lo que indica que el impacto de los vehículos se presentó a baja velocidad”*, que el microbús USE 970 había sobrepasado 7.78 metros o un 68% del ancho de la vía, que los daños en este se ubicaron en la parte frontal derecha *“los cuales concuerdan con los que sufrió la buseta a la altura del stop y direccional izquierdo”* lo que indica que *“la camioneta Hyundai nunca impactó contra la motocicleta”*, contrario a lo sostenido por el demandante.

De ahí el perito planteó dos hipótesis sobre la causa del siniestro. La primera refiere que el microbús estaba en la intersección y había avanzado el 68% de la vía, el semáforo de la Carrera 20 cambió a amarillo, cuando es levemente impactado por la parte trasera de la buseta que se cruza en forma imprudente *“realizando una maniobra brusca para no impactar de frente el costado derecho de la camioneta Hyundai”* con lo que estrella la motocicleta haciéndola desviar y chocar con el andén *“al encontrarse esta en un punto ciego de visibilidad en el espejo retrovisor del lado derecho”*; que la camioneta *“tenía la prelación de la vía hasta culminar el cruce, prelación que no fue acatada tanto por el conductor de la buseta ni el conductor de la motocicleta”*.

La segunda hipótesis, refiere que el microbús arrancó cuando el semáforo cambio de rojo a verde, pero *“tanto la buseta como la motocicleta se cruzan anticipadamente cuando la luz del semáforo de la Calle 68 ya ha pasado en amarillo”*, es decir, cruzaron *“ya estando el semáforo iniciando el encendido de la luz roja para que se detuvieran completamente”*.

¹⁴ Archivo: cuaderno uno, 37 dictamen pericial.

En ese sentido, como concluyó el juzgador de primer grado en el expediente los medios probatorios no permiten concluir en qué forma acaeció el accidente y no respaldan ninguna de las hipótesis de si fue el conductor de la motocicleta o del microbús quien desatendió la señal de tránsito y se cruzó en rojo el semáforo de la vía por la que transitaba. El relato del demandante riñe con las conclusiones del perito en cuanto a que el microbús golpeó directamente la motocicleta y que esta arrancó cuando la luz se puso en verde. De hecho, la observación del croquis policial y el elaborado por el perito parece mostrar que la motocicleta circulaba en forma indebida por el carril derecho de la Calle 68 al estar ocupando el mismo carril que la buseta, pero repítase, son meras conjeturas porque las pruebas no muestran suficiente claridad en torno a cómo ocurrieron los hechos bajo examen.

Según el principio de la carga de la prueba (art. 167 del CGP) incumbía a la parte actora demostrar con claridad las circunstancias del accidente del que pretende obtener los perjuicios que reclama, lo que aquí no ocurrió. Sin que sea suficiente para ello el silencio de los demandados Edilberto Alipio Nova, Andrés Felipe Muñoz Romero y Transportes Rápido Pensilvania S.A., el que, si bien implica un indicio grave no fue objeto de cuestionamiento en la sustentación, y por sí sólo no muestra si la conducta de los mencionados fue determinante en el accidente, tampoco su incidencia.

Sobre el particular, repítase, no es claro que el hecho dañoso recién señalado tuvo como causa exclusiva la conducta del conductor de la buseta o del microbús, tampoco como incidió el comportamiento de cada uno de los involucrados en el siniestro vial ni su relevancia en el resultado dañoso. Máxime cuando la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía 40 informó que por los hechos profirió decisión ejecutoriada

de preclusión por imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal¹⁵.

Es por lo anterior, que no existe para esta Corporación una probabilidad razonable en que la causa directa, necesaria y determinante del daño haya atendido a la hipótesis planteada por el extremo activo durante el proceso.

Ante tal falencia probatoria, mal podía exigirse a los convocados, como así lo defiende el apelante, que para negarse las pretensiones tuviera éste que demostrar el rompimiento del nexo causal, pues precítese: sólo se puede desvirtuar lo acreditado o, lo que es igual, sólo puede quebrarse una causalidad debidamente construida; empero, a falta de lo último mal puede predicarse lo primero, pues recuérdese que la culpa se presume mas no la causalidad.

8.- Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada, con la condigna condena en costas a la parte vencida conforme la regla del artículo 365-1 del CGP.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha y origen prenotado.

¹⁵ Archivo: cuaderno uno, 79 Certificación Fiscalía, pdf.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte apelante. La Magistrada Ponente fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO Devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil

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

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

Código de verificación: **32207ec564c6415f289470f96aa863e272240d3b2b921c64a4c50efc8b3561e7**

Documento generado en 12/10/2022 04:16:34 PM

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

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

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03 -033-2019-00174-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **NEGOCIOS Y CONSTRUCCIONES LINCE SAS**
DEMANDADO : **PEDRO ALFONSO FLOREZ ROMERO Y OTROS**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente a la sentencia proferida el veintisiete (27) de mayo del año en curso, por el Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad accionante, mediante libelo reformado, deprecó declarar que le *"pertenece el dominio pleno y absoluto (...) del (...) bien inmueble: lote de terreno No. Manzana B bis 8, junto con la construcción en el existente que hace parte de LA PARCELACIÓN LA ASUNCIÓN, ubicado en la carrera 32 C 1D-01 de Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria 50C 1158083 zona centro de Bogotá (...). Que como consecuencia (...) se condene a [los demandados] a restituir, una vez ejecutoriada esta sentencia, (...) el inmueble mencionado. (...) Que los demandados deberán pagar al demandante, (...) el valor de los frutos naturales o civiles (...) no solo los percibidos, sino también los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado de acuerdo a justa tasación efectuada por peritos, desde el mismo momento de iniciada la posesión, por tratarse el [extremo] demandado de un poseedor de mala fe, hasta el momento de la entrega del inmueble, al igual que el reconocimiento de precio del costo de las reparaciones que hubiere sufrido el demandante por culpa del poseedor. Que el demandante no está obligado, por ser poseedor de mala fe, a indemnizar las expensas necesarias referidas en el artículo 965 del Código Civil. Que en la restitución del inmueble (...) deben comprenderse las cosas que forman parte del predio, o que se reputen como inmuebles, conforme a la conexión con el mismo (...). Que se ordene la*

cancelación de cualquier gravamen que pesa sobre el inmueble objeto de reivindicación.”

2. Como sustento de sus aspiraciones demandatorias, en esencia, indicó que el 18 de septiembre de 2018, mediante del acto público N° 4683, adquirió de la señora Zulma Julieth Flórez Arenas el derecho de dominio sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria N° 50C-1158083, ubicado en la carrera 32 C 1D- 01, de esta ciudad.

Añadió que el 10 de octubre de 2018 recibió dicho predio, y, con el objeto de garantizar su resguardo, contrató como vigilante a Pablo Ospina; sin embargo, el 19 del mismo mes y año, *"en un momento de descanso de vigilante, el aquí demandado (...) procedió mediante vía de hecho a impedir el ingreso al empleado y este notificó inmediatamente al representante legal de la sociedad (...) [encontrándose] privada de la posesión material del inmueble, puesto que dicha posesión la tiene en la actualidad PEDRO ALFONSO FLÓREZ ROMERO, quienes entraron en posesión mediante circunstancias violentas, (...) siendo así poseedor de mala fe para lo que tiene que ver con los efectos de las prestaciones a que haya lugar (...) [; amén de que el intimado] está en incapacidad legal para ganar por prescripción el dominio del inmueble referido en esta demanda".*¹

3. Enterados del juicio, Angélica Alexandra Merchán Flórez, Héctor Manuel y Gloria Esperanza Flórez Romero se opusieron a las súplicas reivindicatorias, proponiendo la excepción denominada *"Falta de legitimación por activa"*, fundamentada en que la convocante tiene un título dominical posterior al inicio de su posesión, sin que se halle acreditada la supuesta violencia para despojar a la sociedad del bien raíz objeto de litigio.²

4. No obstante que Pedro Alfonso Flórez Romero se notificó en debida forma de la actuación, éste guardó silencio frente a la reforma del *petitum* dominical incoado en su contra.

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite correspondiente a esta clase de asuntos, el funcionario de cognición, tras declarar la improsperidad de la defensa

¹ Folios 106 a 110, PDF 00Cuaderno unificado, expediente escaneado.

² Folios 88 a 91 y 255 a 257 *ídem*.

propuesta por los conminados, accedió parcialmente a las pretensiones elevadas en el informativo, conclusión que soportó en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, llamó la atención en que la acción reivindicatoria puede ser ejercida por el actual propietario predial, sin que sea necesario que éste haya ejercido la posesión del inmueble. Luego, del recorrido realizado a la tradición del bien raíz objeto de litigio, puso de presente que la entidad demandante compró el fundo a Zulma Julieth Flórez Arenas en el 2018, quien recibió la titularidad del derecho de dominio por adjudicación en la sucesión de Julio Cesar Flórez Romero en el 2017, persona que fungió como dueño del 50% desde el año 2008, y del 100%, a partir del 2011, cuando Pedro Alfonso Flórez Romero -aquí demandado- le enajenó los derechos de cuota, equivalentes al otro 50% del terreno; cronología factual de la que ultimó que éste solo ostentó la calidad de *"propietario y poseedor en los años 2008 a 2011 cuando enajenó el 50% del inmueble al señor Julio Cesar Flórez Romero"*. De ahí que no se haya demostrado la detentación material de 20 años que fue alegada por el extremo convocado.

En segundo término, tuvo por acreditada *"(...) la violencia ejercida por los demandados para ingresar al inmueble y junto con las copias de los pagos de impuestos del año 2009 al 2019 se demuestran los actos de señor y dueño ejercidos por los propietarios y la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, los cuales se encuentran registrados y que datan de una época anterior a la supuesta posesión de los demandados, máxime que ésta no fue demostrada"*; aspecto sobre el cual hizo alusión a una jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual señala que *"(...) no solo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino, inclusive, cuando es posterior, aquél puede sacar avante su pretensión si se demuestra que el derecho que adquirido lo obtuvo su tradente a través de un título registrado y que éste, a su turno, lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; el derecho que así concedido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir."*

Asimismo, apuntaló que *"(...) en este proceso no se puede estar discutiendo la posesión ni la propiedad, porque aquí la propiedad (...) está más que determinada a través del folio de matrícula inmobiliaria, documento público*

que es el único que acredita la calidad de propietario (...) en consecuencia, la excepción de 'falta de legitimación por activa' no está llamada a prosperar. Por otro lado, no es necesario la declaración de dominio pleno y absoluto de la parte demandante sobre el inmueble objeto de proceso, ya que conforme figura en el folio de matrícula (...) ésta ya se encuentra inscrita. Y por pasiva se tiene que en el escrito de contestación (...) al momento de presentar la excepción se dijo que (...) Pedro Alfonso Flórez Romero no es poseedor, es un tenedor de buena fe del mismo. La calidad de tenedor no está demostrada en el presente proceso (...). Por lo tanto, si una persona está en un inmueble, haciendo actos de señor y dueño como lo manifestaron en sus declaraciones los demandados (...) aquí encontramos que la calidad que tienen los demandados en el presente proceso es la de poseedores no la de tenedores (...). Por tanto, la calidad de poseedor y la falta de legitimación no están llamadas a prosperar. En ese orden de ideas, se observa entonces que se encuentran reunidos los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, por lo que no queda otra alternativa que la de acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando a los demandados efectuar la entrega real y material del inmueble (...). En cuanto a la condena por los frutos civiles y naturales, aun cuando no se presentó objeción a la estimación el despacho negará dicha pretensión, por cuanto no se discriminó el precio del costo de las reparaciones reclamadas y tampoco especificó el concepto de los valores dejados de percibir (...)".

III. LA IMPUGNACIÓN

1. En desacuerdo con la decisión de primera instancia, la parte conminada formuló recurso de apelación, censurando lo atinente a la no demostración del tiempo de la posesión ejercida por los demandados, en tanto que se desestimaron las declaraciones y testimoniales recaudadas en el proceso, que dan cuenta de su detentación inmobiliaria, prácticamente desde su nacimiento, siendo criados en ese lugar por sus progenitores. De otra parte, arguyó que se está desconociendo el derecho real ostentado por los convocados, al dar por sentada la viabilidad de la reivindicación con la inscripción de la venta en el registro público, dejando de lado que el señorío pregonado en el contestatorio sí está corroborado en las diligencias.

2. En la fase de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, agotada ante este Tribunal, el extremo inconforme sustentó sus reparos, ahondando en la indebida valoración probatoria de los

distintos medios de persuasión, toda vez que "(...) lo que se probó fue (...) que los demandados estaban en el inmueble desde mucho antes de la venta del mismo [y] (...) son poseedores legítimos desde mucho antes de la venta y se demuestra con la revisión del certificado de libertad que permite observar que lo que narran en sus declaraciones es cierto y que el inmueble lo adquirieron sus padres hace más cincuenta (50) y desde ese momento han estado allí como familia cada uno desde la fecha que llegaron y la señora Angélica Merchán Flórez que llegó desde que nació y ahora como poseedora al fallecimiento de su señora madre."

Agregó estar acreditado "(...) que la sociedad demandante no está privada de la posesión porque nunca la ha tenido, si es verdad que compró, y no hablar con las personas que desde hace más treinta años poseen el inmueble de manera quieta, pacífica, pública e ininterrumpida sin ser molestados por ninguna persona, reconocidos como tal por los vecinos."

Finalmente, censuró que "[e]n ningún momento los poseedores han ejercido violencia sobre nadie, esto no se probó porque la sociedad NEGOCIOS Y CONSTRUCCIONES LINCE S.A.S. no ha poseído nunca el predio, es una afirmación falsa, temeraria ninguna persona diferente a los señores poseedores legítimos que ahora son demandados estuvo en el inmueble, la interpretación del juez frente a la violencia es pésima, extrae una violencia que no existe de una querrela que no tuvo fin por la insistencia de la sociedad."

3. Al descorrer el traslado de la sustentación del recurso, el mandatario judicial de la parte demandante replicó las inconformidades elevadas por su contraparte, para deprecar la confirmatoria de la sentencia impugnada.

IV. CONSIDERACIONES

1. Al no avizorarse vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnante, acatando los lineamientos de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, a tono con los cuales "[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión".

2. Dicho esto, en el caso de marras se tiene que el fallador cognoscente, para acceder a la reivindicación implorada, estableció la

legitimación en la causa de los enfrentados, precisando que dicha acción puede ser invocada por el actual propietario del predio; sin que sea necesario que éste lo haya poseído. Del mismo modo, destacó no haber atisbado la detentación posesoria de 20 años alegada en la contestación del pliego genitor. Asimismo, tuvo por acreditada la violencia ejercida por los demandados para ingresar al inmueble, los actos de señorío de los dueños del fundo, junto a la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, los cuales datan de una época anterior al supuesto ánimo de dominio de los intimados, ultimando que se encuentran reunidos los requisitos axiales de la *actio domini* instaurada. Determinación que fue rebatida por los conminados, basilarmente, porque la valoración probatoria del *a quo* fue equivocada, en relación con la posesión ejercida por aquéllos desde antes de la venta realizada en favor de la demandante.

3. Delimitado de esta forma el escenario dialéctico, destáquese, liminarmente, que la Corte Suprema de Justicia, en insistidas ocasiones, ha puntualizado, “[s]iguiendo lo dispuesto en el artículo 952 del Código Civil, [que] la acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor del bien, de ahí que solo quien tenga esa calidad está legitimado por pasiva para enfrentarla. Esta clase de acción supone una contrapartida, consistente en que teniendo el actor el derecho real, el demandado ostente la posesión de la cosa en la que recae ese derecho. (...). El carácter de poseedor guarda relación con la concurrencia en una misma persona de los elementos clásicos de la posesión, el *corpus* y el *animus*. El primero, entendido como el poder material o físico que ostenta sobre la cosa, y el segundo, como el elemento psicológico, que se traduce en la intención de comportarse como señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno. La prueba de dicha condición, en términos generales, atañe a una carga de quien la afirma, pues de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil ‘[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen’, de modo que, tratándose de un proceso reivindicatorio, el propietario que acude en pro de obtener la restitución del bien del que ha sido desposeído, debe demostrar que aquel contra quien dirige sus pretensiones realmente es su poseedor.”³

4. Sobre ese derrotero jurisprudencial, y considerando que la prosperidad de la acción de dominio exige verificar la posesión del convocado, como elemento constitutivo de su legitimación en la causa,

³ Sentencia SC4046-2019, rad. 11001 31 03 010 2005-11012-01.

siendo, "(...) *deber del fallador constatar su acreditación en el proceso, aún de manera oficiosa*",⁴ observa el Tribunal que, no obstante que en el introductor se enunció que "(...) *HÉCTOR MANUEL FLÓREZ ROMERO y GLORIA ESPERANZA FLÓREZ ROMERO han manifestado también ser poseedores del inmueble y deben ser integrados a la litis en calidad de demandados (...)* [y que l]a sociedad *NEGOCIOS Y CONSTRUCCIONES LINCE SAS se encuentra privada de la posesión material del inmueble, puesto que dicha posesión la tiene en la actualidad PEDRO ALFONSO FLÓREZ ROMERO, quienes entraron en posesión mediante circunstancias violentas*", lo cierto es que, desde el umbral de la contienda, la misma parte demandante viene trayendo incertidumbre a la calidad de poseedores de los intimados, pues al descorrer el traslado de la contestación de la demanda y de las excepciones propuestas por el mentado extremo procesal, dejó explicado que "(...) **respecto de los actos de señor y dueño de los aquí demandados que presenta el apoderado y que se han de probar según su manifestación es de extrañar porque conforme a las copias de los impuestos de los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, [éstos] (...) fueron cancelados por los propietarios en la oportunidad correspondiente, luego no es cierto la prédica de los demandados**"; desconocimiento reiterado en los alegatos conclusivos presentados ante el juzgador de conocimiento, cuando el abogado de la convocante indicó que "(...) *de igual forma, ha quedado demostrado que la parte demandada, los opositores, **en el presente proceso, no han demostrado la calidad que ostentaban, de poseedores, ni de contrato alguno, sencillamente, ellos habitaban en la casa, ya sea por una situación familiar permitida por el señor Julio Cesar Flórez Romero, quien fue la persona que tenía el dominio del inmueble y era el que salía (...) ante cualquier situación que tenía el inmueble (...)***",⁵ (resaltado propio); descalificación procesal en la que, con mayor vehemencia, sigue insistiendo la impulsora de este debate al replicar la sustentación del recurso interpuesto por la parte pasiva, ya que, claramente, aseveró en su memorial que "[e]l extremo demandado soporta la apelación contra la sentencia dictada en primera instancia argumentando la no apreciación de la posesión que *ANGÉLICA ALEXANDRA MERCHÁN FLÓREZ, HÉCTOR MANUEL FLÓREZ ROMERO y GLORIA ESPERANZA FLÓREZ ROMERO sobre el inmueble objeto de reivindicación, solo por el hecho de encontrarse allí, así sea ocasionalmente con es el caso de GLORIA ESPERANZA FLÓREZ ROMERO. Es menester aclarar que el apoderado de la pasiva no se detiene en*

⁴ CSJ SC 592-2022.

⁵ Minuto 01:58:59 a 02:00:26 audiencia del 27 de mayo de 2022.

los requisitos que exige la posesión establecidos en el artículo 762 y en los tipos de posesión determinados por la misma norma y como tal nunca lo demostró dentro del proceso fundamentalmente **porque nunca han tenido esa calidad, es decir nunca han actuado como señores y dueños del inmueble, no tienen título que hagan valer su posesión y la realidad es que son meros tenedores y esto conforme al artículo 777 del Código Civil no muda a posesión. Siempre se han comportado como usuarios, no pagan impuestos del inmueble como se demostró en el trámite (...).**" (Negrillas extratexto).

Todas esas manifestaciones, ciertamente, dejan en entredicho la habitación legal de los encartados para resistir las pretensiones reivindicatorias propuestas en el libelo genitor, comoquiera que frontalmente desdican de uno de los presupuestos axiales para acceder a las súplicas del reivindicante, esto es, la "posesión material en el demandado", "supuesto [que] se edifica en el artículo 952 del Código Civil, conforme al cual la acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor del bien, y solo de quien se predique esa calidad está legitimado por pasiva para enfrentarla. En esa medida, supone una contrapartida, consistente en que, teniendo el actor el derecho real cuya reivindicación reclama, el demandado ostente la posesión de la cosa en la que recae ese derecho".⁶

En este punto, no olvida este Colegiado que, según la jurisprudencia, "cuando el demandado acepta ser el poseedor del inmueble en controversia, ello es suficiente para tener por establecido el requisito de la posesión material",⁷ hecho que aquí encuentra eco en la contestación de la demanda. Sin embargo, tal confesión -que "admite prueba en contrario" al tenor del artículo 197 del Código General Proceso- no solo aparece empañada con los prenotados dichos de la demandante -quien persiste en negar el carácter de usucapiente de su contraparte- sino también con las aseveraciones de su representante legal vertidas en el interrogatorio de parte rendido al interior del proceso, pues a la pregunta de si le habían informado el nombre de los residentes del inmueble y en qué condición lo habitaban, contestó que "no, como un comodato que tenían con los familiares, creo que era un tío, si, es el tío, que tenía un comodato con el señor padre cuando estaba en vida, pero que ellos entregaban (...) el día 30, pero resulta que no pasó así";⁸ declaración que al catalogar la ocupación de los accionados como un contrato de comodato, pone de presente, según la

⁶ CSJ. Sentencia SC3381-2021, rad. 25307-31-03-001-2011-00105-01.

⁷ *idem*

⁸ Minuto 34:58 a 35:29, audiencia del 27 de mayo de 2022.

jurisprudencia, "(...) una relación jurídica de tenencia, (...). De tal manera que mientras persista esa relación de benevolencia, será siempre el comodatario un mero tenedor, obligado a restituir la cosa en las circunstancias anotadas. Si el contrato es gratuito en su esencialidad, no oneroso; no puede mutarse en el interregno de su existencia y vigencia, en perjuicio del comodante la relación de tenencia en posesión material a favor del comodatario, en contra del benovelente, desbordando el régimen propio del comodato y de la equidad".⁹ De ahí que, en el caso de marras, las manifestaciones previamente transcritas, enturbien, de un tajo, la viabilidad de la acción entablada, comoquiera que "la prueba [de la posesión] debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aún cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos."¹⁰

Y es que, en realidad, el panorama anfibológico previamente descrito no logra superarse porque el 25 de septiembre de 2018 se haya registrado la escritura pública N° 4683 adiada el día 18 anterior, en la que se formalizó la adquisición del inmueble por parte de la convocante, debido a que, pese a aseverarse en el escrito incoativo que uno de los encausados es el actual poseedor y que los demás enjuiciados así lo manifestaron, durante todo el decurso del proceso la demandante abandonó sus afirmaciones, negando repetitivamente que los conminados ostenten algún estatus posesorio; condición que, a decir verdad, tampoco emerge sólidamente comprobada con el elenco suasorio acopiado en la actuación, ya que, para el efecto, solo se allegaron dos querellas policivas -cuya resolución se desconoce-, instauradas por Zulma Julieth Flórez Arenas el 2 de agosto de 2018, y por Negocios y Construcciones Lince S.A.S., el 27 de noviembre de 2018. Además, se recaudaron las declaraciones de los intimados Gloria Esperanza,¹¹ Héctor Manuel,¹² Pedro Alfonso¹³ y Angélica Alexandra Flórez,¹⁴ quienes, *grosso modo*, informaron

⁹ CSJ SC1716-2018.

¹⁰ CSJ. Sentencia CSJ SC16250- 2017, reiterada en SC3925-2020.

¹¹ Minuto 41:50 a 53:55, *ídem*.

¹² Minuto 55: 40 a 01:04:22, *cit*.

¹³ Minuto 01:16:00 a 01:52:34, *ib*.

¹⁴ Minuto 01:06:38 a 01:15:09.

ser propietarios y actuales detentadores materiales del bien raíz, por recaer en ellos la cualidad de sucesores de sus difuntos padres, calidad que hace presumir que el extremo demandado posee el predio *“como heredero, esto es, que lo detenta con ánimo de heredero, pues no es más que una manifestación y reafirmación de su derecho de herencia en uno o varios bienes herenciales. (...), [porque] si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa.”*¹⁵

5. Desde esa perspectiva, se imponía desestimar las pretensiones de la demandante, al no tener como poseedores a los interpelados, pues con tal desconocimiento pasó por alto que corresponde al reivindicante *“(...) demostrar que su oponente ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar, para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo”*,¹⁶ a fin de llevar al Juez el firme *“(...) convencimiento de que esa persona, en realidad, ha ejecutado hechos que, conforme a la ley, son expresivos de la posesión”*,¹⁷ deficiencia probatoria que descarta, sin más, la prosperidad de la acción incoada.

6. Puestas así las cosas, resultan suficientes las anteriores dilucidaciones para infirmar la sentencia emitida por el fallador de primer grado. En su lugar, de conformidad con el artículo 282 del C. G. P., se declarará probada la excepción de *“falta de legitimación por pasiva de Angélica Alexandra Merchán Flórez, Héctor Manuel, Gloria Esperanza Flórez Romero y Pedro Alfonso Flórez Romero para enfrentar la reivindicación deprecada”*, a efectos de negar las súplicas imploradas. En consecuencia, se condenará costas de ambas instancias a la parte actora (regla 4ª del artículo 365, *ibidem*).

V. DECISION:

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

¹⁵ CSJ. Cas. Civil. Sentencia S-025 de 1997, rad. 484, reiterada en SC973-2021, rad. 68679-31-03-001-2012-00222-01.

¹⁶ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 2 de diciembre de 1997), exp. 4987.

¹⁷ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 15 de marzo de 1999, exp. 5090.

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el veintisiete (27) de mayo del año en curso, por el Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe. En su lugar, se **DISPONE**:

1º DECLARAR probada la excepción de "*falta de legitimación por pasiva de Angélica Alexandra Merchán Flórez, Héctor Manuel, Gloria Esperanza Flórez Romero y Pedro Alfonso Flórez Romero para enfrentar la reivindicación deprecada*".

2º En consecuencia, se **DENIEGAN** las súplicas de la demanda reivindicatoria incoada.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS, en ambas instancias, a la parte actora, de conformidad con lo previsto en la regla 4ª del artículo 365 del C. G. P. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de esta segunda instancia la suma de \$1'500.000,00. Tásense según lo establecido en el canon 366 *ejusdem*.

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

NOTIFÍQUESE

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(033 2019 00174 01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(033 2019 00174 01)

(Con Ausencia Justificada)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(033 2019 00174 01)

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **4d841a8939e2e94f084bd1ea2e9f6ba92ee241e66cac9509ec39e00229fb7bd9**

Documento generado en 12/10/2022 12:50:22 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., doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103038 2022 00038 01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e90dd89a76533fb2a376dac82d6ee9a22f686a39b8688db1fa33c89c52d3dc65**

Documento generado en 12/10/2022 08:50:31 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., doce de octubre de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 041 2018 **00131** 01

Proceso: Iván Alejandro Reyes Muñoz Vs. Nieves Margarita Rodríguez Escalante y Otros.

De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2022 por el Juzgado 41 Civil del Circuito, comoquiera que no fue sustentado, pues no se allegó escrito alguno para esos efectos durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 041 2018 00131 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **0e314834bc178947154846198c03fe093c000412180103ec2cdfdae02185ccb**

Documento generado en 12/10/2022 04:13:53 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Rdo. 042201900594 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de 3 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de la ciudad 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: **554e2296911ca26604d02dce905f55ec427812657cf962d7a278f5db6e15bf0e**

Documento generado en 12/10/2022 10:24:00 AM

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

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

Exp.: 042201900594 01

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

Radicación	110013103004-2014-00516-01
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Consortio Aval
Demandados	Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - Fonade
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 12 de octubre de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado 2° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en el proceso verbal de Consortio Aval contra el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - Fonade.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

En la demanda se solicitó¹ que se reconozca a favor del Consortio Aval las siguientes sumas: \$440.507.079 por concepto de

¹ Ver folio 305 a 314 del archivo “01Cuaderno1”, carpeta “C01Principal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

ajuste de precios unitarios ejecutados en el contrato; \$35.000.000 por concepto de la contratación y elaboración del diseño de las obras exigido y concertado por Fonade y la interventoría; \$31.486.058 por concepto de mayor valor de transporte fluvial en que se tuvo que incurrir para transportar materiales, equipos, personal a los lugares de las obras, suma que marca la diferencia en la previamente establecida en el contrato; \$70.773.125 por concepto de mayor valor de transporte fluvial en que se tuvo que incurrir para transportar materiales, equipos, personal a los lugares de las obras, suma que marca la diferencia en la previamente establecida en el contrato; \$25.427.839 por concepto de intereses financieros cobrados por las instituciones bancarias por apalancamiento al proyecto; \$80.000.000 por acudir a conciliación administrativa obligatoria y fallida; \$122.291.490 por concepto de actualización del AIU con base en el principio de igualdad, porcentaje que Fonade impuso a procesos para la misma época y en las mismas condiciones; que dichas sumas sean actualizadas de conformidad con lo previsto en los artículos 188 y 192 del C.C.A., y se reconozcan los intereses moratorios hasta cuando se haga el pago respectivo.

2. Fundamentos fácticos

En el libelo se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. Mediante resolución 985 de 20 de mayo de 2011 el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – Fonade declaró la urgencia manifiesta y ordena algunas contrataciones para ejecutar el convenio administrativo No. 211001 con el Ministerio de Educación iniciado el 3 de febrero de 2011, y por el cual el fondo aludido contrataría las obras de la fase 1 y 2 del plan de acción emergencia invernal del sector educativo, entre otros, en el Departamento de Magdalena. En la citada resolución, el fondo consignó que “*previo*

diagnóstico elaborado por esta entidad se establecía el número de aulas a construir” y que “se efectuó el estudio de precios mediante memorando interno del área de estudios previos No. 20115300005873 del 11 de abril de 2011”.

2.2. El 18 de abril de 2011, por correo electrónico, la arquitecta Myriam Villalobos, supervisora Emergencia Invernal MEN-Magdalena, envió, a manera de invitación, al ingeniero Andrés Villabona, miembro del consorcio Aval, una serie de condiciones en que se desarrollaría el contrato a suscribir para la construcción de aulas temporales (kioscos o tambos) y las baterías sanitarias, determinando los municipios donde se harían, la cantidad de aulas (100), el plazo de ejecución de 45 días calendario, la forma de pago, que sería quincenal sin anticipo y el diseño improvisado a mano alzada de las aulas, determinándose que la estructura sería elevada en concreto, aula en perfilería tipo acceso y cubierta en teja Eternit *“aduciendo la entidad contratante que su propuesta era consecuencia de un presupuesto aprobado por estudios previos, documento previo y obligatorio que nunca tuvo el contratista y que obvió entregar Fonade durante todo el plazo de ejecución del contrato (...).”*

2.3. El 18 de abril de 2011, en virtud de la invitación realizada, se conformó el Consorcio Aval por Javier Leonardo Álvarez Castro y Jaime Andrés Villabona Valencia, para ejecutar las obras.

2.4. El 25 de abril de 2011 el consorcio presentó la propuesta económica aceptando el compromiso para ejecutar las obras ofrecidas por Fonade, dejando la salvedad que la oferta se hacía conforme al estudio de mercado y los precios unitarios establecidos por la entidad, bajo la convicción que el fondo había elaborado un estudio juicioso de precios de mercado en función de los sitios donde se realizarían las obras.

2.5. El 20 de mayo de 2011 se suscribió el contrato No. 2110682 de 2011 entre Fonade y Consorcio Aval, cuyo objeto fue la construcción de aulas temporales y baterías sanitarias para atender las afectaciones de las infraestructuras educativas del Departamento de Magdalena producidas por la ola invernal de 2010, de acuerdo con las especificaciones allí inscritas, y la información técnica suministrada por Fonade, vinculándose en el parágrafo primero las condiciones dispuestas por este en el memorando interno de 9 de mayo de 2011 con radicación 20112310073993.

2.6. El 26 de mayo de 2011, se suscribió acta de inicio y empezó a correr el tiempo de ejecución, pero en esa calenda fue imposible proceder a ejecutar las obras por la inexistencia de estudios previos y de diseños de la contratante, lo que implica una “grave omisión del principio de planeación”, pues realizó de manera superficial y ligera el costeo de unas obras a ejecutarse sitios inhóspitos que no conoció previamente y que dieron al traste con el presupuesto basado en valores artificiales que se alejaron de la realidad.

2.7. Después de firmada el acta de inicio y luego de haberse corrido el plazo del contrato, se empezó a visitar los sitios de las obras, de lo cual se pudo establecer que el fondo desconocía totalmente la evidente dificultad para ejecutar la construcción, por lo que se hicieron varias modificaciones para poder concluir el proyecto, lo cual aparejó un retraso en el cronograma de ejecución y mayores costos directos e indirectos de muchos ítems previstos por Fonade.

2.8. Los diseños a mano alzada que Fonade entregó al contratista y que contemplaban solo un proceso constructivo estandarizado y sencillo de las aulas temporales no sirvieron, por lo que no cumplió con esa obligación esencial a su cargo, razón por la

que se contrató a una firma consultora, con recursos ajenos al proyecto, y efectuados fueron concertados con la interventoría durante varias semanas de acuerdo a las condiciones del terreno *“construyendo 14 tipos de aulas distintas y 3 tipos de baterías sanitarias”*, lo que generó el desmonte de varias de las obras adelantadas, con la correlativa pérdida de materiales, mano de obra y alquiler de equipos.

2.9. En gran parte de los sitios de las obras se encontró que no contaban con la titulación necesaria que demostrara la propiedad de los predios para poder hacer las construcciones, lo que implicó que se hiciera un proceso de reubicación de los sitios de las aulas *“porque no resultaban suficientes, porque el sitio indicado por Fonade simplemente no era de propiedad de la entidad educativa, por presencia de inundaciones y en otros casos, por inconformismo de la comunidad (...)”*, por ejemplo: I.E.D. Externo mixto, sede bachillerato (Municipio de San Sebastián de Buenavista) el predio tenía un área insuficiente, por lo que se trasladaron las aulas temporales a la sede principal (8 aulas); I.E.D. Las Mercedes sede Los Cocos (Municipio de San Sebastián de Buenavista), hubo necesidad de reubicar la obra en la sede principal y contar con nueva escritura pública del predio (6 aulas); I.E.D. José de la Luz Martínez, sede Santa Teresa (Municipio de San Zenón), el sitio de la obra no tenía escritura pública, se dio tiempo para la compra del predio adyacente; E.R.M. Las Palmas (Municipio del Banco) la comunidad se opuso a la ejecución del proyecto, por lo que la alcaldía debió intervenir para socializarlo (3 aulas); E.R.M. Belén (municipio del Banco) por petición de la comunidad se cambió el sitio de las aulas (4 aulas); E.R.M. Santa Helena (Municipio del Banco) se reubicó 2 veces el sitio de construcción (2 aulas); E.R.M. Puerto Niño (Municipio Cerro de San Antonio) no tiene escritura pública (4 aulas); Cent. Educativo Rotario Monterrey (Municipio de Fundación) no hay espacio físico para construir aulas (6 aulas);

E.R.M. Cardona (Municipio de Sitio Nuevo) no hay espacio suficiente (5 aulas); E.R.M. Jaime (Municipio de San Sebastián de Buena Vista) no hay espacio físico para la construcción y la inundación de todo el corregimiento tardó en bajar su nivel y hasta el 12 de julio de 2011 se determinó su reubicación (4 aulas); E.R.M. Troncoso sede primeria (Municipio de San Sebastián de Buena Vista) no hay espacio físico para la construcción y la inundación de todo el corregimiento tardó en bajar su nivel y hasta el 12 de julio de 2011 se determinó su reubicación (3 aulas).

2.10. El Fonade al elaborar el presupuesto omitió tener en cuenta factores determinantes como el costo de transporte de personal, material y equipos, pues desconoció las condiciones adversas de acceso a los sitios en que se iban a realizar las obras, que en su mayoría resultaban de imposible tránsito generando mayores costos para el consorcio, que no fueron reconocidos por el fondo, pese a que le fueron puestos en conocimiento con los informes rendidos.

2.11. Los inconvenientes presentados en la ejecución del proyecto ocasionaron que el contratista tuviera que buscar apalancamiento financiero con entidades bancarias lo que generó mayores costos traducidos en intereses y valores por esos servicios.

2.12. El 10 de agosto de 2011 se prorrogó el plazo inicial del contrato por un mes y quince días, con soporte en *“la reformulación de los diseños de las aulas temporales avalados por la interventoría y Fonade, inclusión de nuevos ítems avalados por Fonade, demora en la entrega de los documentos de titulación de los predios por parte de las alcaldías, inexistencia de espacios en las instituciones para la construcción de las aulas y compra de nuevos predios, existencia de inundaciones en algunos lugares que no permitían la ejecución de las obras”*.

2.13. El 23 de septiembre de 2011, se prorrogó por segunda vez el plazo contractual por un mes, basada en *“nuevos ítems, cambio en las especificaciones técnicas, retraso en la redefinición de nuevos lugares para algunas aulas, entre otros”*.

2.14. Revisados varios procesos de selección que hizo el Fonade para realizar obras en los mismos municipios y para la época de ejecución del contrato base de la acción, se establece que en aquellos se fijó un A.I.U. de 35% mientras que en este caso solamente el 28.8%.

2.15. El 26 de octubre de 2011 se firmó el acta de terminación del contrato. El 15 de noviembre siguiente, se suscribió el acta de entrega y recibo final del objeto contractual dejando constancia del cumplimiento total en la ejecución del presupuesto asignado al proyecto.

2.16. El 29 de marzo de 2012 se levantó el acta bilateral de liquidación del contrato, en la que la contratista dejó consignadas las salvedades como requisito de procedibilidad para demandar, respecto a los costos directos e indirectos en que incurrió para terminar la ejecución del contrato y que ocasionaron el rompimiento del equilibrio financiero por las omisiones de Fonade.

3. Trámite y posición de la parte accionada

El Tribunal Administrativo del Magdalena ordenó remitir el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de Santa Marta², y el Juzgado 2º de la categoría mentada de dicha ciudad rechazó de plano el proceso por falta de competencia territorial y dispuso su envío a reparto de los juzgados civiles del circuito de Bogotá³,

² Ver folios 3 a 5 del archivo “351CuadernoPrincipal1C” de la carpeta

³ Ver folios 15 y 16 ídem.

correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 4° Civil del Circuito de esta Capital, que lo admitió a trámite⁴.

La demandada se opuso a las pretensiones y presentó las defensas de mérito que denominó: “*falta de legitimidad para pedir el equilibrio económico ni la teoría de la imprevisión del contrato*”, “*falta de legitimación en la causa por activa*” e “*inexistencia de incumplimiento de Fonade y ruptura del equilibrio económico del contrato*”⁵.

4. Sentencia de primer grado

El *a quo* negó las pretensiones, decretó la terminación del proceso y dispuso el levantamiento de las medidas cautelares.

Para decidir de ese modo, expuso:

El problema jurídico a resolver es determinar si la pasiva está obligada a devolver las sumas de dinero reclamadas por su contraparte, pese a que el contrato estaba terminado cuando se presentó la demanda.

Para determinar el tipo de acción promovida se examinan los hechos narrados, y en una interpretación racional del escrito introductor se colige que las aspiraciones de la activa se apoyan en el artículo 868 del Código de Comercio, es decir, el que autoriza para revisar los contratos de ejecución sucesiva por circunstancias extraordinarias posteriores a su celebración, periódica o diferida, que alteren o agraven la prestación del futuro cumplimiento a cargo de alguna parte, en grado tal que resulte excesivamente onerosa. Dicho canon reclama la existencia del negocio jurídico, y en

⁴ Ver folio 28 *idem*.

⁵ Ver folios 46 a 63 *idem*.

palabras de la Corte Suprema de Justicia la alteración de la simetría prestacional debe acontecer luego de celebrado, durante su ejecución y **antes de su extinción** (Cas. Civil 21 de febrero de 2012).

En el particular, las pretensiones decaen como quiera que el acuerdo de voluntades terminó, y de ello dan cuenta el acta de terminación, el acta de entrega y recibo final del objeto contractual y el acta de liquidación, en la cual, si bien se dejaron salvedades por la actora, en torno a mayores costos de precios unitarios, contrataciones, transporte fluvial, entre otros, ello debió hacerlo en vigencia del contrato, pues una vez fenecido no hay nada que revisar. Además, la temática del equilibrio económico a partir de las salvedades inscritas en el acta de liquidación es procedente cuando una de las partes es una entidad del Estado, pero se abstiene el Despacho de comentar respecto a la naturaleza de la encausada dado el principio de jurisdicción perpetua, que fue un asunto pacífico en el proceso.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no establece al analizar el artículo 868 del Estatuto Mercantil que las salvedades incluidas en el acta permitan revisar el convenio, pues es diferente que dicho documento pueda enjuiciarse por otra acción.

5. El recurso de apelación

La demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

5.1. La ley 80 de 1993 es la ley aplicable al contrato, no el artículo 868 del Código de Comercio como equivocadamente lo sostuvo el *a quo*. Esto, por expresa disposición del artículo 26 de la ley 1150 de 2007, pero en la sentencia no se definió la línea de tiempo trazada por este mandato legal, la fecha de celebración del contrato y la derogación del aludido artículo 26 a través de la

ley 1450 de 2011, lo que llevó a una errada formulación del problema jurídico y a omitir el estudio del material probatorio aportado por las partes y recaudado, entre otras, por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá. No se entiende por qué se pasó por alto la naturaleza jurídica del acuerdo de voluntades si en el mismo clausulado se conoce que su amparo normativo es el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, pues para la celebración de este se dio aplicación a la causal de contratación directa contenida en el literal a del numeral 4 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007 y se incluyeron cláusulas excepcionales regladas por la ley 80 de 1993, por lo que debió atenderse lo impuesto por los artículos 5 y 13, para poder restablecer el equilibrio económico.

Al decidir con fundamento en el Código de Comercio se violó la ley sustancial aplicable. Se realizó una interpretación sesgada y equivocada de la demanda, que de paso fue mutilada, al estimar que se trató de un caso de revisión del contrato (art. 868 c. co.), por lo que se fijó erradamente la esencia de la acción, que no es otra que el restablecimiento de la ecuación económica. Se ignoraron las reclamaciones fincadas en la falta de planeación de la demandada como factor generador del desequilibrio.

5.2. El juez de instancia ignoró que la oportunidad y el alcance de las salvedades hechas por Consorcio Aval en acta de liquidación si habilitan la reclamación judicial. Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la parte actora tenía derecho a la revisión de fondo de lo alegado. El juez cuestionó equivocadamente la oportunidad de las salvedades anotadas en el acta de liquidación, orientadas al desequilibrio de la ecuación económica, pues al desatender la ley aplicable realizó un análisis respecto de contratos regidos por derecho privado, lo que reviste una incoherencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión, pues citó al Consejo de Estado en eventos en que se deben efectuar las

salvedades acorde a la ley 80 de 1993, pero optó por valerse del artículo 868 del Código de Comercio. La elaboración del fallo fue descuidado, específicamente, respecto de lo indicado frente a la sentencia de 16 de febrero de 2001 del Consejo de Estado; primero, porque no es cierto que tal corporación asevere que hay imposibilidad de acudir al reajuste económico del contrato una vez fenecido el plazo y la vigencia del mismo, más cuando la ecuación financiera obedece a la alteración de las prestaciones económicas siempre y cuando no haga imposible la ejecución; y en segundo lugar, debido a que se aludió que la postura de ese alto tribunal procede cuando uno de los extremos es una entidad pública, olvidando que desde la expedición del decreto 2168 de 1992 el Fonade es una empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero, lo que implica que sea una entidad pública.

El juez no discierne la diferencia de la ley sustancial del contrato y la ley de competencia del dispensador de justicia.

En consecuencia, pidió la revocatoria del fallo apelado, y en su lugar se acceda a las pretensiones.

6. La parte no apelante al descorrer el recurso solicitó que se confirme lo dispuesto en primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del

Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por el impugnante.

2. Análisis del caso concreto

La inconformidad versa sobre dos aspectos; uno de ellos, la indebida interpretación de la demanda, pues acorde con los fundamentos jurídicos y fácticos que la integran, lo cierto es que debió resolverse bajo la égida de la ley 80 de 1993 al tratarse del restablecimiento del equilibrio económico del contrato que no a la luz del artículo 868 del Código de Comercio; el otro, que a partir de las salvedades consignadas en el acta de liquidación contractual por el contratista, era pasible el estudio de fondo del asunto, y con ello, el acceso a las pretensiones, por así tenerlo establecido el compendio normativo aplicable al particular.

Desde ahora advierte la Sala que le asiste razón parcialmente a la censora, esto es, en punto a que la interpretación de la demanda fue equivocada y que es procedente el examen de las salvedades contenidas en el documento mencionado; no obstante, el *petitum* no puede ser acogido, tal como pasa a exponerse.

3.1. Interpretación de la demanda

Examinado el tenor literal de las pretensiones consignadas en la demanda en armonía con los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoyaron, no se avista que se solicitara la revisión del contrato No. 2110682 de 20 de mayo de 2011 por circunstancias imprevistas con base en lo reglado por el artículo 868 del estatuto Mercantil, pues nótese que en los sucesos relatados se indicó que *“[t]odas las anteriores circunstancias de tiempo, modo y lugar que variaron ostensiblemente las condiciones del contrato desde su génesis hasta su culminación, las cuales sin lugar a dudas se generaron por la*

*falta de planeación de Fonade (...) que por ende **rompieron la equivalencia económica del contrato** al obligar al contratista a realizar unas obras absolutamente diferentes a las contratadas con un presupuesto abiertamente insuficiente generando para el Consorcio Aval unos mayores costos directos e indirectos que hoy ocasionan una pérdida económica ostensible y unos enormes problemas financieros (...)*” (negrilla de la Sala). A su turno, se especificó que “*la acción contenciosa que se intentará será la acción de controversias contractuales del artículo 141 del Código Contencioso Administrativo*”.

El escrito introductor no ameritaba una interpretación que llevara a modificar la voluntad expresa y clara de la actora; sin embargo, la confusión en el *iudex a quo* es comprensible, pero no justificable, por cuanto la remisión del proceso efectuada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en virtud de lo establecido por el artículo 105 del C.P.A.C.A., en atención a la naturaleza jurídica de la demandada, no impone a la autoridad civil desatender los claros mandatos que regulan el tipo de vínculo contractual entre las partes, más cuando, se itera, el texto no revestía ambigüedad o ininteligibilidad, lo que permite desatar la controversia en los términos solicitados, que vienen a definir sus contornos, en comunión con las defensas propuestas, por expreso mandato del artículo 281 del Código General del Proceso.

Así las cosas, es claro que hubo una indebida interpretación de la demanda, por lo que habrá de examinarse el material probatorio pertinente, para establecer si efectivamente las salvedades plasmadas en el acta de liquidación permiten a la demandante obtener el pago de los valores que dijo haber sufragado en exceso o haber tenido que asumir por las presuntas falencias cometidas por la pasiva y que llevaron a romper el equilibrio económico del contrato.

Para ello, debe memorarse que esta Corporación en pretérita ocasión (sentencia de 12 de enero de 2021 exp. 011-2015-00575-03) señaló que:

Por igual, el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 regula el principio de la “ecuación contractual”, destacando que cuando la igualdad o equivalencia de las prestaciones pactadas se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, se deben adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento – ya de manera extraprocesal, ora mediante declaración judicial-, escenario en el que se exige como presupuesto para su procedencia que se demuestre: “1.- Que la ruptura de la ecuación financiera del contrato (menoscabo) sea de carácter grave, 2. Que a través del medio probatorio idóneo se encuentre acreditada la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico; 3. Que la situación fáctica alegada como desequilibrante no corresponda a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales. 4.- Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero, dentro de los criterios de oportunidad que atiendan al principio de buena fe objetiva o contractual, esto es que, una vez ocurrido tal hecho, se efectúen las solicitudes, reclamaciones o salvedades al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc. y 5. Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto a su concepto, tiempo y valor. Es decir, no tienen validez las salvedades formuladas en forma general o abstracta” (pensamiento reiterado por el Consejo de Estado en sentencia de 29 de enero de 2018).

Conforme a lo precedente, es tarea de esta Colegiatura determinar si las inconformidades con la ejecución contractual fueron tempestivamente puestas en conocimiento de la encartada o, por el contrario, se omitió por la demandante cumplir con tal cometido, que como se vio es axioma de lo pretendido.

En al acta de liquidación calendada 29 de marzo de 2012⁶, se consignaron las salvedades en los términos que se citan:

“El representante legal de Consorcio Aval en virtud del derecho legítimo que le asiste, deja las siguientes salvedades y constancias expresas de inconformidad como requisito de procedibilidad para que eventualmente se puede proceder ante la jurisdicción contenciosa administrativa para hacer las reclamaciones necesarias con el fin de intentar restituir al consorcio Aval el equilibrio económico contractual por los mayores costos directos de ejecución, los mayores costos de transporte, mayores cantidades de transporte, los mayores costos financieros y la correspondiente actualización de A.I.U., en que tuvo que incurrir para la ejecución total del contrato, así:

- 1. Reclamación judicial para que se reconozca los valores correspondientes por concepto de **ajuste de precios unitarios ejecutados en el contrato** los cuales se detallarán en su momento.*
- 2. Reclamación judicial para que se reconozca los valores correspondientes por concepto de **contratación y elaboración de diseño de las obras ejecutadas**.*
- 3. Reclamación judicial para que se reconozca los valores correspondientes por concepto de **mayor valor de transporte fluvial en que se tuvo que incurrir para transportar materiales, equipos y personal a los lugares de las obras ejecutadas**.*
- 4. Reclamación judicial para que se reconozca los valores correspondientes por concepto de **mayores cantidades de transporte de acuerdo a la unidad de medida establecida en el contrato**.*
- 5. Reclamación judicial para que se reconozca los valores correspondientes por concepto de **intereses financieros cobrados por las instituciones bancarias por apalancamiento al proyecto**.*
- 6. Reclamación judicial para que se reconozca los valores correspondientes a los **costos, honorarios y demás gastos que se ocasionen por cuenta de la posible demanda**”.*

⁶ Ver folios 222 y 223 del archivo “349CuadernoPrincipal1A” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

Tales salvedades coinciden con las pretensiones ahora invocadas, que en síntesis son: que se reconozca a favor del Consorcio Aval las siguientes sumas:

1. \$440.507.079 por concepto de ajuste de precios unitarios ejecutados en el contrato;
2. \$35.000.000 por concepto de la contratación y elaboración del diseño de las obras exigido y concertado por Fonade y la interventoría;
3. \$31.486.058 por concepto de mayor valor de transporte fluvial en que se tuvo que incurrir para transportar materiales, equipos, personal a los lugares de las obras, suma que marca la diferencia en la previamente establecida en el contrato;
4. \$70.773.125 por concepto de mayor transporte fluvial en que se tuvo que incurrir para transportar materiales, equipos, personal a los lugares de las obras, suma que marca la diferencia en la previamente establecida en el contrato;
5. \$25.427.839 por concepto de intereses financieros cobrados por las instituciones bancarias por apalancamiento al proyecto;
6. \$80.000.000 por acudir a conciliación administrativa obligatoria y fallida y, en consecuencia, a la presentación y acompañamiento de la demanda;
7. \$122.291.490 por concepto de actualización del AIU con base en el principio de igualdad, porcentaje que Fonade impuso a procesos para la misma época y en las mismas condiciones.

En apoyo de sus aspiraciones, es decir, del desequilibrio económico del contrato se allegaron, entre otras:

Etapa precontractual: el memorando interno 20112310073993 de 9 de mayo de 2011⁷, en el que se lee:

“Conocimiento del contratista sobre las condiciones para la ejecución del objeto contractual. Se entiende por las partes que el contratista ha hecho sus propias averiguaciones, estudios y proyecciones, y ha analizado las condiciones y las demás circunstancias relevantes bajo las cuales se adelantará la ejecución del objeto contractual” (subraya no es del original) (fl. 95).

Etapa contractual: el contrato 2110682 de 20 de mayo de 2011, por valor de \$2.100.000.000 por un plazo de dos meses y quince días, con el objeto de realizar la *“construcción de aulas temporales y baterías sanitarias para atender las afectaciones de las infraestructuras educativas del departamento de magdalena, producidas por la ola invernal de 2010; de acuerdo con la descripción e información técnica suministrada por Fonade, todo lo cual hace parte integrante del presente contrato”* (cláusula primera); y se dejó anotado que *“el documento de solicitud de celebración del contrato No. 1474 del 10 de mayo de 2011 y el memorando interno 20112310073993 del 09/05/2011, a que hace referencia esta cláusula, se entienden incorporados al presente contrato (...) en el evento en que se presente alguna contradicción entre, de una parte, los documentos citados y este contrato, prevalecerá el contenido de aquellos documentos”* (parágrafo primero cláusula primera) (destacado de la Sala). Fonade le pagará al constructor hasta \$2.100.000.000 por el sistema de precios unitarios sin fórmula de reajuste (cláusula tercera).

Se allegó también la modificación y prórroga del contrato calendada 10 de agosto de 2011, que se hizo necesaria considerando que el acta de inicio se suscribió el 26 de mayo de 2011 con vigencia

⁷ Ver folios 63 a 96 del archivo “349CuadernoPrincipal1A” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

hasta el 10 de agosto de dicho calendario, y que **“durante la etapa inicial del contrato de obra, contratista e interventoría realizaron revisión a los diseños de aulas temporales iniciales presentados, los cuales, con el propósito de garantizar seguridad, estabilidad de la estructura metálica y mejores condiciones climáticas dentro de las mismas, fueron sometidos a ajustes avalados por la interventoría, que conllevaron la necesidad de incluir ítems no previstos, los cuales fueron revisados y avalados por Fonade. (...) este proceso de ajuste de diseños y aprobación de ítems no previstos, retrasó la ejecución de las estructuras metálicas. El área de estudios previos, mediante memorando 20115300011133 del 27 de julio de 2011 y memorando 201153000011843 del 05 de agosto de 2011 aprobó 22 ítems y precios, los cuales se relacionan en el formato de comparación y fijación de precios no previstos y los memorandos mencionados. Teniendo en cuenta que el valor del contrato de obra se establece como un tope máximo de ejecución, se fijan los APUS no previstos por medio del formato fmi-039-comparación y fijación de precios no previstos, sin que ello genere mayor valor contractual”**; adicionalmente, que los retrasos en las obras tuvieron como causa:

“Demora en la entrega por parte de las alcaldías de documentos que certifiquen la titularidad de los predios, - algunas sedes educativas no contaban con el espacio para construir las aulas, lo que conllevó a un proceso de consecución de espacios adecuados y se determinó con las alcaldías y rectores construirlas en otros predios (sedes principales), para lo cual se solicitó igualmente la titularidad del predio por parte del municipio. Compra de predios por parte de la alcaldía para la construcción de las aulas. Sedes educativas inundadas que impedían ejecución de obras. Se esperó a que bajaran los niveles para poder iniciar. De igual manera una vez aprobados los ítems no previstos, se requiere un plazo adicional para la ejecución de los mismos con el propósito de garantizar la correcta ejecución de las obras.

(...)

8. El contratista de obra y la interventoría, diligenciaron el formato FMI025 “solicitud de adición y/o prórroga” FMI039 “comparación y fijación de precios no previstos” y FMI038 “Análisis de precios unitarios”.
(...) 11. La presente modificación no modifica las condiciones económicas iniciales del contrato”.

Con base en tales apreciaciones, se acordó incluir actividades no previstas, pero en el párrafo de la cláusula primera se reiteró que “la presente modificación no genera adición ni modificación alguna a las condiciones económicas del contrato”, el plazo para ejecutar el contrato se pactó hasta el 26 de septiembre de 2011.

El 23 de septiembre de 2011, se firmó por las partes una nueva modificación y prórroga, para incluir la ejecución de actividades no previstas, pero con el entendido que “la presente modificación no genera adición ni modificación alguna a las condiciones económicas del contrato” (párrafo cláusula primera). El tiempo conferido para terminar la encomienda quedó para el 26 de octubre de 2011 (cláusula tercera).

Las citadas documentales permiten establecer lo siguiente:

En cuanto al ajuste de precios unitarios ejecutados en el contrato y que reclama la actora por \$440.507.079, es evidente su extemporaneidad, como quiera que al suscribirse las modificaciones al contrato inicial, en punto del plazo para su ejecución y la inclusión de ítems no previstos, la contratista no sólo guardó silencio frente su intención de adicionar o incrementar los precios o plantear una forma distinta de estimación de los mismos, sino que firmó, y con ello, refrendó el contenido de tales documentos, en el sentido de que no se alteraron las condiciones económicas del contrato. Ahora bien, al no indicarse expresamente la fecha en que tuvieron lugar los costos que dijo asumir la accionante en exceso por el concepto analizado, ni aportar prueba de ello, no es dable ubicarlos temporalmente después de perfeccionados los actos con

los que se definió el plazo de entrega. Por tal motivo, no es procedente que en el momento en que debió dejar nota de su inconformidad no lo hiciera y aceptara lo pactado y ahora pretenda desconocer sus propios actos, lo que fuerza a desechar su aspiración.

Símil situación acaece en torno a la pretensión que por concepto de la contratación y elaboración del diseño de las obras exigido y concertado por Fonade y la interventoría que cuantificó en \$35.000.000 la demandante, puesto que en relación con los ajustes al diseño de las aulas temporales o baterías sanitarias quedó registrado en la modificación de 10 de agosto de 2011, en la que se especificó que tampoco lleva a alterar el valor inicialmente pactado, sino solamente impuso, junto a otras eventualidades, ampliar el plazo de entrega de las obras. Además, las inconformidades que el consorcio tuvo de cara al diseño que dijo le fue entregado a mano alzada por la contratante, luce aún más tardío, pues se colige que tal actuación tuvo lugar antes de suscribir el contrato y nada se dejó registrado al respecto. Frente a la aseveración atinente a que *“varias de las obras adelantadas tuvieran que desmontarse y con ello perder materiales, mano de obra, alquiler de equipos, entre otros”*, no puede tenerse como una salvedad en estricto sentido, pues mírese que es genérica en tanto no identifica plenamente cuáles obras fueron deshechas, qué materiales se perdieron, qué valor representó en pérdidas, o cualquier otro dato que fuera susceptible de cotejo y examen tal afirmación.

Como quiera que no existe prueba que con posterioridad al 10 de agosto de 2011 se hubiese elaborado y ejecutado por la contratista un diseño distinto al aprobado por Fonade en dicha fecha, y que a su vez se hubiese dejado constancia de la reclamación por este sentido ante dicha entidad, no puede este Tribunal acoger la petición monetaria estudiada.

Los montos perseguidos por \$31.486.058 y \$70.773.125 derivados del mayor valor de transporte fluvial para llevar equipos, materiales, personal a los sitios donde se hicieron las obras, queda sin sustento fáctico al tener presente lo inscrito en el memorando interno 20112310073993 de 9 de mayo de 2011, que hace parte del contrato base de la acción, en relación con que la contratista realizó las averiguaciones y estudios pertinentes sobre las condiciones de ejecución de las obras pactadas, y a partir de ello, proyectó y analizó su interés en llevarlas a cabo, por lo cual no puede atribuir una falta de conocimiento de las condiciones reales del trayecto para los lugares de obra a la encausada, cuando, como se vio, la misma demandante aseguro haber examinado tal situación.

Adicionalmente, y en coincidencia con los anteriores pedimentos, su falta de tempestividad para el reclamo la hacen improcedente, debido a que adherido a la falta de especificidad temporal en la que se presentó cada uno de los mayores valores que aduce en la demanda, no quedó certificada su reclamación por dicho concepto bien el 10 de agosto o bien el 23 de septiembre de 2011, fechas para las que la contratista debía conocer los caminos a recorrer para poder finiquitar las construcciones que le fueron encomendadas.

Fenece, igualmente, la pretensión por \$25.427.839 a título de intereses financieros cobrados por las instituciones bancarias por apalancamiento del proyecto, toda vez que la salvedad referida en el acta de liquidación por tal razón no tiene pilar en una inconformidad oportunamente expuesta a la contratante, pues no se le hizo saber tal situación en los actos de modificación del contrato inicial, ni posterior a ellos, solamente en el acta de liquidación, pero al no mencionarse en el libelo introductor la fecha de ocurrencia de ello, no puede presumirse que fue en el interregno posterior a la firma de las referidas modificaciones y el levantamiento del acta liquidatoria.

Teniendo en cuenta la finalidad de la acción propuesta, es decir, que, de existir un desequilibrio económico del contrato causado en la ejecución del mismo, se le ponga fin restableciendo las condiciones, no es posible acceder a ordenar a la pasiva pagar \$80.000.000 por concepto de conciliación administrativa, pues ello desborda los confines de la demanda y no es eminentemente contractual.

La inoportuna reclamación por actualización de A.I.U., por \$122.291.490, es un obstáculo insuperable para su prosperidad, debido a que como se sostuvo en el escrito genitor, el 28.8% establecido se fijó en el contrato, y a lo largo de su ejecución no quedó consignada la disidencia en este sentido por la contratista, lo que de suyo hace que aceptó tal situación, y solo al finalizar su cometido quiso desconocerlo.

Queda claro que las salvedades que presentó la demandante en el acta de liquidación son extemporáneas o improcedentes por los argumentos expuestos, haciendo fracasar las pretensiones en su totalidad.

III. CONCLUSIÓN

En síntesis, pese a la procedencia parcial de la alzada, en el sentido de llevar a vislumbrar la indebida interpretación de la demanda, no hay lugar a revocar la misma por no estar reunidos los elementos axiales de la acción promovida.

Dado el resultado del recurso de apelación, se impondrá condena en costas por la segunda instancia a la demandante (num. 1° art. 365 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

PRIMERO: Se confirma la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado 2° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en el asunto referenciado.

SEGUNDO: Se condena en costas por el trámite de la segunda instancia a la recurrente a favor de la demandada. Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Líquidense por la Secretaría de la primera instancia, en su debida oportunidad.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase la actuación digital, al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Firmado Por:

**Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

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

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

Código de verificación: **d970381559bbdaf4dbd9051fcbb17d602bf18d7eaafe5f27cfe59765ead98bab**

Documento generado en 12/10/2022 03:01:08 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

Proceso	Declarativo de Pertenencia
Demandante	Nelly de Jesús Correa
Demandados	Carlos Arturo Cortés Álvarez y otros
Radicado	110013103 036 2019 00152 02
Instancia	Segunda
Decisión	Revoca

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 12 de octubre de 2022

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la señora demandante NELLY DE JESÚS CORREA contra la sentencia de primer grado, proferida el 4 de mayo de 2022 por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad, en el interior del proceso verbal de declaración de pertenencia que instauró frente a CARLOS ARTURO CORTÉS ÁLVAREZ, LIBARDO CORTÉS ÁLVAREZ, RODOLFO CORTÉS ÁLVAREZ, STELLA CORTÉS ÁLVAREZ, MARÍA ANAIS ÁLVAREZ DE CORTÉS y sucesores *mortis causa* de GERMÁN CORTÉS ÁLVAREZ.

1. ANTECEDENTES

Se comentó en el libelo actor que la demandante junto con Rodolfo Cortés López convivieron en unión libre como compañeros permanentes entre los años 1969 y 2003, habiendo procreado tres

hijos a quienes dieron los nombres de William, Diana y Rodolfo, Cortés Correa.

Precisó que con el demandado Rodolfo Cortés López, en diligencia de conciliación llevada a cabo en la Procuraduría de Familia, certificaron de manera libre y espontánea lo siguiente:

- Que durante el mencionado término, *“entre ellos existió una unión marital de hecho porque convivieron durante más de treinta años”*, por el indicado periodo de tiempo.

- Que declarada de manera libre y espontánea la existencia de la unión marital de hecho, manifestaron estar de acuerdo que conformaron un patrimonio respecto del cual cada uno tiene derecho, habiendo acordado que *“uno de los apartamentos ubicado en la calle 72 B No. 71-30 Barrio Bonanza que para ese entonces estaba a nombre de Rodolfo Cortés López quedará a nombre de Nelly de Jesús Correa”*.

- Que el acuerdo se perfeccionaría en un plazo máximo de cuatro meses, esto es, *“que al 15 de noviembre de 2006, el título de propiedad del inmueble que se escogiera quedaría a nombre de Nelly de Jesús Correa, con la opción, que de no poderse llevar a cabo lo anterior, el Sr. Rodolfo Cortes se compromete a comprarle un apartamento a la señora Nelly de Jesús Correa”*.

- Que *“Nelly de Jesús Correa una vez el señor Rodolfo Cortes cumpliera lo acordado, ella haría entrega del apartamento y garaje que tenía en posesión material, desde el mes de enero de 2003. Fecha en la cual decidieron dar por terminada la UNIÓN MARITAL DE HECHO -sic-”*.

- Que los bienes raíces *“que se obligaba a entregar la demandante al señor Rodolfo Cortes -sic- y que lógicamente no entregó por incumplimiento del acuerdo por parte de Rodolfo Cortes -sic-, son*

los descritos en los hechos primero y segundo de esta demanda, y que son objeto de usucapión”.

A renglón seguido sostuvo que los indicados bienes fueron adquiridos por Cortés y habitados por la familia Cortés-Correa hasta enero de 2003, data en la cual se dio por concluida la unión marital de hecho, *“razón por la cual a partir de 2003 Rodolfo Cortes López -sic- abandonó la familia y los inmuebles”.*

Aseguró que al haber terminado la unión marital de hecho en el año 2003, como consta en la indicada acta de conciliación, la posesión que ejerce sobre los memorados inmuebles ***“se contará a partir del año 2003, pues que a partir de la terminación de la unión marital, el señor Rodolfo Cortés abandonó la familia y los inmuebles objeto del proceso -sic-”***, posesión que ha ejercido por espacio superior a dieciséis años contados a la fecha de presentación de la demanda, *“de forma quieta, tranquila, pacífica e ininterrumpida sin que se haya presentado interrupción natural o civil”*; actuando, además, como señora y dueña de los inmuebles, habitándolos, disponiendo de los mismos; manteniéndolos y mejorándolos; pagando impuestos, cuotas de administración, servicios públicos; asistiendo con voz y voto a asambleas de la copropiedad; y dándolos en arriendo.

En punto a lo de los impuestos, aclaró que realizó pagos hasta la anualidad de 2008, cuando Cortés vendió los inmuebles a algunos de sus hijos, habiéndole impedido la Secretaría de Hacienda del Distrito continuar con el pago de ese gravamen y tener acceso a los recibos, situación que generó mora en el pago y el consecuente cobro coactivo; en tanto que a la fecha de presentación de la demanda, esa entidad distrital le permite hacer el pago de los tributos adeudados con la suscripción de un acuerdo de pago.

Manifestó que no obstante Rodolfo Cortés López en 2008 dio en venta los señalados bienes a sus hijos y constituyó usufructo a

su favor y en el de su cónyuge María Anaís Álvarez de Cortés, no hizo entrega de los mismos pues desde antes de 2003 ejerce posesión material de los inmuebles en los términos antes definidos.

Con respaldo en los antecedentes comentados, la demandante pidió que por esta jurisdicción y “*por vía de prescripción ordinaria*” se declare que es la propietaria del apartamento 101 y del garaje No. 7 que hacen parte del Edificio Multifamiliar Plazas VI ubicado en la calle 58 No, 45-12 de la ciudad, con matrículas inmobiliarias 50C-1225267 y 50C-1225260, respectivamente.

No obstante ello, en la parte final de las pretensiones 1ª y 2ª, se aludió que esa adquisición lo es por “*prescripción extraordinaria de dominio*”.

El 18 de marzo de 2019 se admitió la demanda; y notificada la parte demandada, concurrieron a responder el libelo MARÍA ANAIS ÁLVAREZ DE CORTÉS, LIBARDO CORTÉS ÁLVAREZ, RODOLFO CORTÉS ÁLVAREZ y STELLA CORTÉS ÁLVAREZ, CARLOS ARTURO CORTÉS ÁLVAREZ, además de ADRIANA SÁNCHEZ VARGAS quien se presentó como cónyuge *supérstite* de Germán Cortés Álvarez; todos, erigieron frontal oposición al *petitum* con formulación de excepciones de mérito orientadas a enervar las aspiraciones de la parte actora.

En similar sentido se pronunció el curador *ad litem* de los ausentes.

Así trabada la relación litigiosa, su trámite tuvo regulación conforme el proceso declarativo verbal de pertenencia al cual se remiten los artículos 372, 373 y 375 del Código General del Proceso, en particular, culminando con la sentencia cuestionada.

2. EL FALLO IMPUGNADO

Luego del examen de lo fundamental de la controversia, la funcionaria *a quo* precisó que, por lo menos el elemento atinente a la posesión material de los inmuebles en cuestión, no se halló en cabeza de la demandante, porque ésta reconoció dominio ajeno sobre los indicados bienes en la persona de Rodolfo Cortés López, aseveración que soportó en cuatro puntuales situaciones, a saber:

La primera referida al contenido del acta de conciliación aludida en el hecho cuatro de la demanda, como surtida el 10 de julio de 2006 entre Nelly de Jesús Correa y Rodolfo Cortes López ante la Procuraduría 36 Judicial II de Familia.

La segunda, respecto de la providencia que dictó el Juez Primero Civil del Circuito de la ciudad el 6 de febrero de 2008, por medio de la cual negó la orden de pago, previa revocatoria del auto que la había librado, en el interior de la ejecución promovida por Correa frente a Cortés¹.

La tercera, que no se dio en este asunto el fenómeno de la interversión consagrada en el artículo 777 del Código Civil, pues siendo la actora mera tenedora de los bienes materia de la usucapión, no acreditó su paso a poseedora de los mismos, ni el momento en que hubiera podido suceder esa mutación.

Y la cuarta, en lo concerniente al tema del usufructo que pesa sobre los bienes, pues en su concepto ese derecho real no interfería el ánimo de dueña que debía acompañar a la petente.

En tales condiciones, decidió negarle prosperidad a las pretensiones de la demanda.

¹ Proceso con número de radicación 11001 31 03 001 2007 00272 00

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la representación judicial de la parte demandante con la decisión que acaba de ser comentada, formuló verbalmente reparos concretos a la decisión que dirimió el litigio en el primer grado, los que se transcriben así: *“No es de recibo aceptar que un acuerdo conciliatorio tenga vigencia hacia futuro cuando el mismo está basado en treinta años de convivencia; y en los treinta años de convivencia es precisamente cuando se conformó el patrimonio; por lo tanto, no se puede decir que en la conciliación que no se trata del apartamento objeto del proceso, sino de otro apartamento, están involucrados los dos porque ambos hacen parte del patrimonio. Ahora, en cuanto a los actuales demandados no es tan cierto, considero jurídicamente, que quien compra un bien y sobre él permite la constitución de un usufruto, no tenga acción para exigir que el usufructuario pueda ejercer el mismo; lo mismo que el usufructuario tiene acciones para poder solicitar o remover aquello que le impida hacer uso de su derecho real; por lo tanto, el no hacerlo constituye un abandono de ese derecho, es decir que lo puede perder por prescripción. De otro lado, exigir judicialmente la legalización del acuerdo para efectos de lograr que ese apartamento le fuera titulado u otro, no significa de ninguna manera reconocer dominio ajeno, por el contrario esas acciones son propias de quien se considera dueño; no puede una persona que no se considera propietario ir a ejercer unas acciones tendientes a lograr el cumplimiento de un acuerdo en el cual está involucrado algo que considera propio y que por alguna razón no está titulado como la ley lo exige; por eso doña Nelly fue muy clara al decir yo acudí porque quiero que la ley me diga que tengo mi apartamento porque es mío, para que legalice esa situación, porque si bien me considero propietaria desde siempre del mismo, no tengo ese documento”².*

² Cuaderno 1 principal. Archivo 62: 1:31.30

4. CONSIDERACIONES

4.1. Planteado de tal manera el litigio, el análisis en esta instancia se centrará en la definición de los reparos concretos esgrimidos verbalmente por la parte actora apelante, luego de habersele notificado en estrados la sentencia de primer grado, debidamente desarrollados en este en ese segundo grado; así, se procederá como se prevé en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

4.2. Cuestión previa. Se pone de presente que en las pretensiones 1ª y 2ª de la demanda, se pidió declaratoria de haber adquirido la demandante los inmuebles aquí involucrados “*por vía de prescripción ordinaria*”; no obstante, al final de esas peticiones, se aludió a la “*prescripción extraordinaria adquisitiva de domino*”.

Esta situación de ambigüedad traería consecuencias funestas al resultado del proceso, porque ciertamente no se categorizó, en concreto, la clase de prescripción involucrada en la litis, máxime que en asuntos de esta naturaleza intervienen indeterminados a quienes se les debe garantizar el debido proceso.

Sin embargo, importante es tener en cuenta que en el momento de la fijación del litigio, etapa trascendental para encaminar la controversia a su destino final, la juzgadora de primer grado advirtió, en consenso de los litigantes, que la controversia se orienta “*frente a la existencia de los presupuestos para reclamar la prescripción extraordinaria de ese bien inmueble ubicado en la calle 58 45 12 apartamento 101 y garaje 7, frente a la existencia de la posesión de la señora NELLY DE JESÚS CORREA, toda vez que dentro de las excepciones que se plantearon en la contestación de la demanda por cada uno de las partes (sic) nada discutieron frente al bien objeto de*

*este proceso. Así queda planteada la fijación del litigio y el problema jurídico*³.

Con esa fijación, por consiguiente, se subsana cualquier deficiencia al respecto y con ese norte se abordará la decisión que el asunto reclama.

4.3. La señora juez de conocimiento advirtió reunidos en este asunto algunos de los presupuestos propios de la acción de declaración de pertenencia, tales como que los inmuebles aquí involucrados son susceptibles de adquirirse por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, como quiera que se encuentran en el comercio humano; y que los mismos están debidamente determinados e identificados, máxime que ello se comprobó con la inspección judicial realizada.

No sucedió lo mismo con el presupuesto atinente a la posesión material de los bienes en cabeza de la demandante, pues a ésta la encontró solo como tenedora, esto es sin ánimo de señora y dueña, en orden a lo cual reflexionó:

*“...la demandante reconoce una titularidad de un bien inmueble en la audiencia de conciliación que fue llevada en el año 2006, desde esa fecha ella tenía esa sensación de que lo que estaba reclamando era una propiedad en el barrio Bonanza, que ella permanecería en ese bien inmueble hasta tanto no se cumpliera esta conciliación, motivo por el cual llevó a cabo o demandó el cumplimiento de esa conciliación, con qué ánimo, con el ánimo de ella entregar el bien inmueble que era donde vivía que es el objeto de este proceso de pertenencia y buscando el cumplimiento de esa conciliación y de ahí es donde se extrae el reconocimiento de esa titularidad del señor Rodolfo*⁴.

³ Cuaderno 1 principal. Archivo 34: 1:57:40

⁴ Cuaderno 1 principal. Archivo 62: 1:21:00

Sobre el tema del usufruto y de la interversión del título, a renglón seguido aseveró esa juzgadora que *“...quien tenía el usufructo que se constituyó a través de la escritura pública 1503 del 20 de junio de 2008 en la Notaría 54, era la señora María Anais y el señor Rodolfo Cortés López, motivo por el cual ellos no podían ejercer esas acciones o esos derechos de propiedad porque quien tenía el uso y el goce y quien podía disponer de ese uso y goce de ese bien inmueble era el señor Rodolfo Cortés López y la señora María Anais Álvarez de Cortés, eran quienes ejercían y recordemos que aquí la señora Nelly de Jesús Correa entró a ciencia y paciencia del señor Rodolfo Cortés López, es decir quién era inicialmente titular y que después pasó a ser el usufructuario, motivo por el cual se justifica la inacción de sus derechos de propietarios de los señores Carlos Arturo, Germán, Libardo, Rodolfo y Stella; es decir, que ellos no eran y que la señora Nelly de Jesús ingresó inicialmente en su calidad de compañera, después permaneció en el bien inmueble en razón de esa negociación de la cual a una pregunta que le hace el curador si ella aceptó esa negociación y ella claramente indicó que sí, que ella había aceptado esa negociación, en esos términos en que la realizó, que su permanencia era hasta cuando se cumpliera esta conciliación realizada ante la Procuraduría General de La Nación. Motivo por el cual este despacho entra a determinar que no se cumple con este requisito del ánimo de señor y dueño; y tal como lo indicamos en otrora ocasión, aquí debía realizarse la intervención -sic- del título y si bien el apoderado manifiesta en los alegatos de conclusión que la señora Nelly de Jesús Correa también indicó en su interrogatorio que ella no tuvo la necesidad de hacer la repudiación a los propietarios, que esta vez es una para negación para abrogarse ella y saber desde cuando ella mutó esa calidad de tenedora a esa calidad de poseedora, toda vez que tal como lo reza el artículo 777 del Código Civil ... es mirar cómo se mudó, como cambió, cuando ella públicamente y el doctor Quiroz Monsalvo nos indica claramente cómo debe ser esa mutación, ese cambio de tenedor a poseedor y nos dice es primero que debe olvidarse de esa condición de tenedor y convertirse en un poseedor y*

que debe estar en una fecha específica ... una estimada en meses y semanas del momento determinado en que ese cambio de ... poseedor pasó a ser propietario -sic- o cómo ocurrió, eso era lo que se perseguía, eso era lo que se buscaba, ... pero el despacho le pregunta a doña Nelly usted cuando empezó a ejercer, cuando mutó, en que época, sobre qué hecho, si defendió el bien inmueble, si se presentó así debe acreditarlo y demostrarlo ... a partir de qué fecha usted empezó a ser propietaria, y tiene que ser una fecha si bien empezó ella nos indica que desde 1990 cuando ingresó a ese bien inmueble, al efectuar esa conciliación cambio nuevamente, si se consideraba propietaria, cambió nuevamente a tenedora, y si después de esa conciliación volvió a considerarse propietaria, cambio nuevamente al demandar y solicitar en ese ejecutivo, devuélvame el inmueble para yo devolver este, si cambió nuevamente de tenedora a propietaria, díganos cuándo, cómo ocurrió, a través de qué evento, en qué momento; eso era lo que se pretendía y lo que se buscaba por este despacho, cosa que brilló por su ausencia durante todo el trámite del proceso, no se acreditó ese requisito importante y necesario para estas diligencias y demostrar la interversión del título; al no cumplirse este requisito, el despacho no podrá acceder a las pretensiones de la demanda”⁵.

Verificado por la Sala el sustento que le otorgó la señora juez de primer grado a ese contexto probatorio, no pasa desapercibido que tal raciocino no se ajusta al querer de doña Nelly con fines de desprenderse del inmueble. En este orden de ideas y frente al tema planteado por la parte demandante en su apelación, direccionada por los reparos concretos, se examina:

La prescripción del dominio que conforme se pregona en el artículo 673 del código civil, constituye uno de los modos allí indicados para su adquisición, requiere haberse poseído las cosas durante cierto lapso de tiempo, sin que durante el mismo por los interesados se

⁵ Cuaderno 1 principal. Archivo 62: 1:22:40

hubieren llevado a cabo las acciones o derechos a su disposición para impedirla; es necesario, además, que los bienes reclamados en pertenencia, siendo susceptibles de prescripción, se encuentren en el comercio humano, conforme se predica en los preceptos 2512, 2518, 2519 y 2532 *ibidem*.

Para que en casos como el de esta especie litigiosa opere la prescripción de dominio, primeramente es menester identificar su calidad; si es por tiempo ordinario o extraordinario.

En efecto, por razón de lo expuesto en el libelo introductorio del proceso, con la anotación del numeral 4.2. precedente, se tiene noticia que la parte actora reclama los inmuebles aludidos por vía de la prescripción extraordinaria de dominio.

Por lo que se refiere a la posesión, el artículo 762 del Código Civil la define como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”*. Así mismo prevé que *“(e)l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”*.

Y autorizada doctrina enseña que *“La posesión, dicen las Siete Partidas, ‘es la tenencia derecha que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo e del entendimiento’ –Ley 1ª, tit. 3º, partida 3ª.-, y nuestro código la comprende como un estado de hecho, que consiste en detentar una cosa de manera exclusiva y ejecutar en ella los actos materiales propios del dueño. Es la posesión un puro hecho que sirve de signo visible a la propiedad, y el punto de saber si el poseedor es dueño, cuestión de derecho, es indiferente para que la posesión surta todos los efectos jurídicos que le son propios. La posesión es la manifestación externa de la propiedad, porque debe presumirse que es el dueño quien detenta su cosa, y de aquí el precepto*

legal de que el poseedor el reputado dueño hasta prueba en contrario. Pero la posesión se forma de dos elementos: uno material, el corpus; otro subjetivo e intelectual, el animus. El corpus se refiere a los actos materiales del poseedor sobre la cosa poseída; el animus a la intención de obrar por cuenta propia, como dueño y señor”⁶.

Doña Nelly refirió en los hechos de su libelo que en el año 1963 inició con el señor Rodolfo Cortés López una comunidad de vida permanente y singular, como compañeros permanentes, que trascendió en una sociedad marital de hecho en que procrearon tres hijos, habiendo habitado en familia “*el inmueble objeto del proceso*” hasta el año 2003, anualidad en la que terminó dicha mancomunidad “*de común acuerdo*”.

Así afirmó que por razón de esos hechos, la declaratoria de prescripción adquisitiva que persigue “***se contará a partir del año 2003***, puesto que a partir de la terminación de la unión marital, el señor Rodolfo Cortés abandono la familia y los inmuebles objeto del proceso -sic-”.

En complemento de lo anterior, sostuvo que para el 10 de julio de 2006 se surtió en la Procuraduría 36 Judicial II de Familia con Rodolfo Cortés López, una conciliación extrajudicial de manera libre y espontánea donde, además de haber ratificado lo de la unión marital de hecho en los términos antes definidos, doña Nelly de Jesús recibiría un apartamento del barrio Bonanza a cambio de entregarle a su excompañero Rodolfo el apartamento y el garaje materia de este proceso “*que tenía en posesión material, desde el mes de enero de 2003*”.

Pues bien, la indicada conciliación se propició por parte de Nelly de Jesús Correa y de Rodolfo Cortés López, con fines de “*EVITAR*

⁶ Carrizosa Pardo Hernando, *Las Sucesiones*, Ediciones Lerner, 4ª. Ed., Bogotá, pág. 26

UN LITIGIO EVENTUAL Y PARA QUE SURTA LOS EFECTOS PREVISTOS EN LA LEY -sic-”; así, admitieron que entre ellos existió una unión marital de hecho entre los años 1969 y 2003; y que “a pesar de haber dejado de convivir hace varios años, están de acuerdo sin ninguna objeción en que durante la época de esa convivencia formaron conjuntamente un patrimonio económico”; acuerdo que se aprobó, sin reparos, en esa misma audiencia, como da cuenta el acta.

La lectura que la señora juez *a quo* le otorgó a esa conciliación, realmente no se compeadece con lo pretendido por quienes la celebraron, pues como allí se precisó el acuerdo a que llegaron Nelly de Jesús y Rodolfo lo fue, ante todo, para reconocer que entre ellos existió una unión marital de hecho entre los años 1969 y 2003, de donde surgió un “*patrimonio económico*” respecto del cual “*cada uno tiene derecho sobre el mismo porque creen que es lo justo y por lo tanto llegan al acuerdo de que uno de los apartamentos del inmueble ubicado en la calle 72 B No. 71 - 30 Barrio Bonanza, hoy a nombre del Sr. RODOLFO CORTES LOPEZ, quedará a nombre de la Sra. NELLY DE JESUS CORREA*”⁷; en tanto convinieron que “*para perfeccionar el presente acuerdo -conciliación-, de manera libre y espontánea, el Sr. RODOLFO CORTES LOPEZ, se compromete a realizar todas las actividades necesarias y a su costa para llevar a cabo el desenglobe y escrituración del apartamento a nombre de la Sra. NELLY DE JESUS CORREA, el inmueble que sea escogido, para lo cual fija un plazo máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha, es decir que a 15 de noviembre de 2006, el título de propiedad del inmueble que escojan quedará a nombre de Nelly de Jesús Correa ... Una vez se cumpla a cabalidad lo anterior, la Sra. NELLY DE JESUS CORREA, se compromete a entregar el apartamento que actualmente está habitando y que es de propiedad del Sr. RODOLFO CORTES LOPEZ*”⁸.

⁷ Cláusula tercera de la conciliación

⁸ Cláusula cuarta de la conciliación

Con ese acuerdo, la demandante y el señor Rodolfo Cortés López de forma mutua se reconocieron derechos derivados de la relación marital que los unía, los cuales no estaban sometidos a ninguna condición, salvo la posibilidad de que los predios que la actora ocupaba le fueran entregados a su contraparte, siempre que el señor Cortés pusiera a su disposición otro inmueble de la misma edificación y aun en otro lugar de la ciudad, pero partiendo de que ella era la poseedora del que estaba ocupando, de tal suerte que al no haberse demostrado que ocurrió la condición que habilitaba su despojo, la situación posesoria inicial no varió y mucho menos se perdió, prevaleciendo ese primitivo estatus.

En este sentido, téngase en cuenta lo afirmado en el hecho 5° de la demanda: “...una vez el señor Rodolfo Cortes -sic- cumpliera lo acordado, ella haría entrega del apartamento y garaje -sic- que tenía en posesión material, desde el mes de enero de 2003. Fecha en la cual decidieron dar por terminada la UNIÓN MARITAL DE HECHO” (párrafo 5°) y que “los inmuebles que se obligaba a entregar la demandante al señor Rodolfo Cortes -sic- y que lógicamente no entregó -sic- por incumplimiento del acuerdo por parte de Rodolfo Cortes -sic-, son los descritos en los hechos primero y segundo de esta demanda, y que son objeto de usucapión” (párrafo 6°), supuestos fácticos que los demandados admitieron su certitud sin objeción alguna; de donde se infiere además, que la mención referida a que el apartamento es “*de propiedad del Sr. RODOLFO CORTES LÓPEZ*”, no es señal de reconociendo de derechos de linaje real a esa persona, si se tiene en cuenta el contexto de la conciliación, de donde resultaron los reconocimientos mutuos antes referidos.

De otra parte, la circunstancia de que el poseedor haga referencia a un derecho ajeno que, en principio, tiene entidad para contaminar su ánimo posesorio, en casos como el presente tal orientación pierde contundencia, pues se parte del mutuo

reconocimiento de derechos consolidados en ambas partes -la aceptación y liquidación de la unión marital y sus consecuencias patrimoniales-, sometido a una condición que finalmente falló, dejando indemne el derecho inicialmente reconocido por el dueño formal de la cosa, atestación de voluntad que debe ser respetado por sus causahabientes.

Esa manifestación de la autonomía privada indudablemente ata a sus intervinientes, siendo necesario armonizarlos en todo su contexto, pues a no dudarlo con la conciliación, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, donde intervienen por lo menos dos personas, se procura por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero imparcial y competente, denominado conciliador, definida por la Corte Constitucional como *“una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares”*⁹ y con características tales como instrumento de autocomposición de un conflicto; actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso; no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional; es un mecanismo útil para la solución de los conflictos; tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados; y es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador¹⁰.

Ahora bien, ante el incumplimiento de la susodicha conciliación y en ejercicio de las prerrogativas que le otorga ese acuerdo, hizo valer el derecho de posesión que venía detentando desde

⁹ Sentencia C-160 de 1999

¹⁰ Sentencia *ib.*

el año 2003, para lo que promovió un proceso ejecutivo¹¹ en aras de obtener el cumplimiento forzado de ese acuerdo de voluntades, del que no se ha alegado y mucho menos demostrado que el señor Rodolfo Cortés López lo hubiera cumplido; ejecución que fracasó, fundamentalmente, porque “...*el acta de conciliación no establece fecha cierta en la que debe elevarse a escritura pública el acto traslativo de dominio en cabeza de la demandante, tampoco se identifica el inmueble apartamento por alguno de los factores antes descritos - linderos especiales y generales, ubicación, identificación de su estructura o clase-*”¹², según dan cuenta las razones esgrimidas en providencia del 6 de febrero de 2008 dictada por el Juez Primero Civil del Circuito de la ciudad, elemento que, por demás, se erige como prueba del ejercicio de la posesión material con exclusión de otros.

Por lo tanto, los argumentos que se constituyeron como pilar para la negativa del *petitum* de la demanda, deben removerse para proceder a valorar la prueba recogida en primera instancia, en aras de establecer la veracidad de los hechos alegados tanto en la demanda, como en su contestación. Veamos:

4.4. En desarrollo de la audiencia concentrada prevista en el artículo 375 numeral 9° del Código General del Proceso, se recibieron declaraciones de las partes y de terceros, con el siguiente resultado:

Doña Nelly de Jesús Correa en su versión juramentada, no reveló hecho alguno que le produjera consecuencias adversas a su reclamo posesorio; más bien, ratificó lo de su permanencia, desde el año 2003, en el apartamento de que aquí se trata.

¹¹ Radicado: 11001 31 03 001 2007 00272 00

¹² Auto del 6 de febrero de 2008, dictado en el interior de ese proceso, por medio del cual se negó el mandamiento ejecutivo.

Los demandados que absolvieron interrogatorio, nada refutaron sobre la detentación y permanencia de doña Nelly de Jesús sobre el apartamento en cuestión.

María Álvarez de Cortés, prácticamente no conoce el apartamento, ni sabe sobre su situación.

Carlos Arturo Cortés, aunque se refirió a la negociación que realizó con su padre en torno al indicado inmueble en el año 2008, aproximadamente, advirtió que no les fue entregado porque la señora Nelly solo los dejó llegar hasta la portería, habiéndoles negado la entrada al apartamento.

Libardo Cortés Álvarez, se refirió a los negocios que realizaron con su padre; precisó que todos los bienes les fueron entregados, salvo el de Nicolás de Federman porque Nelly dejó orden en la portería que no podían ingresar; y que no ejercieron ninguna acción, porque su padre era el usufructuario.

Stella y Rodolfo, Cortés Álvarez, manifestaron no conocer la situación en particular de los inmuebles aquí reclamados.

Adriana Sánchez, refirió que hace como veinte años fue al apartamento donde vivía su suegro Rodolfo Cortés López, la señora Nelly y los hijos de éstos.

El testigo José Wilson Niño Peña, que trabaja en reparaciones locativas, dijo conocer a la demandante Nelly de Jesús desde el año 2004 en el apartamento de que aquí se trata; refirió que en ese bien ha realizado arreglos a petición de doña Nelly; ella siempre lo llama y le paga por los arreglos que efectúa.

Santiago Pabón Caicedo, dijo conocer a la demandante desde que tiene uso de razón y la identifica como su vecina. Manifestó que conoce a Nelly como propietaria del apartamento 101 y garaje 7; que la ha visto siempre en el apartamento, pero que también lo

arrienda; paga administración y va a reuniones y asambleas; indicó no conocer a los demandados; y le consta que nadie ha ido a molestar a la señora Nelly en su apartamento.

Aleyda Rubio Quiroga, dijo residir en el mismo edificio donde se ubica el apartamento y el garaje aquí reclamados, hace como veintinueve años; y que conoce a la señora demandante con su familia, pero que al señor Rodolfo Cortés López solo lo vio como unas cuatro veces; que ella o sus hijos asistían a las asambleas de copropietarios; y que mientras estuvo como administradora de la copropiedad, nadie fue a reclamarle el apartamento a la señora Nelly.

Y Ligia Esther Arango Amaya, apuntó que conoce a Nelly hace muchos años; y solo refirió que tiene entendido que ella rentaba el apartamento.

Apreciados los referidos testimonios en conjunto, se advierte que los testigos pusieron de manifiesto que por lo menos diez años anteriores a la presentación de la demanda, es doña Nelly de Jesús la que regenta el apartamento 101, permanentemente y sin molestia alguna; situación que concatenada (*i*) con el documento conocido aquí como “acta de conciliación”¹³, se descubre en ella el ánimo de señora y dueña sobre el memorado apartamento, porque realmente el titular del derecho de dominio de la época Rodolfo Cortés López (10-07-2006), reconoció en ella tal condición de señora y dueña al aceptar libre y voluntariamente que a cambio de recibir el señalado apartamento 101 dominado por Nelly de Jesús, le escrituraría y entregaría un apartamento en las condiciones reseñadas en la cláusula cuarta de la referida conciliación, amén de (*ii*) la actuación del reseñado proceso ejecutivo, con el cual verdaderamente ejerció su derecho a obtener el cumplimiento de la indicada conciliación, con prescindencia de su resultado.

¹³ Celebrada el 10 de julio de 2006 ante el Procurador 36 Judicial II Familia

De manera que, con esos medios probatorios, se estructura la posesión material del apartamento en cabeza de la señora demandante, por espacio superior a los diez años exigidos en asuntos de esta naturaleza, anteriores a la presentación de la demanda; y, por supuesto, ese reconocimiento se predica también del garaje número 7, porque éste corresponde a un sitio que se encuentra afecto al mentado apartamento 101 que, de todas maneras, nada en contrario fue alegado, ni comprobado, en desarrollo de esa controversia.

Ahora, si se trata de otorgarle valor probatorio a las declaraciones de parte antes referidas, se advierte que del dicho de los demandados no se desprende evidencia alguna que demerite la posesión estructurada en favor del patrimonio de la demandante; pero que, ciertamente, los demandados Carlos Arturo y Libardo Cortés Álvarez, manifestaron que pese a la transferencia de la nuda propiedad que del apartamento 101 y garaje 7, del Edificio Multifamiliar "Plazas VI" ubicado en la calle 58 45 12 de la ciudad les hizo su padre, reservándose éste el usufructo, conforme da cuenta la escritura pública No. 1.503 del del 20 de junio de 2008 corrida en la Notaría 64 de Bogotá, inscrito todo en las matrículas inmobiliarias 50C-1225267 anotaciones 6 y 7, y 50C-1225260 anotaciones 4 y 5, respectivamente, esos bienes nunca les fueron entregados, ni su padre hizo uso del usufructo, porque la señora Nelly que dominaba en el apartamento, no los dejó ingresar.

Finalmente, en punto al análisis de las pruebas recaudadas, es del caso hacer referencia a los documentos que adosó la parte demandante con su demanda, que se refieren a pagos por: arreglos locativos del apartamento, administración, servicios públicos domiciliarios e impuesto predial, además de contratos de arrendamiento, se tiene que ellos respaldan las menciones de los declarantes que testificaron en este asunto, documentos que no fueron objeto de reproche.

En suma, es palmario que en la señora demandante se encuentra configurada la posesión material alegada en la demanda sobre los mencionados apartamento y garaje. Corresponde, enseguida, abordar el estudio de las excepciones que esgrimió la parte demandada en aras de enervar el *petitum* actor.

4.5. Los demandados formularon sendas excepciones que son materia de estudio a continuación:

4.5.1. Se alude a una inexistencia de los presupuestos estructurales de la acción instaurada, porque en el entender del excepcionante los supuestos fácticos, legales y jurídicos invocados resultan inconsistentes, contradictorios y excluyentes, dado que se incluyeron pretensiones equívocas al no precisarse si se persigue la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria o extraordinaria.

Pues bien, realmente esa situación de imprecisión se presentó en el *petitum* actor; más, ello fue aclarado en el numeral 4.2. de estas consideraciones, a lo que se remite la Sala.

4.5.2. Se sostiene que los hechos a que se contrae la demanda “*no corresponden a la realidad*”, por lo que no pueden producir los efectos pretendidos; y todo porque en el sentir de la pasiva, la señora demandante reconoció a su contradictor Rodolfo Cortés López “*como propietario del bien objeto de declaración de dominio -sic-*”, al haber formulado, no solo el proceso ejecutivo radicado con el número interno 2007-00272 en el Juzgado Primero Civil del Circuito de esa ciudad, sino también las tutelas 2008-00263 y 2009-01877 ante la sala civil de esta Corporación, cuyo ejercicio “*no tiene significación distinta a la de reconocimiento de dominio ajeno*”.

En punto a ese tema, importa destacar que contrario a lo sostenido por el excepcionante, el ejercicio de esas acciones, ejecutiva

y constitucionales, realmente lo que destaca es la defensa del propio patrimonio de la señora Nelly de Jesús Correa, porque con ellas ha defendido los bienes que detenta.

Véase, como se apuntó en precedencia en el número 4.3., esa demandante presentó el indicado proceso de ejecución para hacer valer la memorada conciliación, sin que ello denote reconocimiento de derecho de dominio en favor de Cortés López, del apartamento que ocupa.

Del análisis de la “*copia de consulta de procesos Tutela 2008-00263 y 2009-01877 del Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil*”, con las que el excepcionante persigue acreditar que la demandante reconoció al mencionado Rodolfo como propietario del bien objeto de usucapión, no arroja el resultado deseado por la pasiva, porque del escrutinio realizado a esos documentos denominados “consulta de procesos” no emerge semejante cargo, solo que allí se registran unas actuaciones procesales realizadas a propósito de las tutelas formuladas por doña Nelly, pero sin que se conozca su contenido y alcances, en momentos que la parte demandada no se preocupó por traer a la controversia los escritos de la tutela y sus fallos con fines de analizar la situación a que se contrae la excepción de carencia de derecho.

4.5.3. Sobre la inexistencia del *animus* en la demandante, que se fundamenta en que por razón de la convivencia de ésta con Rodolfo Cortés López y sus tres hijos comunes en el apartamento de que aquí se trata, reconocida en la memorada conciliación, se desdibuja el *animus* de la señora Nelly en pro de adquirir los bienes por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, es lo cierto que fue el señalado Rodolfo quien le otorgó el *status* de poseedora material de los inmuebles con la celebración de la conciliación varias veces mencionada, a partir de los derechos que nacieron de la convivencia como compañeros permanentes.

En efecto, con la conciliación, como ya se explicó, se definieron los derechos de los compañeros permanentes; en virtud de ello, se reconoció la posesión de la demandante sobre el apartamento 101, dado que con esos acuerdos se le otorgó un sello de seguridad a la detentación del indicado inmueble, al convenir que doña Nelly de Jesús lo siguiera ostentando mientras le adjudican otro; además que, con la conciliación se consolidó el derecho que ellos asintieron en cabeza de la actora, por lo que no se consumó el reconocimiento de dominio ajeno que afectara el *animus* en la demandante.

4.5.4. La defensa exceptiva que formuló el curador *ad litem*, referida a la ausencia de los elementos esenciales constitutivos de la prescripción adquisitiva de dominio, sobre el fundamento que por razón del acuerdo conciliatorio alcanzado entre los mencionados Rodolfo y Nelly de Jesús, ésta recibió los bienes de parte de su dueño -Rodolfo- quien tiene el justo título de dominio inscrito, “*queda plasmado que la voluntad de la hoy demandante, nunca ha sido ejercer un dominio como señor y dueño sobre los inmuebles a usucapir, sino obtener otro inmueble diferente a estos*”.

Pues bien, en puridad, la situación que presenta el litigio, respaldada con las pruebas adosadas y ya valoradas, es contraria a la visión del señor curador, pues como se dejó expuesto en líneas anteriores, con la conciliación celebrada entre Rodolfo y Nelly de Jesús, no solo se reconoció la existencia de una unión marital de hecho entre ellos que perduró hasta el año 2003, sino que los indicados apartamento y garaje que se hallaban en esa época, en cabeza de Rodolfo como titular de su derecho real de dominio, quedaron bajo el señorío de Nelly de conformidad con la definición de los derechos de compañeros permanentes, según se apuntó en precedencia; este proceder, a no dudarlo, resulta ser la prueba cardinal de la posesión material en favor de la demandante.

Y precisamente, con ese reconocimiento y definición del dueño de los derechos sobre los inmuebles supera la condición de mera tenedora de los susodichos bienes, pues a partir de su celebración se intervirtió el título a poseedora material de los inmuebles, en especial con el beneplácito y complacencia de su titular real, según términos de la memorada conciliación.

4.5.5. Finalmente, sobre la excepción que se erigió sobre el supuesto de la ausencia de la conciliación como requisito de procedibilidad, porque con la demanda no se aportó conciliación extrajudicial a efectos de su admisión, en ostensible que la propuesta exceptiva del curador anda descaminada, porque de conformidad con el artículo 19 de la Ley 640 de 2001 “*se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción desistimiento y conciliación ...*”, en tanto que las pretensiones del proceso declarativo de pertenencia al reflejarse contra indeterminados (personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien), no se incluyen dentro de esa previsión normativa, además que tema semejante corresponde a una alegación de lo formal de la demanda, que a estas alturas se encuentra totalmente superado.

5. CONCLUSIÓN

Lo expuesto a través de la anterior motivación, pone en evidencia que la sentencia impugnada habrá de ser revocada, porque aquí se reúnen los supuestos requeridos por el precepto 375 # 1° del Código General del Proceso, en concordancia con los preceptos 2512, 2518, 2519 y 2532 del Código Civil, dado que se acreditó que la demandante ejerce posesión material sobre los indicados bienes por más de 10 años, anteriores a la presentación de la demanda, con exclusión de otros; por consiguiente, en ella se dio en su conjunto los dos elementos integradores de la posesión: *corpus* y *animus*, razón por

la que ha de prosperar el *petitum*, para adjudicarle el derecho de dominio del que son titulares los demandados.

Lo anterior conlleva a que se declaren sin fundamento las excepciones de mérito formuladas por la pasiva.

En materia de costas procesales, se condenará a la parte demandada, en ambas instancias, como lo advierte la norma 365-4 del señalado código procesal.

Y se proveerá sobre la cancelación del registro de la demanda.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia de primer grado tratada en esta providencia de mérito. En su lugar, se

RESUELVE

6.1. Se declara que carecen de fundamento las excepciones de fondo formuladas por la parte demandada.

6.2. Se declara que a favor de la señora NELLY DE JESÚS CORREA, identificada con la cédula de ciudadanía 39.520.983 de Engativá, se operó la prescripción adquisitiva de dominio de tiempo extraordinario, respecto del apartamento 101 y del garaje 7 que hacen parte del Edificio Multifamiliar “Plazas VI” ubicado en la calle 58 45 12 de Bogotá, a los cuales les corresponde las matrículas inmobiliarias 50C-1225267 y 50C-1225260, respectivamente, con los linderos que

aparecen detallados en la escritura pública No. 6.222 del 18 de septiembre de 1989 de la Notaría 9a. de Bogotá.

6.3. Para los fines y efectos previstos en los artículos 2.534 del Código Civil y 56 de la Ley 1.579 de 2012, una vez ejecutoriada esta sentencia, efectúese su inscripción en los folios de matrícula inmobiliaria números 50C-1225267 y 50C-1225260, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, para lo cual se le remitirá al respectivo funcionario de registro copia de la presente sentencia.

6.4. Efectuada la inscripción ordenada en el punto inmediatamente anterior, el Registrador de Instrumentos Públicos procederá a la cancelación del registro de la demanda. Líbrense los oficios necesarios.

6.5. Se condena en costas en ambas instancias a la parte demandada, a favor de la demandante. Como agencias en derecho para este segundo grado, el magistrado sustanciador fija la suma de \$1'000.000. La funcionaria *a quo* señalará las agencias en derecho de su instancia.

Realícese la liquidación de costas como lo enseña el precepto 366 del Código General del Proceso.

En su oportunidad devuélvase la actuación digital, al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

11001 31 03 036 2019 00152 02

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

11001 31 03 036 2019 00152 02

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

11001 31 03 036 2019 00152 02

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **0fc4f669df8792638e52b45a2e5d2a0223fa97a3c4765e5c3f8d12ca70116031**

Documento generado en 12/10/2022 03:01:23 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

Radicación n.º **11001310303120200033101**

Se **admite**, en el efecto **devolutivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte pasiva contra la sentencia del 3 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por Decreto Legislativo 806 de 2020¹, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días para que sea sustentado, so pena de declararlo desierto, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

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

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

¹ En virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el canon 624 del Código General del Proceso, se aplica el decreto legislativo mencionado, dado que era la norma vigente cuando se interpuso el recurso.

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

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

Código de verificación: **fba370c08d59135a995130318fa7d1ecac4a5dfd8af82dd170eb16ff0e1f1049**

Documento generado en 12/10/2022 01:06:26 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

Radicación n.º **11001310301320190018401**

Sería del caso estudiar la admisibilidad del recurso de apelación formulado por la parte pasiva contra la sentencia proferida el 1.º de julio de 2021 por el Juzgado Trece Civil del Circuito de esta ciudad. Sin embargo, una vez revisado el expediente, se vislumbra que ese despacho judicial no emitió pronunciamiento sobre la concesión de la alzada que propuso el extremo activo, motivo por el cual es necesario que el *a quo* adopte la decisión que corresponda.

De otro lado, se solicita al Juzgado Trece Civil del Circuito de esta capital que provea con celeridad lo señalado en el párrafo anterior, puesto que transcurrieron diez meses para proferir el auto sobre la concesión de los medios de impugnación verticales, en el cual se omitió la determinación sobre el recurso interpuesto por la parte actora.

En tal virtud, se dispone la devolución de este proceso al despacho de origen.

CÚMPLASE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

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

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

Código de verificación: **fc32431c4bf7c3abac5bdf3f4c96656aa13eb2da57b7ee582ddc459e3691ad98**

Documento generado en 12/10/2022 01:11:02 PM

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

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