



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre tres (3) de dos mil veintidós (2022)

(Rad n° 44-2019-00637-01)

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada principal y demandante en reconvención contra la sentencia proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá en el presente asunto.

De conformidad con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si la parte apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más, contados a partir del vencimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:
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: **f631f759a905cdd65ac569490257504971e8b6f3c8ced4bb6626ac00c5559815**

Documento generado en 03/11/2022 04:45:54 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., tres (3) noviembre de dos mil veintidós (2022).

Ref. Proceso ejecutivo de **TRANS ELECTRO ASOCIADOS S.A.S -TRAEI S.A.S.-** contra **CONCAY S.A.** (Apelación de Auto). **Rad.** 11001-3103-046-2022-00081-01.

I. ASUNTO A RESOLVER.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo contra el auto proferido el 4 de marzo de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se negó la orden de apremio¹.

II. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de mandatario judicial, Trans Electroasociados S.A.S. demandó a Conca y S.A. para obtener el recaudo de \$171.790.796, correspondiente al capital de unas facturas de venta, más los intereses moratorios a la tasa máxima legal, causados desde la fecha de vencimiento de las obligaciones y hasta su pago efectivo².

2. En proveído del 4 de marzo postrero, se negó la orden de apremio argumentando que esos instrumentos carecen de la firma digital o electrónica del facturador, conforme lo exige la “Resolución 000030 del 29 de abril de 2019”, emitida por la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, en concordancia con los preceptos 617 del Estatuto Tributario y 774 del C. de Co³.

¹ Archivo “04AutoNiegaMandamiento” del “01CuadernoJuzgado”.

² Folios 12 al 15, Archivo “02EscritoDemanda”.

³ Archivo “04AutoNiegaMandamiento” del “01CuadernoJuzgado”.

3. Inconforme con esa determinación, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, aduciendo que no se analizó la prueba allegada, porque la factura electrónica se emite a través de un proveedor tecnológico autorizado por la DIAN, integrado con una entidad de certificación digital que suministra la firma; además, las facturas cumplen con los requisitos establecidos en la ley, así la firma digital puede evidenciarse a través del archivo XML adjunto⁴.

4. Mediante auto del 22 de abril de 2022 el *a quo* desató el remedio horizontal manteniendo la decisión, para lo cual reiteró el argumento expuesto al negar la orden de apremio a saber, la ausencia de firma del facturador electrónico, requisito igualmente exigido en el numeral 14 del artículo 11 de la Resolución 000042, invocada por el inconforme.

Adicionalmente, estimó que se inobservó el presupuesto contenido en el canon 2.2.2.53.4 del Decreto 1154 de 2020, correspondiente a la aceptación de la factura; por último, concedió la alzada subsidiariamente interpuesta⁵.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31⁶ y 35⁷ del C.G.P., el cual resulta procedente al tenor del numeral 4 de la regla 321 de esa misma codificación⁸.

El proceso de ejecución persigue el cumplimiento de una prestación clara, expresa y exigible a cargo del deudor; para ello, el título que le sirve de sustento, sometido al escrutinio del Despacho, debe superar los umbrales impuestos en la legislación, de cara a la emisión de la orden de apremio como providencia fundante del cobro deprecado.

⁴ Archivo "05RecursoReposiciónApelación" del "01CuadernoJuzgado".

⁵ Archivo "06AutoResuelveRecusroReposición" del "01CuadernoJuzgado".

⁶ "Los Tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito".

⁷ "El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión".

⁸ "Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago (...)".

Así, el canon 422 del C.G.P. preceptúa que *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial”*.

En complemento, la regla 430 *ídem*, previene que únicamente se emitirá la orden de pago cuando sea *“presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo”*, si no es así, debe rehusar esa decisión.

Incluso, así lo ha entendido la doctrina: *“(…) cuando se dirige a éste [el juez] una demanda de ejecución, debe ante todo examinar de oficio si existe un título ejecutivo que la respalda, y si dicho título no aparece deberá negar la ejecución”*⁹.

En el presente asunto Trans Electroasociados S.A.S. demanda el cobro de unas facturas electrónicas, correspondiéndole a la Magistratura determinar si los documentos de recaudo ejecutivo cumplen los requisitos legales para obtener con base en ellos, el pago de las obligaciones que se cobran.

Al negar la orden de apremio, el funcionario de primer grado concluyó que aquellos carecen de la firma digital o electrónica del facturador, conforme lo exige la *“Resolución 000030 del 29 de abril de 2019”*, emitida por la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, en concordancia con los preceptos 617 del Estatuto Tributario y 774 del C. de Co¹⁰.

Para otorgarles a los títulos valores esa connotación es imperativa la presencia de unos requisitos generales a saber: (i) la firma del creador, (ii) la mención del derecho que se incorpora¹¹ y otros de carácter particular,

⁹ Pineda Rodríguez, Alfonso y otro. El título ejecutivo y los procesos ejecutivos, Leyer, Bogotá D.C., 2006, página 11.

¹⁰ Archivo *“04AutoNiegaMandamiento”* del *“01CuadernoJuzgado”*.

¹¹ Artículo 621: *“Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:*

*1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
2) La firma de quién lo crea”*.

establecidos en la ley para cada uno en específico, los cuales, para el caso, están previstos en el precepto 774 del Estatuto Comercial.

A su vez, como los aludidos legajos fueron emitidos entre agosto y noviembre de 2021, es aplicable el Decreto 1074 de 2015, modificado por el 1154 de 2020, conclusión avalada conforme al precepto 38 de la Ley 153 de 1887, pues en todo acto o *“contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*.

El mencionado Decreto, define la factura electrónica en el numeral 9 de la regla 2.2.2.53.2 como *“un título valor en mensaje de datos, expedido por el emisor o facturador electrónico, que evidencia una transacción de compraventa de un bien o prestación de un servicio, entregada y aceptada, tácita o expresamente (...) y que cumple con los requisitos establecidos en el Código de Comercio y en el Estatuto Tributario y las normas que los reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan”*.

Para lo que interesa a este asunto, el numeral 4 del artículo 2.2.2.53.2 de la citada normatividad delimita al *“emisor o facturador electrónico de la factura electrónica de venta como título valor”* indicando que corresponde al *“vendedor del bien o prestador del servicio que expide la factura electrónica de venta como título valor y demás documentos e instrumentos electrónicos que se deriven de la misma”*.

En complemento, la regla 11 de la Resolución 00042 del 5 de mayo de 2022¹², expedida por la DIAN, establece en el numeral 14, como uno de los requisitos de la factura electrónica de venta *“**la firma digital** del facturador electrónico de acuerdo con las normas vigentes y la política de firma establecida por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, al momento de la generación como elemento para garantizar autenticidad, integridad y no repudio de la factura electrónica de venta”*.

¹² *“Por la cual se desarrollan los sistemas de facturación, los proveedores tecnológicos, el registro de la factura electrónica de venta como título valor, se expide el anexo técnico de la factura electrónica de venta y se dictan otras disposiciones en materia de sistemas de facturación”*

En ese sentido, la firma digital exigida por la funcionaria de primer grado corresponde a la del creador del título valor, presupuesto contenido en el numeral 2 del precepto 621 del Estatuto Comercial ya citado.

A su turno, acorde al literal d), numeral 1. del canon 1.6.1.4.1.3 del Decreto 1625 de 2016, la firma puede ser digital o electrónica, la primera de ellas, según lo previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley 527 de 1999, corresponde a *“un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación”* y la segunda entendida como *“códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas, que permiten identificar a una persona, en relación con un mensaje de datos, siempre y cuando el mismo sea confiable y apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma, atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente”*.

Luego, el numeral 17 de ese artículo señala que, igualmente hace parte el *“contenido del Anexo Técnico de la factura de venta establecido en el artículo 69 de esta resolución, para la generación, transmisión, validación, expedición y recepción, en relación con los requisitos establecidos en el presente artículo”*.

De manera complementaria, el numeral 9.5.2. de ese anexo, impone que el formato de firma debe emplear el estándar *“XMLDSig enveloped con formato XAdES-EPES según la especificación técnica ETSI TS 101 903, versión 1.2.2, versión 1.3.2 y versión 1.4.1 siendo obligatorio indicar la versión adoptada en las etiquetas XML, en las que se hace referencia al número de versión. El formato XAdES de firma digital avanzada adoptado por la DIAN para el uso de firma digital corresponde a la Directiva XAdES-EPES, con el certificado digital y toda la cadena de certificación (desde el certificado raíz) incluida en los elementos «ds:X509Data» y «ds:Object», y la política de firma, es decir este documento, como un hipere enlace en el elemento «xades:SignaturePolicyIdentifier». Se admiten como válidos los*

algoritmos de generación de hash, codificación en base64, firma, normalización y transformación definidos en el estándar XMLDSig”.

Así, entre las condiciones de generación de la factura electrónica, el literal a), numeral 1. del canon 1.6.1.4.1.3. del Decreto 1625 de 2016, impone el deber de *“utilizar el formato electrónico de generación XML estándar establecido por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)”.*

Disposición que igualmente establece para el obligado a facturar electrónicamente el deber de entregar al adquirente *“una representación gráfica de la factura electrónica en formato impreso o en formato digital. En este último caso deberá enviarla al correo o dirección electrónica indicada por el adquirente o ponerla a disposición del mismo en sitios electrónicos del obligado a facturar electrónicamente”.*

De suerte que, la firma digital impuesta en el archivo XML es necesaria para que los documentos aportados como báculo de la acción, presten mérito ejecutivo, mientras que la representación gráfica allegada en PDF brinda la información relevante, pero no contiene la suscripción en la forma exigida por la normatividad y como los anotados documentos no se allegaron en aquel formato, carecen de aquel requisito, presupuesto necesario de todo título valor.

Incluso, al interponer los recursos contra el auto del 4 de marzo de 2022, el inconforme dijo anexar esos legajos; empero, los mismos no pudieron ser descargados, según da cuenta la constancia que aparece a folio 4 del archivo *“05 Recurso Reposición Apelación”.*

Sostiene también la parte actora que la factura se emite a través de un proveedor tecnológico autorizado por la DIAN, quien usualmente ya está integrado con una entidad de certificación digital que suministra la rúbrica; sin embargo, a tono con el numeral 9.9. del aludido Anexo Técnico, debe aplicarla sobre el cartular, en la forma ya indicada, carga que no acometió.

Ahora, al resolver la reposición también se argumentó que, no se acreditó la aceptación de las facturas de venta, requisito para ser considerada como título valor, en aplicación del canon 773 del C. de Co.; específicamente, tratándose de las electrónicas, el precepto 2.2.2.5.4 del Decreto 1154 de 2020, establece lo siguiente:

“Aceptación de la factura electrónica de venta como título valor. Atendiendo a lo indicado en los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio, la factura electrónica de venta como título valor, una vez recibida, se entiende irrevocablemente aceptada por el adquirente/deudor/aceptante en los siguientes casos:

1. Aceptación expresa: Cuando, por medios electrónicos, acepte de manera expresa el contenido de ésta, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la mercancía o del servicio.

2. Aceptación tácita: Cuando no reclamare al emisor en contra de su contenido, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la mercancía o del servicio. El reclamo se hará por escrito en documento electrónico.

PARÁGRAFO 1. Se entenderá recibida la mercancía o prestado el servicio con la constancia de recibo electrónica, emitida por el adquirente/deudor/aceptante, que hace parte integral de la factura, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo”

PARÁGRAFO 2. El emisor o facturador electrónico deberá dejar constancia Electrónica de los hechos que dan lugar a la aceptación tácita del título en el RADIAN, lo que se entenderá hecho bajo la gravedad de juramento”.

Presupuesto que tampoco está demostrado, pues si bien a folios 5 a 15 del archivo “01 Anexos Demanda”, aparece la constancia acerca de que los documentos fueron enviados a la dirección electrónica “facturación.concay@concaysa.com”, los cuales se entienden en principio irrevocablemente aceptados, ante la inexistencia de reclamación, hasta tanto la parte pasiva demuestre lo contrario, dado que, en esta etapa inicial del juicio no existe elemento de persuasión que certifique la devolución u objeción de aquellos, dentro del término legalmente establecido desde la fecha en que fueron recibidos por la ejecutada, lo cierto es que no se aportó la evidencia de que trata el parágrafo 2 transcrito.

En consecuencia, se respaldará la providencia censurada, sin que haya lugar a imponer condena en costas.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto del 4 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad.

Segundo. Sin lugar a imponer condena en costas, al no aparecer causadas.

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digital al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **532e71ae37f625a55542944f32f883ec47613752ab00332d1d77924f851389ab**

Documento generado en 03/11/2022 03:54:57 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

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Recurso de Revisión
Radicado N°: 11001220300020220138600
Demandante: Junta de Acción Comunal de La Urbanización La Esperanza de Bosa
Demandado: Rubelio Alfonso Vanegas y otros

Se inadmite el recurso extraordinario de revisión de la referencia, el cual deberá ser subsanado dentro del término de cinco (5) días, so pena de rechazo (inc. 2º art. 358 C.G.P.), así:

1. Precisar el nombre y domicilio de todas las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia, como lo establece el numeral 2º del artículo 357 ibídem. Téngase en cuenta que en el proceso de pertenencia también concurren las personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el inmueble, quienes son representadas a través de curador *ad litem*.

2. Expresar los “*hechos concretos*” que le sirven de fundamento a la causal séptima de revisión, los cuales no pueden confundirse con los fundamentos fácticos y probatorios del litigio resuelto en la sentencia (núm. 4 art. 357 ib.).

3. Indicar si la Junta de Acción Comunal de La Urbanización La Esperanza de Bosa, tuvo la calidad de parte o interviniente en el proceso que se emitió la sentencia objeto de revisión, y si formuló alguna solicitud de nulidad por falta de notificación o emplazamiento, cuál fue la decisión adoptada por el juzgado de conocimiento.

4. Señalar la fecha en que la parte recurrente tuvo conocimiento de la sentencia.

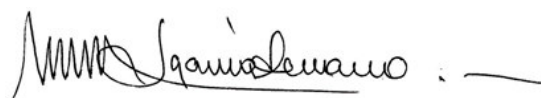
5. Acreditar la fecha de inscripción de la sentencia, a través del certificado de tradición vigente, con miras a establecer si la formulación del recurso extraordinario se efectuó dentro del término consagrado en el artículo 356 del C.G.P.

6. Aportar el certificado de existencia y representación legal de la recurrente con fecha de expedición vigente, por cuanto el que obra en el expediente data del año 2019.

7. Indicar la dirección física y electrónica de la Asociación de Vivienda de Bogotá Siglo XXI y su representante legal (núm. 10, art. 82 C.G.P.).

8. Presentar la subsanación en un nuevo escrito de demanda y en medio electrónico (inc. 2, art. 89 C.G.P.).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **e4dc56e57373964dc441397efc2e20b331aeb73ad7af68ac31a63189e8d826d7**

Documento generado en 03/11/2022 03:37:53 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Arbitral
Demandante	Seintegra del Caribe S.A.S.
Demandado	Construcciones Medios y Diseños Arquitectónicos S.A.S. - MEDIARQ
Radicado	110012203 000 2022 02207 00
Instancia	Primera
Decisión	Devuelve expediente

1. Teniendo en cuenta que el expediente de la referencia fue asignado por reparto a efectos de conocer del recurso de anulación formulado por Seintegra del Caribe S.A.S., contra el laudo arbitral proferido el 28 de julio de 2022 en el trámite 131196 del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá¹; y que dentro del estudio de admisión no se detectó el cumplimiento al artículo 40 de la Ley 1563 de 2012² en lo que respecta al traslado a la contraparte del medio extraordinario formulado; para lo que indica la norma:

*Artículo 40. Recurso extraordinario de anulación. Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. **Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene.** Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso.*

(Negrilla del despacho)

¹ Cuaderno Arbitramento. Cuaderno Principal. Etapa Post Instalación. Archivo 004.

² Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

Sentido en el que no se respaldó el haber surtido el traslado en debida forma, bien sea, a través de la fijación en lista o, como habilita el parágrafo del artículo 9 de la ley 2213 de 2022³ para prescindir de este acto secretarial cuando se acredite que la parte remitió copia de lo impulsado al otro extremo y pueda respaldarse que “*el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.*”

2. Conforme a lo anterior, se procede a hacer devolución de las diligencias para el cumplimiento de lo señalado, al citado Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero: Devolver las diligencias de la referencia al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para lo de su cargo.

Segundo: A través de la Secretaría del Tribunal, procédase de conformidad.

Notifíquese

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

³ Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.

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

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

Código de verificación: **067ceae21ed5adb8f14b359281bbb32fc27ee2a1a7047f915d11f81fc763b828**

Documento generado en 03/11/2022 10:54:06 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (COMPETENCIA DESLEAL)
PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD OPP GRANELES S.A. CONTRA LA
SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA.**

Rad. 001 2016 60966 05

En atención a que el apoderado de la sociedad demandada allegó un escrito con el que solicita la adición del proveído del pasado 20 de octubre, el cual reúne los presupuestos a que alude el parágrafo del artículo 322 del Código General del Proceso, en tanto se presentó dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación y atiende lo resuelto por esta sede en providencia de fecha 13 de mayo de 2022, en la que se declaró mal denegada la apelación adhesiva solicitada por dicho extremo procesal a la alzada que interpuso la parte demandante y se complementó en tal sentido, se

DISPONE:

1. ADICIONAR el inciso primero del auto calendado el 20 de octubre de 2022, en el sentido que **SE ADMITE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio a

través de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales el 15 de enero de 2021 dentro de este asunto, al que adhirió el extremo demandado.

2. En consecuencia, los apoderados de las partes deberán tener en cuenta lo indicado en la citada providencia en los restantes párrafos, frente a la oportunidad para sustentar el recurso de apelación que cada uno instauró contra la sentencia y en lo que atañe a descorrer el traslado de la sustentación de su contraparte, a partir de la ejecutoria de esta decisión.

3. Por Secretaría, contrólense el término aludido en el numeral precedente (contenido en el auto del 20 de octubre de 2022), atendiendo lo dispuesto en esta determinación.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
(2)

Firmado Por:
Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e5c02d83804873ee22b1a009ae3a4d65bac861ced3c1f665519795b6d1f8d344**

Documento generado en 03/11/2022 03:07:21 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (COMPETENCIA DESLEAL)
PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD OPP GRANELES S.A. CONTRA LA
SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA.**

Rad. 001 2016 60966 05

Se resuelve la solicitud de pruebas que elevaron los apoderados de las partes.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, el apoderado de la demandada solicitó, con fundamento en el numeral 3° del artículo 327 del C.G. del P., que se decrete como prueba de segunda instancia la sentencia de la Sala Civil de este Tribunal de 17 de febrero de 2021 con ponencia de la Magistrada Hilda González Neira dentro del proceso con radicación 2018-14463 de Datacontrol Portuario S.A. en su contra, con fundamento en que uno de los hechos planteados por la actora es que no puede prestar servicios de operación portuaria en virtud de la cláusula 12.19 del contrato de concesión; que el 12 de agosto de 2019 de dictó dentro del proceso el auto 82879 que fijó fecha para la audiencia inicial, data hasta la cual pudo solicitar pruebas; y que dicha sentencia se dictó con posterioridad a esa oportunidad.

2. Por su parte, la demandante elevó solicitud de pruebas con idéntico sustento normativo, invocando que la Resolución No. 44516 de

2022 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura de Protección de la competencia, donde se abrió investigación administrativa en contra de la demandada el 11 de junio de 2022, dejó en claro que ésta en el mercado de carga a granel realizó prácticas restrictivas de la competencia que la afectaron y obstruyeron en el mercado como parte de una estrategia artificial.

E igualmente, la respuesta de la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI, en relación con la vigencia de la cláusula 12.19 del contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994 a los derechos de petición de Julio César Castañeda y María Camila Suárez, guardan plena relación con los fundamentos jurídicos y fácticos que tuvo en cuenta la entidad de primera instancia para decretar la medida cautelar vigente en contra de la demandada, en suma, versan sobre hechos ocurridos con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia.

CONSIDERACIONES

Para resolver se debe tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 327 del Código General del Proceso, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará **únicamente** **i)** cuando las partes las pidan de común acuerdo; **ii)** cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió; **iii)** cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; **iv)** cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y, **v)** si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

Sin embargo, se advierte que ninguno de tales eventos se presenta en el *sub examine*, toda vez que la solicitante de la sentencia judicial es solamente la integrante del extremo pasivo de la *litis*; no fue decretada

en primera instancia, al no haber sido solicitada o referida si quiera oportunamente por dicho extremo procesal en la contestación de la demanda; si bien se puede pensar que se trata de hechos ocurridos después de la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pese a la pertinencia que puede ofrecer el medio de convicción conforme al numeral 3° de la norma, se tiene que esa otra controversia, zanjada en esa decisión judicial, no vincula a ambos extremos de ésta; no es posible predicar que son documentos que no pudieron ser aportados por obra de la parte contraria; y no se observa que sea prueba con la que se persiga desvirtuar tales documentos.

Lo propio ocurre con los documentos aludidos por la convocante, pues se tiene que solo se solicitó su decreto en esta instancia; no se trata de pruebas decretadas en primera instancia; aun cuando puede tratarse de documentos que reflejen hechos ocurridos con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas, lo cierto es que en lo que respecta a la mentada resolución, se observa que se ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos en contra de la demandada “*para determinar si infringió la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959*” con base en hechos registrados en diferentes fechas, empero, de su contenido no se desprende que ello haya obedecido a algunos acontecidos necesariamente con posterioridad a la comentada oportunidad, lo que no deriva necesariamente de la fecha del acto administrativo.

Y frente a las respuestas a los derechos de petición elevados el 22 de febrero y 2 de septiembre de 2022, se tiene que atañen a peticiones de información y documentos requeridos después de la oportunidad para solicitar o pedir pruebas, no de hechos que se ubiquen en ese marco temporal, para lo cual resulta insuficiente simple y llanamente la mención de que guardan plena relación con los fundamentos jurídicos y fácticos que tuvo en cuenta la entidad de primer grado para decretar la medida cautelar vigente en contra de la demandada, a lo que se suma que no se trata de documentos que no pudieron ser

aportados por obra de la parte contraria; y no se observa que sean pruebas con las que se persiga desvirtuar tales documentos.

Así las cosas, atendido que las solicitudes de decretar pruebas en segundo grado no se consideran ajustadas a lo consagrado en el canon 327 del C.G. del P., se denegarán. Esto, sin perjuicio de la facultad oficiosa allí prevista, a la que, por el momento, no acude esta sede a petición de las partes en sus respectivos escritos.

Por consiguiente, el Despacho

DISPONE:

PRIMERO: **NEGAR** las pruebas que solicitaron los apoderados de las partes en esta instancia.

SEGUNDO: En firme el presente proveído, Secretaría ingrese inmediatamente el expediente al Despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

(2)

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **8e1fbb00989bfa1b091892c2fb70fdc174b6009733450374fb8c1a9445c835e1**

Documento generado en 03/11/2022 03:18:55 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

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

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

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001 3103 001 2019 00037 01
Demandante: Rosalba Martínez Escobar
Demandados: Pedro Laguna y otros

En este asunto el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022 por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, el que fue admitido mediante auto calendarado 14 de octubre del año en curso.

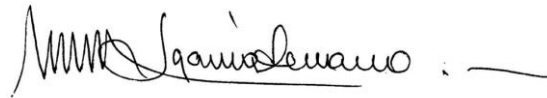
El informe secretarial que antecede da cuenta que el recurrente no sustentó las censuras al fallo en esta instancia en el plazo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Lo anterior, no obstante que, de forma clara en el auto notificado en estado electrónico del 18 de octubre de los corrientes, publicado en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y en el micrositio dispuesto para ese propósito correspondiente a la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se indicó que debía sustentarlo ante esta Colegiatura, pues de no realizarse en la forma y oportunidad allí contemplada se declararía desierto. Entonces, ante el silencio del recurrente, quien no se pronunció en sentido alguno, ni solicitó tener en cuenta como sustentación los reparos expuestos ante la primera instancia, se declarará desierto el recurso.

Por lo expuesto se, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022 por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, por lo dicho en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, por secretaría de la Sala,
DEVOLVER el expediente digitalizado al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **c0d03eb0ca670d11247e31fcbcef00d32b3c7502dd3cd01659b2172e5f6742d0**

Documento generado en 02/11/2022 04:41:58 PM

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

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



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

Bogotá, DC, tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación n.º **11001310300220170040102**

Se procede a resolver sobre la concesión del recurso de casación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 7 de octubre de 2022.

En el asunto bajo examen, se satisfizo el requisito de oportunidad, al tenor de lo previsto en el artículo 337 de Código General del Proceso, en tanto que el recurso se propuso en tiempo.

Se advierte el interés del sujeto procesal mencionado para impugnar el citado fallo de segundo grado, toda vez que en este se resolvió favorablemente el recurso de apelación formulado por su contraparte y se revocó la decisión del *a quo* que había accedido a las pretensiones del extremo activo para, en su lugar, denegarlas.

Así las cosas, debe examinar la Sala si la resolución desfavorable a la parte actora asciende al monto que fijó el legislador.

Al respecto, debe tenerse presente que dicha impugnación extraordinaria solo procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente exceda de \$1.000.000.000

(para el año 2022¹), teniendo en cuenta los parámetros fijados en el artículo 338 del Código General del Proceso.

Para el caso concreto, el monto del interés para recurrir del casacionista lo constituye el valor de las pretensiones negadas en la providencia objeto del recurso extraordinario, por la que se revocó la decisión del *a quo* y, en cambio, se denegaron las pretensiones de la demanda.

A propósito de la determinación del interés para recurrir, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que:

(...) es preciso señalar que el estatuto adjetivo vigente cambió el método para determinar el justiprecio del interés para acudir al citado medio de impugnación, toda vez que desechó las reglas de una experticia cuando no estuviese determinado, como lo consagraba el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil y, en su lugar, fijó pautas más expeditas y simples, en orden a dictar una determinación pronta, al establecer que cuando para la procedencia del medio de impugnación «sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión» [art. 339, C.G. del P.].

*Por lo tanto, no hay lugar a tramitaciones adicionales como preveía el anterior código, pues **simplemente debe establecerse el quantum del interés para recurrir «con los elementos de juicio que obren en el expediente», esto es, con los medios que estén presentes en el momento de decidir**, sin perjuicio de que el inconforme, si lo estima necesario, pueda aportar un dictamen; pero por supuesto que esta facultad del interesado debe ejercerse con diligencia al interponer la casación, que no después, cuando ya se le hubiese denegado su concesión, precisamente porque la norma prevé que el magistrado del tribunal respectivo, bien sea con los factores de persuasión presentes en el legajo, o ya con el dictamen que allegue el recurrente, tiene que decidir «de plano sobre la concesión» del remedio. (CSJ AC2406-2019, 21 jun. 2019; sombreado fuera del texto original).*

¹ El salario mínimo legal mensual vigente para el 2022 es de \$1.000.000, según el Decreto 1724 del 15 de diciembre de 2021.

En efecto, comoquiera que la “*cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente*”, según el canon 339 del estatuto adjetivo, se observa que con la demanda se pretendía obtener la declaración de prescripción adquisitiva de dominio de los inmuebles ubicados en la calle 17 n.º 137A-98, calle 17 n.º 137A-76 y calle 17 n.º 137A-76 interiores 1 y 2 de esta ciudad, identificados con la matrículas inmobiliarias n.º 50C-1399221, 50C-1399222 y 50C-1399223, los cuales se segregaron del bien de mayor extensión con foliatura n.º 50C-1359977. Dichos bienes raíces, de acuerdo con el avalúo comercial obrante en el expediente del proceso ejecutivo n.º 2000-00893 del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, el cual fue incorporado a este litigio mediante auto emitido el 15 de junio de 2022 por esta Corporación, tienen un valor de \$2.463.306.000 para esta anualidad².

Así las cosas, se advierte que el “*valor actual de la resolución desfavorable al recurrente*” es superior, claramente, al límite de mil salarios mínimos legales mensuales (\$1.000.000.000), establecido en el artículo 338 del Código General del Proceso. De manera que es procedente la concesión de ese medio extraordinario de impugnación.

De otro lado, comoquiera que el recurrente solicitó que se fijara caución para obtener la suspensión del cumplimiento de la sentencia de segundo grado, se encuentra que el inciso cuarto del artículo 341 del estatuto adjetivo preceptúa que se deberá “*ofrec[er] caución para garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella*”.

² Archivo digital denominado “AVALUO FONTIBON EL CHARCO” de la carpeta “11001310301520000089300” del cuaderno del Tribunal.

De conformidad con lo anterior, se ordena al demandante que otorgue caución bancaria u otorgada por una compañía de seguros legalmente constituida por valor de \$2.463.306.000, cifra que garantizará el monto de los perjuicios que se llegaren a causar con la suspensión del fallo de segundo grado durante el trámite del recurso extraordinario de casación.

Para efectos de prestar esta caución se otorga al extremo activo el término de diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, so pena de que se ejecuten los mandatos de la sentencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DC, en Sala Civil de Decisión,

RESUELVE:

PRIMERO: Para ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, **SE CONCEDE** el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia que en este asunto dictó esta Corporación el 7 de octubre de 2022, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: PRÉSTESE por el recurrente caución bancaria o concedida por una compañía de seguros legalmente constituida por la cifra de \$2.463.306.000, para los fines indicados en el inciso cuarto del artículo 341 del Código General del Proceso, la cual deberá otorgarse en el término de 10 días contados a partir de la notificación de este proveído.

TERCERO: Vencido el anterior término, ingresen las diligencias al Despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

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: **faabf1bbb0c5ac7e736bb96acac8fe8c3eba3935b366a5ff63cc098e52863764**

Documento generado en 03/11/2022 12:09:43 PM

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

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

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD ADMINISTRADOR) PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD EBINGEL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL CONTRA EL SEÑOR JORGE ENRIQUE ESCOBAR MUÑOZ Y OTROS.

Rad. 002 2020 00263 01

En razón a que el apoderado de la demandante allegó escrito con el que “*por instrucción de su representada*” desiste del recurso de apelación instaurado contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Sociedades a través del Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles el 9 de junio de 2022; y que en el Auto 2020-01-616964 del 30 de noviembre de 2020¹ dicha entidad a más de admitir la demanda concedió el amparo de pobreza a la parte demandante, el Despacho, con apoyo en los artículos 154 y 316 del C.G.P.,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades a través del Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles el 9 de junio de 2022, atendiendo lo solicitado por su apoderado en escrito remitido por correo electrónico a la Secretaría de esta sede.

SEGUNDO: ABSTENERSE de ordenar el levantamiento de las medidas cautelares, en atención a que esa materia es de competencia

¹ Archivo 06 AutoAdmitirDemanda 2020-01-616964.pdf contenido en la carpeta C, PRINCIPAL del expediente digital

del juez de conocimiento y, además, mediante Auto 2020-01-616965 del 30 de noviembre de 2020 la entidad de primera instancia denegó el decreto de las solicitadas.

TERCERO: **ABSTENERSE** de imponer condena en costas y perjuicios a la apelante, en razón a que en Auto 2020-01-616964 del 30 de noviembre de 2020, la autoridad cognoscente de la primera instancia le concedió el amparo de pobreza.

CUARTO: **DEVUÉLVASE** el expediente digital a la entidad de origen.

Notifíquese y cúmplase,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **cdd9458f221af10d3447b192db29222edefd4451c7a1d46ae769fcc62bfc728e**

Documento generado en 03/11/2022 02:40:07 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**Asunto: Proceso Verbal del señor Luís Jairo Toro Campo y otros
contra Ignacio de Jesús Galeano Arango y Promotora Amiga S.A.S. en
Liquidación.**

Rad. 02 2022 00123 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el extremo demandante contra el auto que profirió la Superintendencia de Sociedades el 3 de agosto de 2022, dentro de este asunto.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. A través de la providencia apelada, la funcionaria de conocimiento decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito al considerar que el citado extremo no cumplió con los requerimientos que en varias ocasiones efectuó para notificar en debida forma a la parte demandada o, en su defecto, solicitar su emplazamiento.

2. Inconforme, el apoderado de los demandantes interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación y para ello aseguró que además de que el proceso no ha estado inactivo, acató todos los requerimientos, si se tiene en cuenta que el 27 de abril de 2022 remitió la notificación de manera virtual pero no fue posible la entrega porque el buzón del correo electrónico “*está lleno*”; que se le requirió nuevamente, y por tal razón el 28 de junio de 2022 envió citatorio del artículo 291 del C.G.P. ; que la funcionaria nunca manifestó que debía cambiar la forma de envío físico con fundamento en que el link que estampó en el contenido del

citatorio se podría consultar; y que la terminación del proceso obedece a “*un extremo rigorismo procesal*”.

3. Para resolver es preciso recordar que el artículo 317 del Código General del Proceso prevé que cuando para “*continuar el trámite de la demanda (...) o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes...*” y, ante la falta de acatamiento de aquella, “*el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas*”, disposición con la que se pretende prevenir la paralización injustificada de los mismos.

Así, el objeto del desistimiento tácito es sancionar la inactividad y la actitud pasiva de las partes ante la interrupción injustificada del asunto, con el propósito de “*garantizar el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, celeres, eficaz y eficiente (art. 229); el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia (art. 29, C.P.); la certeza jurídica; la descongestión y racionalización del trabajo judicial; y la solución oportuna de los conflictos*”¹.

Ahora bien, en cuanto a la notificación de las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos, el numeral 2° del artículo 291 del Código General del Proceso prevé que deberán “*registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.*”

4. Para el caso, se tiene que la aplicación del desistimiento tácito derivó del hecho que la parte demandante no efectuó las actuaciones correspondientes para lograr la debida notificación del extremo convocado.

¹ Corte. Const. Sent. C-1186 de 2008

En tal sentido, se advierte que luego que se admitió la demanda el 23 de mayo de 2021, **i)** mediante proveído de 3 de febrero de 2022 se requirió por primera vez al demandante para acreditar la notificación personal a los demandados; que en respuesta de lo anterior, el apelante pidió la suspensión de los términos del desistimiento tácito, tras argumentar que la notificación electrónica al correo promotoraamiga@gmail.com el 25 de febrero de 2022 no se pudo entregar porque “la cuenta de correo está llena”; **ii)** que en proveído de 17 de marzo de 2022 se le requirió nuevamente, no obstante, el demandante insistió en que el correo electrónico no recibe el mensaje porque “está lleno”.

iii) Que ante lo anterior, en auto de 25 de mayo de 2022, la funcionaria de conocimiento requirió por última vez a los convocantes con el fin que, atendiendo que la demanda se admitió desde hace un año, “cumplan con el trámite de notificación personal o soliciten el emplazamiento del extremo demandado en los términos del artículo 293 del estatuto procesal colombiano.”; y para dar cumplimiento, conforme al artículo 291 del Código General del Proceso, el extremo actor aportó los citatorios que en físico remitió a las direcciones físicas el 28 de junio de 2022, con la siguiente anotación en la parte final:

“Dejo constancia que mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), al presente citatorio se anexó link (enlace de OneDrive) donde el demandado puede descargar documento PDF que contiene la demanda, los anexos y el auto admisorio de la demanda.

<https://1drv.ms...>”

5. Como se ve, si bien la parte demandante intentó acatar el requerimiento, no lo hizo en debida forma ni completa, pues a pesar que en el libelo demandatorio también informó como direcciones de notificación del demandado, señor Ignacio de Jesús Galeano Arango, la “Calle 45 N°77-20 Apto...” y luistoro@epm.com.co, solo se limitó a enviar el citatorio para notificación personal a las dos direcciones física y electrónica que aparecen registradas en el certificado de existencia y representación legal de Promotora Amiga S.A.S. en Liquidación.

Entonces, como el desistimiento tácito sanciona la inactividad de la parte en casos como este, donde finalmente no se acató lo requerido, ello conlleva a tenerlo por no cumplido y a aplicar la sanción de que trata el artículo 317 inicialmente citado, toda vez que no se superó la actuación procesal para continuar con el trámite dentro del término otorgado o, al menos, antes que se hubiere proferido el auto objeto del recurso.

6. Suficientes resultan las anteriores consideraciones para confirmar la providencia objeto de censura.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió la Superintendencia de Sociedades el 3 de agosto de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **68ecb40620edb5b8e76db6f814f90bf6eae239f279ae0529021ee444114b03f5**

Documento generado en 03/11/2022 09:31:27 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001 3199 003 2021 03595 01
Demandante: Carmelo de Jesús Esquivia Guzmán
Demandado: Banco de Occidente S.A.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de octubre de 2022, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para que, si a bien lo tiene, efectúe la réplica.

Advertir al recurrente que, **en ese lapso y en esta instancia deberá sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo*, o manifestar si se tiene como sustentación el escrito que presentó ante el funcionario de primer grado, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como lo dispone el artículo citado.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

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

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

Código de verificación: **807f0a520a9aa82f8ea53c220d9d2f49e2ea8d9cb40692fc5b93e2f853540e2f**

Documento generado en 03/11/2022 03:37:06 PM

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

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

Bogotá, D. C., tres de noviembre de dos mil veintidós

11001 3103 004 2011 00785 04

REF. Proceso ejecutivo mixto de Promotora de Proyectos Especiales Moreno y Cía. S. en C.S.,
 frente a Martha Cecilia García Martínez y Carlos Eduardo Vanegas Rodríguez.

El suscrito Magistrado desatenderá la alzada que interpuso la parte ejecutante contra el auto de 17 de agosto de 2021, por medio del cual, y con soporte en la liquidación que se incluye en el pie de página¹, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá declaró infundada la objeción a la actualización del crédito y la aprobó, “hasta el 31 de mayo de 2021”, en la suma de \$7'460.399. La alzada le correspondió por reparto a este despacho el 21 de octubre del año 2022.

Para decidir SE CONSIDERA:

1. La decisión recién anunciada tiene soporte en que, contrario a lo que manifestó de forma muy confusa el ejecutante, la actualización de la liquidación del crédito que se aprobó con el auto apelado, se ciñe en su integridad a los parámetros que el suscrito Magistrado fijó en providencia de 23 de marzo de 2021 (abonado 03).

En la parte resolutive de la antedicha providencia y tras revocar parcialmente el auto de 6 de marzo de 2019, el Tribunal dispuso: “se **MODIFICA la liquidación aportada por los demandados y la aprueba en la suma de**

1

Desde	Hasta	Días	Tasa Anual	Maxima	Aplicado	Interés Diario	Capital	Capital a Liquidar	Interés Plazo	Saldo Interés Plazo	Interés Mora	Saldo Interés Mora	Abonos	SubTotal
02/10/2018	31/10/2018	30	29.445	29.445	29.445	0.07%	\$27.252.148,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$578.291,69	\$86.745.300,68	\$0,00	\$113.997.448,68
01/11/2018	30/11/2018	30	29.235	29.235	29.235	0.07%	\$0,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$574.652,35	\$87.319.953,03	\$0,00	\$114.572.101,03
01/12/2018	31/12/2018	31	29,11	29,11	29,11	0,07%	\$0,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$591.386,66	\$87.911.339,69	\$0,00	\$115.163.487,69
01/01/2019	31/01/2019	31	28,74	28,74	28,74	0,07%	\$0,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$584.918,89	\$88.496.258,57	\$0,00	\$115.748.406,57
01/02/2019	28/02/2019	28	29,55	29,55	29,55	0,07%	\$0,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$541.435,20	\$89.037.693,78	\$0,00	\$116.289.841,78
01/03/2019	31/03/2019	31	29,055	29,055	29,055	0,07%	\$0,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$590.579,17	\$89.628.272,95	\$0,00	\$116.880.420,95
01/04/2019	30/04/2019	30	28,98	28,98	28,98	0,07%	\$0,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$570.225,23	\$90.198.498,17	\$0,00	\$117.450.646,17
01/05/2019	31/05/2019	31	29,01	29,01	29,01	0,07%	\$0,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$589.771,40	\$90.788.269,57	\$0,00	\$118.040.417,57
01/06/2019	30/06/2019	30	28,95	28,95	28,95	0,07%	\$0,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$569.703,81	\$91.357.973,39	\$0,00	\$118.610.121,39
01/07/2019	01/07/2019	1	28,92	28,92	28,92	0,07%	\$0,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$18.972,74	\$91.376.946,13	\$0,00	\$118.629.094,13
02/07/2019	02/07/2019	1	28,92	28,92	28,92	0,07%	\$0,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$18.972,74	\$91.395.918,87	\$9.118.828,00	\$109.529.238,87
03/07/2019	31/07/2019	29	28,92	28,92	28,92	0,07%	\$0,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$550.209,54	\$82.827.300,41	\$0,00	\$110.079.448,41
01/08/2019	31/08/2019	31	28,98	28,98	28,98	0,07%	\$0,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$589.232,73	\$83.416.533,15	\$0,00	\$110.668.681,15
01/09/2019	30/09/2019	30	28,98	28,98	28,98	0,07%	\$0,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$570.225,23	\$83.986.758,37	\$0,00	\$111.238.906,37
01/10/2019	04/10/2019	4	28,5	28,5	28,5	0,07%	\$0,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$74.915,74	\$84.061.674,12	\$0,00	\$111.313.822,12
05/10/2019	05/10/2019	1	28,5	28,5	28,5	0,07%	\$0,00	\$27.252.148,00	\$0,00	\$0,00	\$18.728,94	\$84.080.403,05	\$106.000.000,00	\$5.322.551,05
06/10/2019	31/10/2019	26	28,5	28,5	28,5	0,07%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$95.284,17	\$85.284,17	\$0,00	\$5.427.835,22
01/11/2019	30/11/2019	30	28,5	28,5	28,5	0,07%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$109.943,27	\$205.227,43	\$0,00	\$5.537.778,49
01/12/2019	31/12/2019	31	28,365	28,365	28,365	0,07%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$113.131,66	\$318.359,09	\$0,00	\$5.650.910,15
01/01/2020	31/01/2020	31	28,155	28,155	28,155	0,07%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$112.389,62	\$430.748,71	\$0,00	\$5.763.299,76
01/02/2020	29/02/2020	29	28,59	28,59	28,59	0,07%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$106.575,34	\$537.324,04	\$0,00	\$5.869.875,10
01/03/2020	31/03/2020	31	28,425	28,425	28,425	0,07%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$113.343,45	\$650.667,49	\$0,00	\$5.983.218,54
01/04/2020	30/04/2020	30	28,035	28,035	28,035	0,07%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$108.353,27	\$759.020,76	\$0,00	\$6.091.571,81
01/05/2020	31/05/2020	31	27,285	27,285	27,285	0,07%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$109.302,47	\$868.323,23	\$0,00	\$6.200.874,29
01/06/2020	30/06/2020	30	27,18	27,18	27,18	0,07%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$105.414,64	\$973.737,87	\$0,00	\$6.306.288,93
01/07/2020	31/07/2020	31	27,18	27,18	27,18	0,07%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$108.928,46	\$1.082.666,33	\$0,00	\$6.415.217,39
01/08/2020	31/08/2020	31	27,435	27,435	27,435	0,07%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$109.836,24	\$1.192.502,57	\$0,00	\$6.525.053,62
01/09/2020	30/09/2020	30	27,525	27,525	27,525	0,07%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$106.602,77	\$1.299.105,34	\$0,00	\$6.631.656,39
01/10/2020	31/10/2020	31	27,135	27,135	27,135	0,07%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$108.768,08	\$1.407.873,41	\$0,00	\$6.740.424,47
01/11/2020	30/11/2020	30	26,76	26,76	26,76	0,06%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$103.963,88	\$1.511.837,29	\$0,00	\$6.844.388,35
01/12/2020	31/12/2020	31	26,19	26,19	26,19	0,06%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$105.386,88	\$1.617.224,17	\$0,00	\$6.949.775,23
01/01/2021	31/01/2021	31	25,98	25,98	25,98	0,06%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$104.652,07	\$1.721.856,24	\$0,00	\$7.054.407,30
01/02/2021	28/02/2021	28	26,31	26,31	26,31	0,06%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$95.577,22	\$1.817.433,46	\$0,00	\$7.149.984,52
01/03/2021	31/03/2021	31	26,115	26,115	26,115	0,06%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$105.117,45	\$1.922.550,91	\$0,00	\$7.255.101,96
01/04/2021	30/04/2021	30	25,965	25,965	25,965	0,06%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$101.204,62	\$2.023.755,53	\$0,00	\$7.356.306,59
01/05/2021	31/05/2021	31	25,83	25,83	25,83	0,06%	\$0,00	\$5.332.551,05	\$0,00	\$0,00	\$104.092,16	\$2.127.847,69	\$0,00	\$7.460.398,74

\$113'419.157,36, que se entiende actualizada hasta el 1° de octubre de 2018”.

En la parte motiva de la misma providencia, el suscrito Magistrado estableció una pauta a tomar en consideración en las actualizaciones del crédito que se hicieran con posterioridad a 23 de marzo de 2021, según la cual **“el depósito correspondiente a \$106'000.000, se imputará en una liquidación adicional del crédito, a la fecha de su constitución, esto es al 5 de octubre de 2019 (fl. 905), y que la misma suerte han de correr los demás depósitos que se refirieron en esta providencia, los cuales quedaron por cuenta del juez a quo el 2 de julio de 2019”** (por un total de \$9'118.828).

2. Nada distinto a lo allí definido fue lo que dispuso la juzgadora de primera instancia al emitir el auto de 17 de agosto de 2021, cuya apelación hoy decide el suscrito Magistrado en forma adversa.

Véase que, para proceder con la actualización de la liquidación en estudio, la juez *a quo* partió de la suma de \$113'999.448,68 (que fue lo que se aprobó en el auto de marzo 23 de 2021, a lo que sumó la cantidad de \$578.291,69, por intereses de mora del mes de octubre de 2018). Además, en ese mismo auto apelado se imputó con fecha el 2 de julio de 2019 un abono por \$9'118.828 y otro por la cantidad de \$106'000.000, con fecha el 5 de octubre de 2019.

3. En ese escenario, no resulta de recibo la interpretación sugerida por el ejecutante, esto es que -a diferencia de lo percibido por el juez *a quo*- en la labor de actualizar la liquidación del crédito, no debieron imputarse “los dineros existentes en el proceso, por cuanto aún no se habían puesto a disposición de la demandante”.

Lo anterior por cuanto, por ese conducto, el inconforme desconoce la ejecutoria y alcance del auto que en segunda instancia profirió el suscrito Magistrado el 23 de marzo de 2021, lo cual iría en contra del principio de preclusión que campea en materia procesal civil.

Sobre el punto se ha dicho que “el concepto de la preclusión lo ha entendido generalmente la doctrina moderna y la jurisprudencia como ‘la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, y resulta ordinariamente, de tres situaciones procesales: a) por no haberse acatado el orden u oportunidad preestablecido por la Ley para la ejecución de un acto; b) por haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) **por haberse ejercido ya, anterior y válidamente esa facultad**”(MORALES MOLINA, Hernando, Curso de

Derecho Procesal Civil – Parte General, Bogotá, Editorial ABC, 8a edición, 1983, págs. 194 y 195).

4. Por las razones antedichas, se confirmará el auto apelado.

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto que el 17 de agosto de 2021 profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

Sin costas en segunda instancia, por no aparecer justificadas. Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **cde853c1b2e8052b51ed4cb3ca83bab5a02c5b546bb719a702ce8f8af39ff3b1**

Documento generado en 03/11/2022 04:36:35 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre tres (3) de dos mil veintidós (2022)

(Rad n° 04-2019-00499)

El Despacho reconoce personería a la abogada Alexandra Canizales Cuéllar como apoderada del señor Gonzalo Enrique Rocha Barragán en los términos del poder de sustitución allegado.

En firme este auto ingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

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: **d795c8f31d1a3249b96b958831a314cc57e93788438c88204bf321649d75a198**

Documento generado en 03/11/2022 04:46:32 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Ref. Proceso ejecutivo de **CONCRETOS ASFALTICOS DE COLOMBIA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA -CONCRESCOL S.A.S.-** contra **PRABYC INGENIEROS S.A.S..** (Apelación de Auto). **Rad.** 11001-3103-005-2022-00003-01.

I. ASUNTO A RESOLVER.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo contra el auto proferido el 25 de febrero de 2022, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se negó la orden de apremio¹.

II. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de mandataria judicial Concretos Asfálticos de Colombia S.A.S. demandó a Prabyc Ingenieros S.A., para obtener el recaudo de \$453.907.241 correspondiente al capital de la factura de venta No. 15153, más los intereses moratorios a la tasa máxima legal, causados desde la fecha de vencimiento de la obligación y hasta su pago efectivo².

2. En proveído del 9 de febrero pasado, se inadmitió el libelo para que la interesada allegara el título de cobro expedido por el registro, en aplicación del canon 2.2.2.53.13 del Decreto 1349 de 2016, vigente para la fecha de emisión de la factura; en obediencia, el extremo interesado dijo adjuntar nuevamente la constancia de radicado del título y el archivo

¹ Archivo "011AutoNiegaMandamiento" del "01CuadernoJuzgado" del "C01Principal".

² Páginas 2 y3, archivo "005Demanda" del "01CuadernoJuzgado" del "C01Principal".

XML, que acredita su trazabilidad desde su generación hasta la entrega del mensaje a su destinatario.

3. En proveído del 25 de febrero pasado, se negó el mandamiento ejecutivo al estimar que no está satisfecho el presupuesto contenido en el canon inicialmente citado, pues lo anexado corresponde a las representaciones gráficas de las facturas y no al título de cobro³.

4. Inconforme con esa determinación, el extremo activo interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, en apoyo argumentó que acompañó la prueba de la entrega del cartular, ocurrida el 22 de abril de 2019, enviada a la dirección electrónica facturacion@prabyc.com.co, operó su aceptación tácita y adjuntó el archivo XML, contentivo de la trazabilidad de la factura, sin que exista una tarifa legal para su demostración.

La ley 1819 de 2016 reguló la facturación electrónica por medio de proveedores tecnológicos encargados de garantizar los requisitos inherentes a la generación y remisión del título, conforme lo ha determinado la Ley 527 de 1999, quienes además se encargan de enviarlo a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, presupuestos observados en este caso.

Sumado a que, el instrumento contiene la mención del derecho que incorpora, la firma electrónica de su creador, la fecha de vencimiento; además, corresponde a servicios efectivamente prestados por el demandante en beneficio del demandado, fue aceptado por este último, como lo certificó el proveedor tecnológico autorizado, contiene la rúbrica digital, el mensaje de datos generado es original, garantizando con ello su integridad, no siendo dable que se le exijan requisitos adicionales, como el registro pedido, el que en su opinión no constituye presupuesto de validez del título valor⁴.

³ Archivo "011AutoNiegaMandamiento" del "01CuadernoJuzgado" del "C01Principal".

⁴ Archivo "012Recurso" del "01CuadernoJuzgado" del "C01Principal".

5. Mediante auto del 28 de abril de 2022, el *a quo* desató el remedio horizontal manteniendo la decisión, reiterando los razonamientos expuestos en la decisión reprochada y concedió la apelación subsidiariamente interpuesta⁵.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31⁶ y 35⁷ del C.G.P., el cual resulta procedente al tenor del numeral 4 de la regla 321 de esa misma codificación⁸.

El proceso de ejecución persigue el cumplimiento de una prestación clara, expresa y exigible a cargo del deudor; para ello, el título que le sirve de sustento, sometido al escrutinio del Despacho, debe superar los umbrales impuestos en la legislación, de cara a la emisión de la orden de apremio como providencia fundante del cobro deprecado.

Así, el canon 422 del C.G.P. preceptúa que *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial”*.

En complemento, la regla 430 *ídem*, previene que únicamente se emitirá la orden de pago cuando sea *“presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo”*, si no es así, debe rehusar esa decisión.

Incluso, así lo ha entendido la doctrina: *“(…) cuando se dirige a éste [el juez] una demanda de ejecución, debe ante todo examinar de oficio si existe*

⁵ Archivo “014AutoResuelveReposición” del “01CuadernoJuzgado” del “C01Principal”.

⁶ “Los Tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

⁷ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

⁸ “Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago (...)”.

un título ejecutivo que la respalda, y si dicho título no aparece deberá negar la ejecución”⁹.

En el presente asunto Concrecol S.A.S. demanda el cobro de una factura electrónica, correspondiéndole a la Magistratura determinar si cumple con los requisitos legales para obtener con base en ella, el pago de la obligación que se cobra.

Al negar la orden de apremio, la funcionaria de primer grado concluyó con apoyo en el Decreto 1349 de 2016, que ese documento no prestaba mérito ejecutivo, por cuanto no se allegó el título de cobro expedido por el registro encargado de las facturas electrónicas, administrado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Para otorgarles a los títulos valores esa connotación es imperativa la presencia de unos requisitos generales a saber: (i) la firma del creador, (ii) la mención del derecho que se incorpora¹⁰ y otros de carácter particular, establecidos en la ley para cada uno en específico, los cuales, para el caso, están previstos en el precepto 774 del Estatuto Comercial.

A su vez, como el aludido documento fue emitido el 22 de abril de 2019, vale decir, antes de la entrada en vigencia del Decreto 1154 de 2020, es aplicable el 1074 de 2015, conclusión avalada conforme al precepto 38 de la Ley 153 de 1887, pues en todo acto o *“contrato se entenderán incorporadas la leyes vigentes al tiempo de su celebración”*.

El mencionado Decreto, define la factura electrónica en el numeral 9 de la regla 2.2.2.53.2 como *“un título valor en mensaje de datos, expedido por el emisor o facturador electrónico, que evidencia una transacción de compraventa de un bien o prestación de un servicio, entregada y aceptada, tácita o expresamente (...) y que cumple con los requisitos establecidos en*

⁹ Pineda Rodríguez, Alfonso y otro. El título ejecutivo y los procesos ejecutivos, Leyer, Bogotá D.C., 2006, página 11.

¹⁰ Artículo 621: *“Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:*

*1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
2) La firma de quién lo crea”*.

el Código de Comercio y en el Estatuto Tributario y las normas que los reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan”.

En complemento, el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.53.1 del Decreto 1349 de 2016, dispuso que *“las facturas electrónicas como título valor de que trata este capítulo serán las 1. Emitidas con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 2242 de 2015, o en la norma que lo modifique o sustituya. 2. Aceptadas conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.53.5 de este Decreto. 3. Registradas en el registro de facturas electrónicas”.*

Esa norma, previene en el numeral 15 del precepto 2.2.2.53.2, numeral 15, que el título de cobro corresponde a *“[...] la representación documental de la factura electrónica como título valor, expedida por el registro, que podrá exigirse ejecutivamente mediante las acciones cambiarias incorporadas en el título valor electrónico, para hacer efectivo el derecho del tenedor legítimo”*, lo cual impone que deba estar inscrita en el registro.

Además, el canon 2.2.2.53.13 previene que incumplida la obligación de pago por el adquirente/pagador, el emisor o tenedor de la factura electrónica *“tendrá derecho a solicitar la expedición de un título de cobro”*, el que debe contener la información de las personas que se obligaron al pago de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 785 del C. de Co..

Así, *“la plataforma electrónica que permite el registro de facturas electrónicas”* está habilitada para expedir un único *“título de cobro”* a favor del emisor o tenedor legítimo del cartular; por lo tanto, *“ante el incumplimiento de la obligación de pago por parte del adquirente/pagador, el emisor de la factura electrónica como título valor que no la hubiese inscrito en el registro para permitir su circulación podrá inscribirla en el mismo con el objeto de solicitar la expedición de un título de cobro que, teniendo el carácter de título ejecutivo, le permita hacer efectivo su derecho de acudir a su ejecución ante la jurisdicción a través de las acciones cambiarias incorporadas en el título valor electrónico”.*

Entonces, bajo ese marco normativo, se establece que el documento allegado, no resultaba suficiente para librar la orden de apremio, pues se trata de la representación gráfica de la respectiva factura, la que por sí sola no presta mérito ejecutivo, ya que es el título de cobro el que permite el ejercicio de la acción coercitiva, por así establecerlo en forma expresa el ordenamiento interno.

En un asunto de similares contornos, en el que se exigió por el administrador de justicia aportar ese legajo, la Corte Suprema de Justicia consideró en sede de tutela, que la aludida exigencia no era irrazonable y, por el contrario, es el resultado de una legítima interpretación de la normatividad que gobierna el asunto:

“De otra parte, en relación con la exigibilidad del «título de cobro» destaca la Corte que, en tal postura, asumida por el Tribunal, tampoco se halla vulneración de las prerrogativas esenciales de la quejosa. La Colegiatura convocada, para ratificar la decisión de primer grado, se soportó en las previsiones legales aplicables al caso. Especialmente, se apoyó en el Decreto 1074 de 2015, que prevé en su artículo 2.2.2.53.13 que el tenedor o endosatario de la factura electrónica tiene el derecho a solicitar al «registro» la expedición del correspondiente «título de cobro», el cual es la representación documental de la «factura electrónica» como título valor.

Así las cosas, la ejecución se ejerce teniendo como soporte el referido «título de cobro» mismo que en el sub iudice no obra, simplemente se aportaron como anexos de la demanda las facturas sin cumplirse las exigencias para ser tenidas como «títulos valores» de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.53.1. del Decreto 1074 del 2015 motivo suficiente por el que no era dable que se librara mandamiento de pago.

La Sala en un asunto que, mutatis mutandi, se asemeja al ahora abordado precisó: «Obsérvese, que tal discernimiento, indistintamente de que la Sala lo prohíje, no comporta una vía de hecho, en la medida que se fundó en el examen de las normas aplicables al asunto y en la valoración de los documentos aportados como soporte del recaudo, de manera que si las autoridades judiciales accionadas concluyeron que los títulos invocados como base de la ejecución no reúnen los requisitos que el ordenamiento le impuso a las facturas cambiarias o su equivalente en medio electrónico, porque no fueron aportadas en original, ni transmitidas por una red autorizada por la DIAN, no se vislumbra que la negativa a librar la orden de pago demandada se erija en un error mayúsculo que amerite la intervención excepcional del juez de tutela»¹¹.

Ahora bien, alega el gestor que no era posible cumplir con el requisito de registro ni la obtención ulterior del título de cobro pues el artículo 9 de la ley 1753 fue derogado. Sin embargo, omite considerar que desde la Ley 1943 del 2018¹², y posteriormente la 2010 del 2019, se le asignó a la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales el deber de incluir en su plataforma de factura electrónica, «el registro de las facturas electrónicas consideradas como título valor que circulen en el territorio nacional (...)»¹³.

A su turno, el funcionamiento del registro de la factura electrónica de venta - considerada título valor- fue reglamentado por la precitada autoridad mediante la Resolución 0042 del 05 de mayo del 2020. Dicho instrumento, a su vez, prescribe

¹¹ Corte Suprema de Justicia, STC Feb. 1° de 2013, rad. 2012-02966-00

¹² Declarada inconstitucional mediante sentencia C-481 de 2019.

¹³ Artículo 18 de la Ley 2010 del 2019; antes artículo 16 de la Ley 1943 del 2018, normas que contienen de manera idéntica el siguiente texto: “La plataforma de factura electrónica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) incluirá el registro de las facturas electrónicas consideradas como título valor que circulen en el territorio nacional y permitirá su consulta y trazabilidad. (...)”.

en su artículo 67 que 'los aspectos sustanciales de la factura electrónica de venta - título valor, en especial los relacionados con la circulación de la misma, atenderán lo dispuesto en las normas que regulan la materia', los cuales, a la fecha, siguen siendo los dispuestos en el Decreto 1074 del 2015, tal como lo sostuvo el Cuerpo colegiado cuestionado"¹⁴.

En consecuencia, se respaldará la providencia censurada, sin que haya lugar a imponer condena en costas, al no aparecer causadas.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto del 25 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad.

Segundo. Sin lugar a imponer condena en costas, al no aparecer causadas.

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digital al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 17 de junio de 2020, radicado 11001-02-03-000-2020-00101-00.

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

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

Código de verificación: **250fbd3e715a04d0e81ca6fe3c230480a64debd2c3b9f67a14f323b38610f8e**

Documento generado en 03/11/2022 03:54:33 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., tres (03) noviembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso	Verbal – Impugnación de actas
Demandante	Eduardo Humberto Rodríguez
Demandado	Edificio Rodal III PH
Radicado	110013103 006 2020 00302 01
Instancia	Segunda
Procedencia	Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá

Proyecto discutido en pre-sala de decisión del 05 de octubre y en sala de decisión del 02 de noviembre de 2022.

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia anticipada proferida el 3 de junio de 2022 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y hechos de la demanda

Eduardo Humberto Rodríguez Álvarez, instauró demanda de impugnación de actas de asamblea contra el Edificio Rodal III PH, para que a través del proceso verbal se declare la nulidad del acta de la asamblea general ordinaria de propietarios celebrada en forma virtual el 22 de mayo de 2020, por cuanto no cumplió con lo estipulado en la Ley 675 de 2001 *“debido a que no se efectuó la debida votación por coeficiente como lo dicta la ley y el reglamento de propiedad horizontal de la Copropiedad”*.

Entre otros fundamentos fácticos, la parte actora expuso que el 5 de agosto de 2020, al estar dentro del término de 2 meses ordenado por el artículo 382 del Código General del Proceso, interpuso demanda de impugnación del acta de asamblea general ordinaria de propietarios del Edificio Rodal III PH, para que se resolvieran las controversias expuestas; sin embargo, el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá la rechazó mediante auto del 20 de agosto de 2020, al no haberse subsanado.

Indicó que desde que se interpuso dicha demanda, se interrumpió el término de caducidad y prescripción de 2 meses establecido en el inciso 3 del artículo 2539 del Código Civil para impugnar el acta de asamblea; por lo tanto, se vuelve a contar el término desde el 5 de agosto de 2020, de modo que la presente demanda está a tiempo de interponerse.

Agregó que debido a la emergencia sanitaria por COVID-19, se suspendieron los términos, entre ellos los de caducidad y prescripción, a partir del 16 de marzo de 2020 y hasta el día hábil siguiente a la fecha en que cesó la suspensión, la cual fue el 1 de julio de 2020, contabilizándose nuevamente dicho término a partir del 2 de julio siguiente. Lo anterior, lo puso en conocimiento para que en caso de aceptarse el hecho relacionado con la demanda que conoció el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, se tenga en cuenta que el término para instaurar la presente se cumplió el 2 de septiembre de 2020, en la que se radicó el libelo, ello es, dentro de los 2 meses siguientes a la reanudación del levantamiento de la suspensión de términos.

2. Notificación a la parte demandada.

No se acredita que, al momento de proferirse la sentencia anticipada, se hubiera efectuado la notificación del extremo pasivo.

3. Sentencia anticipada.

Mediante sentencia anticipada de fecha 3 de junio de 2022, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, declaró probada la “*excepción*” de caducidad de la acción en el asunto, y consecuentemente, la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

El *A quo* refirió que el objeto del proceso es que se declare la nulidad del acta de asamblea extraordinaria del Edificio Rodal III P.H. de fecha 22 de mayo de 2020, y luego, precisó que el inciso 3° del artículo 47 de la Ley 675 de 2001, prevé que el administrador debe poner a disposición de los propietarios copia del texto completo del acta de asamblea en un término no superior a 20 días. Por lo anterior, el lapso que tenía la administradora para dar cumplimiento finalizó el 24 de junio de 2020, en consecuencia, el término de caducidad para presentar la demanda, descontados esos 20 días, venció el 24 de agosto siguiente. Por su parte, la demanda fue presentada el 2 de septiembre posterior, momento en el que la acción había caducado.

Refirió que la presentación de la demanda, cuyo conocimiento correspondió con anterioridad al Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, mismo que la rechazó mediante auto del 20 de agosto de 2020, no interrumpió el término de caducidad, ya que dicho fenómeno solo se produce cuando el auto admisorio se notifica dentro del año siguiente a su publicación por estado, lo que evidentemente no tuvo lugar dado el referido rechazo.

4. Recurso de apelación.

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión con fundamento en los siguientes raciocinios ante la primera instancia; los que profundizó en la sesión de audiencia de sustentación y fallo llevada a cabo ante esta Corporación el 27 de octubre de la anualidad en descuento:

- “*TNEXISTENCIA DE CADUCIDAD*”. Desde el 16 de marzo y hasta el 1° de julio de 2020, estuvieron suspendidos los términos judiciales, entonces, el plazo de 20 días hábiles que prevé el artículo 47 de la Ley 675 de 2001, para que el

administrador hubiera puesto a disposición de los propietarios copia auténtica del texto del acta, empezó a contabilizarse el 2 de julio siguiente, y venció el 30 de julio posterior. A partir de esta última fecha debe empezar a contarse el término de 2 meses previstos en el artículo 382 del C.G.P., por lo tanto, el de caducidad era hasta el 30 de septiembre de 2020. La demanda fue presentada el 28 de septiembre de 2020, y no el 2 de ese mismo mes, como lo afirmó el *A quo*. El juzgado aplicó el artículo 49 de la Ley 675 de 2011, derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.

- “*FALLO DE SENTENCIA ANTICIPADA SIN PRÁCTICA DE PRUEBAS*”. La caducidad debió revisarse en el marco de admisibilidad de la acción, por lo que, su declaratoria mediante sentencia anticipada, sin excepción de la contraparte, constituye una actuación oficiosa que va en contravía de la admisión de la demanda, además de las medidas cautelares decretadas y por las que se pagó caución. Fue declarada la caducidad sin estar probada, pues no se solicitó y no existe claridad en el cuerpo de la sentencia respecto de la fecha de publicación del acta de asamblea impugnada, requisito para contar los 2 meses de caducidad de la acción.

- “*IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO*”. En la sentencia se indicó que el radicado del proceso es 11001310304820200030200, cuando en realidad es 11001310300620200030200, lo que genera inseguridad jurídica.

II. CONSIDERACIONES

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

2. El problema jurídico a resolver consiste en establecer si en el presente asunto operó la caducidad de la acción promovida por el actor y, en consecuencia, resultó atinada la decisión del *A quo* conforme a lo previsto en el artículo 382 del

C.G.P., con lo que se advierte desde ahora que la sentencia confutada será revocada por las razones que se pasan a explicar.

3. De conformidad con el inciso 3° del artículo 278 del Código General del Proceso, el juez debe dictar sentencia anticipada, total o parcial, en cualquier estado del proceso, si encuentra acreditado alguno de los siguientes eventos: *i)* cuando las partes o sus apoderados así lo soliciten, *ii)* cuando no hubiere pruebas por practicar o *iii)* cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva o la carencia de legitimación en la causa.

En cuanto al fundamento de dicha actuación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

(...) el proferimiento de una sentencia anticipada (...) supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, lo que es armónico con una administración de justicia eficiente, diligente y comprometida con el derecho sustancial» (...)

«Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis¹.

4. En torno a la caducidad de la acción, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha ampliado:

Sobre este fenómeno jurídico la Corte tiene dicho que:

(...) ‘comprende la expiración (o decadencia) de un derecho o una potestad, cuando no se realiza el acto idóneo previsto por la ley para su ejercicio, en el término perentoriamente previsto en ella. (...) Por consiguiente, desde esta perspectiva es inherente y esencial a la caducidad la existencia de un término fatal fijado por la ley (...), dentro del cual debe ejercerse idóneamente el poder o el derecho, so pena de extinguirse.

‘O, para decirlo en otros términos, acontece que la ley, sin detenerse a consolidar explícitamente una particular categoría, consagra plazos perentorios dentro de los cuales debe realizarse a cabalidad el acto en ella previsto con miras a que una determinada relación jurídica no se extinga o sufra restricciones, fenómeno que, gracias a la labor de diferenciación emprendida por la doctrina y la jurisprudencia, se denomina caducidad.

¹ SC5616-2021. Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-02472-00. M.P. Francisco Ternera Barrios

[...] *‘El legislador, pues, en aras de la seguridad jurídica, pretende con los términos de caducidad finiquitar el estado de zozobra de una determinada situación o relación de Derecho, generado por las expectativas de un posible pleito, imponiéndole al interesado la carga de ejercitar un acto específico, tal la presentación de la demanda, en un plazo apremiante y decisivo, con lo cual limita con precisión, la oportunidad que se tiene para hacer actuar un derecho, de manera que no afecte más allá de lo razonablemente tolerable los intereses de otros.*

Nótese, por consiguiente, cómo la caducidad descansa, en últimas, sobre imperativos de certidumbre y seguridad de ciertas y determinadas relaciones jurídicas, respecto de las cuales el ordenamiento desea, de manera perentoria, su consolidación, sin que ella deba concebirse como una sanción por abandono, ni haya lugar a deducir que envuelve una presunción de pago o cumplimiento de la obligación, como tampoco pretende interpretar el querer del titular del derecho. Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-00894-00 15

‘De ahí que la expresión: ‘Tanto tiempo tanto derecho’, demuestre de manera gráfica sus alcances, esto es, que el plazo señala el comienzo y el fin del derecho o potestad respectivo, por lo que su titular se encuentra ante una alternativa: o lo ejercitó oportunamente o no lo hizo, sin que medie prórroga posible, ni sea viable detener la inexorable marcha del tiempo.’ [Sentencia del 23 de septiembre de 2002, exp. 6054, reiterada en la de 4 de agosto de 2010, exp. 2007-01946-00, y en la de 31 de octubre de 2012, exp. 11001-0203-000-2003- 00004-01]. (CSJ SC, 11 jul. 2013, rad. 2011-01067-00, citada en SC2313-2018 Jun. 25 de 2018, rad. 2012-01848-00).

La Corte ha sostenido en ese sentido que «con el objeto preciso de satisfacer la necesidad de seguridad jurídica en la titularidad de los derechos subjetivos, estableció el legislador términos precisos dentro de los cuales es lícito a los particulares, en ejercicio del derecho de acción, reclamar del Estado la tutela jurisdiccional de una o varias pretensiones determinadas, so pena, de que vencidos los plazos señalados por la ley, opere la caducidad, fenómeno jurídico éste que despoja al particular del derecho a ejercer válidamente la acción en ese caso concreto y que, al propio tiempo autoriza al Estado, por conducto del funcionario judicial respectivo, a rechazar de plano la demanda con la cual intenta ejercerse la acción». (CSJ AC, 30 Ago 1991 G.J. T. CCXII, No. 2451, p. 75, reiterada en AC, 7 Dic 2012, Rad. 2012-01780-00)²

5. En punto a la impugnación de actos de asambleas, entre otros, el artículo 382 del C.G.P., establece: *“La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, **so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo** y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción”.* (Negrillas fuera del texto)

² SC550-2020 Rad. °11001-02-03-000-2016-00894-00. Ariel Salazar Ramírez.

A su turno, la doctrina, también ha referido³:

*“Ante la derogatoria expresa de dicho inciso, se excluyó de nuestro ordenamiento el criterio diferenciador que existía hasta esa época entre la expresión "la caducidad", para la asamblea general de propietarios sometida a la propiedad horizontal y de los demás órganos de asambleas de personas jurídicas de derecho privado, que consistía que para la primera era dos meses contados a partir de **la comunicación o publicación** de la respectiva acta y para las demás (regla general), dos meses contados **a partir de la celebración del acto**, y de acuerdo con el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil, que declara:*

Impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas de accionistas o de juntas directivas o de socios de sociedades civiles o comerciales, solo podrá proponerse dentro de los dos meses siguientes a la fecha del acto respectivo, y deberá dirigirse contra la sociedad; si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción [...] (énfasis fuera de texto).

*Así las cosas y ante la derogatoria del inciso segundo del artículo 49 de la ley 675/2001 por parte del artículo 626 de la ley 1564/2012 (que a su vez derogó el artículo 194 del Código de Comercio) **el término legal hoy para presentar las demandas de impugnación de actas de asambleas generales de propietarios sometidos a la ley 675/2001 es el establecido en el Código General del Proceso en su artículo 382, esto es, dos meses contados a partir de la celebración de la asamblea, y en caso de que esta acta conlleve actos que deben ser sometidos a registro, tales como reformas al reglamento de propiedad horizontal, desafectación de bienes comunes, entre otros, los dos meses serán contados desde la fecha del registro de la escritura pública que contenga dichas regulaciones.**”*
(Negrillas fuera del texto)

6. Con todo lo anterior, auscultado el expediente de primera instancia⁴ no se evidencia que se hubiera incorporado el acta de la asamblea que se predica acaecida el 22 de mayo de 2020, misma que, como estipula el inciso 4, del artículo 47 de la Ley 675 de 2001 “*será prueba suficiente de los hechos que consten en ella, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas*” por lo que no estaría llamada a estar probada por ahora, la caducidad discutida ante la carencia del documento que acredita que en efecto el acto se surtió, sus términos y contenido.

Se torna prematuro hablar por ahora del cierre al ejercicio de la acción cuando no emerge diáfano la realización del acto en los términos en que se ha

³ Monsalve Caballero Luis Carlos. El Régimen de la Propiedad Horizontal en Colombia. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá – Colombia, 2017. Pág.303.

⁴ Ver cuaderno de primera instancia y el vínculo remitido a esta Corporación, obrante en el cuaderno 02, archivo 04.

acometido y para lo que resulta relevante: i) el extremo activo señaló tanto en la demanda como en la subsanación que debía tenerse como prueba la “*Copia simple del Acta de asamblea de fecha 22 de mayo de 2020*”⁵ sin especificar si esta hacía o no parte de los anexos (en los que no se evidenció⁶); y ii) la judicatura, al volver en el auto del 02 de mayo de 2022⁷ sobre la suspensión de la decisión objeto de medida cautelar aludió que “*revisada el acta allegada, las decisiones que allí se tomaron recaen sobre la implementación de la TABLA DE COEFICIENTES para efectos de liquidar la cuantía de las expensas comunes y votaciones en las asambleas a que se citen.*”

Frente a este último aparte debe recalcarse que, el documento acercado y que corresponde a la aprobación de la tabla de coeficientes, es el acta No. 002 – RODAL III-07 de la asamblea celebrada el 15 de abril de 2007⁸, y no, la que la parte ha refutado en el caso como acta No. 21 del 22 de mayo de 2020, en la que por demás da a entender en los hechos tercero, sexto y séptimo del escrito introductorio que, trató sobre asuntos que divergen por completo, al establecimiento de los coeficientes.

7. Se desconoce hasta este punto todo lo correspondiente a la asamblea y de ser el caso, si lo allí dispuesto era objeto o no de registro para fijar una postura acertada sobre la contabilización de los términos y por contera, sobre el tema traído a estudio, de la caducidad; lo que debe llevar a la revocatoria de la decisión, al surgir interrogantes cruciales que emergen desde la realización del acto mismo, no respaldado y que truncan a hoy, avalar la postura adoptada por el *A quo* y menos aún, impiden zanjar de forma definitiva si la caducidad detectada en efecto se alcanzó.⁹

8. En lo que respecta a que el extremo actor cuestiona que en la sentencia se incurrió en un error en cuanto a su número de radicación, yerro que se torna

⁵ Ver archivo 01, página 19 y archivo 07, página 20.

⁶ Cuaderno 01, archivos 01, 03 a 05, 07 y 11.

⁷ Cuaderno 01, archivo 24.

⁸ Cuaderno 01, archivo 04, páginas 10 a 16.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC3333-2020. MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque. “En síntesis, la permisión de sentencia anticipada por la causal segunda presupone: 1. Que las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental; 2. Que habiéndolas ofertado éstas fueron evacuadas en su totalidad; 3. Que las pruebas que falten por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas; o 4. Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes”

totalmente irrelevante, pues de los demás datos y el contenido de la providencia, se colige que se trata de la providencia que puso fin a este proceso; sin que ello lleve a un reproche adicional al que conduce a la revocatoria.

9. Por último se precisa al juez de primer grado que, al momento de evaluar el asunto con el rigor que merece, debe tener en cuenta la suspensión de términos de prescripción y caducidad direccionada por el artículo 1º del Decreto Legislativo Nro. 564 de 2020¹⁰, y la reanudación dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA20-11581 de 2020¹¹, con ocasión de la emergencia sanitaria generada por el nuevo coronavirus COVID-19.

10. Sin más miramientos se impone revocar la decisión, sin condena en costas al apelante al salir avante este recurso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Revocar la sentencia anticipada proferida el 3 de junio de 2022 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia y en su lugar disponer la continuación del proceso, ante el estrado judicial que lo ritua.

Segundo. Sin condena en costas.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen para lo de su cargo.

¹⁰ Decreto Legislativo Nro. 564 de 2020. Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

¹¹ Acuerdo PCSJA20-11581 de 2020. Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados¹²,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **55888a6574332879ad0d422ac37bb054a16d83c416d1f61a39a89028d4ada32a**

Documento generado en 03/11/2022 11:25:58 AM

¹² Documento con firma electrónica colegiada.

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D.C., dos de noviembre de dos mil veintidós
(Discutido en Salas virtuales ordinarias de 5 y 19 de octubre de 2022, aprobado en esta última)

11001 3103 008 2018 00578 02

Ref. Demanda verbal declarativa incoada por Andalucía Diseños y Construcciones S.A.S. contra CS Industrias Metálicas S.A.S.

Se deciden los recursos de apelación que formularon Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. y C.S. Industrias Metálicas S.A.S. contra la sentencia que el 4 de abril de 2022 profirió el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso declarativo verbal de responsabilidad civil contractual promovido por Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. frente a C.S. Industrias Metálicas S.A.S. (Se llamó en garantía a Seguros del Estado S.A. y a Seguros Generales Suramericana S.A.).

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. (fl. 844 a 865 C1 T.2) Se reseñarán a continuación, como dos grupos independientes, las pretensiones formuladas por la sociedad libelista, ya que, cada grupo versa sobre contratos disímiles, celebrados por las partes del proceso de la referencia.

1.1 Pretensiones principales frente al contrato No. 41361.

“DECLARATIVAS”. Pidió la demandante que se declare lo siguiente: **i)** que el 6 de julio de 2015 entre C.S. Industrias Metálicas S.A.S. (CONTRATISTA) y Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. (CONTRATANTE) se celebró el contrato No. 41361 para la fabricación e instalación de las estructuras metálicas; **ii)** que la opositora incumplió el contrato No. 41361 por la inejecución total, parcial y/o defectuosa de sus obligaciones y **iii)** que Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S., cumplió y se allanó a cumplir con todas las prestaciones a su cargo.

“CONDENATORIAS”. La libelista solicitó, en consecuencia, que se condene a su contraparte a pagar **iv)** la suma capital de \$993'873.414, por daños económicos, “como se discrimina y expresa en la estimación jurada efectuada en el acápite respectivo de esta demanda”; **v)** las costas del proceso y **vi)** que todas las sumas reclamadas y a las

que fuere condenada la parte pasiva, sean indexadas al momento de proferir sentencia, conforme el IPC o el parámetro más justo que señale el Juzgado.

“Pretensiones subsidiarias consecuenciales” a las “pretensiones condenatorias”.
1ª subsidiaria: que se condene a la contratista a pagar a la demandante \$194'854.287, por cláusula penal, “tal y como se discrimina y expresa en la estimación jurada efectuada en el acápite respectivo de esta demanda”.

2ª subsidiaria consecencial: que se ordene a la demandada a pagar a la contratante la suma \$267'437.508, equivalentes al 27,45% por concepto de multa por incumplimiento del plazo de ejecución de la obra en que incurrió C.S. Industrias Metálicas S.A.S.

FUNDAMENTO FÁCTICO DEL PRIMER GRUPO DE PRETENSIONES.

Sostuvo Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. que celebró con C.S. Industrias Metálicas S.A.S., un contrato¹ que tenía por objeto elaborar el diseño de las estructuras metálicas del C.C.² Santa Lucia Plaza de la ciudad de Neiva; que, por el desempeño de la sociedad mercantil demandada, también se celebró el contrato No. 41361 para la fabricación e instalación de las estructuras metálicas del centro comercial en mención; que el valor del contrato No. 41361 fue de \$974'271.681 (cláusula 4^{a3}) y que, el plazo para su ejecución se pactó en 3 meses, “contados a partir de la fecha de acta de inicio de obra”.

Alegó que el 16 de octubre de 2015 se suscribió el acta No. 232 en la cual se fijó que el 30 de noviembre de ese mismo año se entregaría la plazoleta de comidas del centro comercial; que se “incumplió gravemente” lo pactado, lo que ocasionó un atraso de 58 días calendario y perjuicios patrimoniales a la demandante y que el 27 de enero de 2016 remitió una carta con la que le informó a su contraparte que se aplicarían las multas pactadas, “hasta tanto no se hiciera entrega a satisfacción de la plazoleta de comidas”.

La contratante explicó que el valor de la multa impuesta por retardo se aplicó en un 17,30%, es decir, \$31'768.284; que mediante carta de 28 de enero de 2016, la contratista reconoció el “atraso en la entrega del objeto contratado” y que la negligencia de la contratista se consolidó en tanto que, “las estructuras no cumplían con los

¹ No señaló la fecha de celebración o el número para identificar el mismo.

² Centro Comercial

³ “los cuales se pagarán así: *a*) Mediante un anticipo equivalente al treinta por ciento (30%), que el contratante cancelará en un plazo de 30 días corridos, desde la fecha de entrega de las garantías por parte del Contratista. *b*) Mediante un pago parcial de un treinta por ciento (30%) al inicio de instalación y recibo en obra de los elementos que componen la estructura metálica, que el Contratante cancelará en un plazo máximo de 30 días corridos, desde la fecha de entrega por parte del Contratista del corte de obra, debiendo tales Cortes de Obra ser aprobados previamente por ANDALUCIA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES S.A.S. o por la Interventoría. *c*) Mediante pagos quincenales equivalente al valor de los cortes de obra que presente EL CONTRATISTA, previa realización de las retenciones que a título de garantía deba efectuar EL CONTRATANTE.

PARAGRAFO UNO: A cada uno de los cortes de obra aplicar un diez (10%) por ciento en calidad de retención de garantías, que el Contratante cancelará en un plazo de 60 días corridos a partir de la radicación de la factura o documento equivalente debidamente aprobada por ANDALUCIA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES S.A.S, y por la Interventoría”.

perfiles requeridos, ya que debían ser elementos curvos continuos y lo que entregaron fueron elementos rectos, empalmados de forma antiestética, situación que fue rechazada por la convocante y jamás corregida por la demandada”.

Adicionó que el 26 de febrero de 2016 remitió comunicación a la contratista reclamándole por incumplir con el cronograma de entregas pactado⁴; que la contratista se pronunció el 4 de marzo de 2016 -no especificó en qué sentido- y que el 7 de marzo de esa anualidad reiteró la ausencia de entrega definitiva de las obras contratadas.

Relató que el 18 de mayo de 2016 le comunicó a su contraparte que, “debido a las deformaciones y desplomes significativos de las estructuras metálicas instaladas por la contratista, se hacía indispensable la suspensión hasta nueva orden, adjuntándole para tal fin fotografías” y que esta grave vicisitud muestra la “deficiencia y negligencia” de la contratista “constitutiva de su latente incumplimiento contractual”.

Anotó que la contratista, pese al conocimiento de su incumplimiento, radicó demanda ejecutiva la cual conoció el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá; que como base del recaudo se allegaron las facturas No 449, 450, 451, 452 y la cuenta de cobro “No. 2016-001”, rechazadas oportunamente por la contratante; que las multas a cargo de la contratista ascienden a \$267’437.509⁵ y que, en razón al retraso que se verificó, Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. se vio forzada a incurrir en los siguientes gastos, reparaciones y celebración de contratos con terceros contratistas:

- 1) Se contrató con Jarco S.A. la ejecución de obras por un total de \$43.563.763,70 (cubierta escalera de caracol, cubierta de rotondas, escalera de emergencia).
- 2) Se instalaron en la cubierta de la plazoleta central del centro comercial “unos perfiles para soportar el policarbonato macizo que se instaló en las bóvedas” por \$7’086.138, los cuales no hubiera sido necesario si la contratista “hubiese tenido un buen diseño desde el principio y desarrollo del contrato”.
- 3) Que a través de Jarco S.A. e Industrias Metálicas Mecmetal S.A.S. fue reforzada la estructura de los ascensores panorámicos porque “no cumplía los requerimientos mínimos al que estaba obligado entregar la contratista”, cuya compra de materiales e instalación fue de \$36’810.296.52.
- 4) Que, la lenta ejecución del contrato además de su cumplimiento parcial afectó a otros contratistas, “como fueron los cielorrasos, pisos e

⁴ “Muros de cinemas el 12 de febrero de 2016 (Estado: No entregado), Pérgolas el 17 de febrero de 2016 (Estado: No entregado), Refuerzo ascensor 18 de febrero de 2016 (Estado: No entregado), Rotondas 21 de febrero de 2016 (Estado: No entregado), Plazoleta de comidas 21 de febrero de 2016 (Estado: No entregado), Escalera de emergencia 25 de febrero de 2016 (Estado: No entregado), Escaleras Punto Fijo B el 29 de febrero de 2016 (Estado: En ejecución), Escaleras Ascensores el 29 de febrero de 2016 (Estado: Sin personal), Escaleras Caracol el 29 de febrero de 2016 (Estado: Sin material)”.

⁵ Folio 848 C. 1

Concepto	% Unitario	% Parcial
Día 1 hasta 10	0,15%	1,50%
Día 11 hasta 20	0,25%	2,50%
Día 21 hasta 87	0,35%	23,45%
TOTAL		27,45%

instalaciones internas, generando sobrecostos que debió asumir” Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. por \$106’891.000.

Añadió que el valor de “varios” (ver pie de página 8°) hace alusión a los contratos Nos. 41614, 41615, 41821 y 41531.

- 5) Que, el incumplimiento de las labores contratadas con Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. generó que, en dos meses y medio se causaran costos administrativos por \$423’750.000 e intereses financieros derivados de un mutuo bancario por \$400’000.000, lo cual alcanza la suma global de \$823’750.000.

Finalmente adujo la libelista que la contratista abandonó la obra el 10 de mayo de 2016; que la demandada “no actuó con diligencia y cuidado, a pesar de su gran experticia en el ramo de su actividad en el tema metálico”; que no se honró el “término previsto en Acta No. 232, por lo que Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. no tuvo otra opción que realizar otras contrataciones como anteriormente se describió”.

1.2 SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES REFERENTES AL CONTRATO No. 41566.

“DECLARATIVAS”. Pidió la demandante que se declare que entre ella y su contraparte **i)** se celebró el 12 de noviembre de 2015 el contrato No. 41566 de suministro e instalación de escaleras metálicas; **ii)** Que la demandada incumplió sus obligaciones y **iii)** que ella, en su condición de contratante, cumplió y se allanó a cumplir con todas sus prestaciones.

“CONDENATORIAS”. La libelista solicitó, en consecuencia, que se condene a su contraparte a pagar **iv)** la suma de \$450’376,517 por daños económicos, “tal y como se discrimina y expresa en la estimación jurada efectuada en el acápite respectivo de esta demanda”, con su correspondiente indexación y **v)** las costas procesales.

“Pretensiones subsidiarias consecuenciales” a las “pretensiones condenatorias”.
1ª subsidiaria consecencial: Que se ordene a la contratista pagarle a Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. la suma de \$56’724,460 por concepto de clausula penal.

2ª subsidiaria consecencial: Que se ordene a pagar a la opositora la suma de \$73’883,610 equivalente al 26,05%, por concepto de multa por incumplimiento del plazo de ejecución de la obra por parte de C.S. Industrias Metálicas S.A.S., tal y como se discrimina y expresa en el juramento estimatorio.

FUNDAMENTOS DE HECHO DEL SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES.

Relató la libelista que el 12 de noviembre de 2015 celebró con su contraparte el

contrato de obra No. 41566 para la instalación de escaleras metálicas del Proyecto C.C. Santa Lucía Plaza; que previo a la aceptación de la convención, la C.S. Industrias Metálicas S.A.S. tuvo conocimiento de los planos de la obra y que, del valor pactado como precio del contrato (\$283'622.304), le entregó como anticipo a la opositora \$85'086.691.

Agregó que el plazo de 60 días calendario con el que contaba la contratista para la ejecución de la obra finalizó el 17 de enero de 2016, se “incumplió gravemente”; que mediante carta de fecha 27 de enero de 2016 informó la hoy demandante que se daría aplicación a las multas en un 5,75% (\$16'308.282) y que esa sanción “seguiría generándose hasta tanto no se hiciera la entrega a satisfacción del objeto contratado”.

Añadió que el 28 de enero de 2016 la contratista se opuso a las multas, por considerar que no existían demoras a ella atribuibles; que, pese al incumplimiento constatado, el 9 de febrero de 2016 las partes suscribieron el acta No 110 en la que se aclaró que el contrato No. 41566 “tendría una duración de 60 días calendario” y, que allí se especificó que, en caso de incumplimiento de esta programación “se liquidarían las multas a partir de 29 de enero de 2016”.

Adicionó que el 26 de febrero de 2016 se remitió comunicación a la contratista reclamándole que se seguían presentando incumplimientos, requerimientos que no fueron contestados; que pese a estas comunicaciones no efectuó la entrega de múltiples de las obras contratadas⁶ y que el 7 de marzo de esa anualidad le reiteró a la contratista la ausencia de entrega definitiva de las obras contratadas.

Aseveró que con posterioridad a las vicisitudes reseñadas la contratista radicó las facturas No. 440, 450, 451, 452 y la cuenta de cobro No. 2016-001; que estos títulos valores y solicitudes de recaudo se rechazaron “en virtud de que no se había legalizado ni firmado el acta de liquidación del contrato” y que hasta el 25 de abril de 2016 las multas a cargo del contratista ascendieron a \$73'883.610.

Informó que debido a ese incumplimiento se vio obligado a:

- a)** Contratar con Jarco S.A. la instalación de las “Escaleras Ascensor Panorámico” por \$114'876.517.75;
- b)** Se frustró la entrega de un local comercial al arrendatario (Cencosud Colombia S.A.) dejando de percibir \$85'000.000 que esperaba obtener del pago anticipado de tres cánones de arrendamiento;
- c)** Se ocasionaron gastos de “administración” por \$169'500.000 y pagó \$160'000.000 de “intereses financieros” de un crédito que adquirió con el

⁶ “Muros de cinemas el 12 de febrero de 2016 (Estado: No entregado), Pérgolas el 17 de febrero de 2016 (Estado: No entregado), Refuerzo ascensor 18 de febrero de 2016 (Estado: No entregado), Rotondas 21 de febrero de 2016 (Estado: No entregado), Plazoleta de comidas 21 de febrero de 2016 (Estado: No entregado), Escalera de emergencia 25 de febrero de 2016 (Estado: No entregado), Escaleras Punto Fijo B el 29 de febrero de 2016 (Estado: En ejecución), Escaleras Ascensores el 29 de febrero de 2016 (Estado: Sin personal), Escaleras Caracol el 29 de febrero de 2016 (Estado: Sin material)”.

Banco Davivienda S.A.

Finalmente aseveró que C.S. Industrias Metálicas S.A.S. abandonó el 10 de mayo de 2016 el lugar de realización de las obras.

2. LA CONTESTACION A LA DEMANDA.

La demandada propuso los siguientes medios exceptivos (fls. 1145 a 1175 C.1 T. 3).

“Abuso de derecho”, “imposibilidad de cobrar multas una vez terminado el contrato” y “Cobro de la cláusula penal y perjuicios por el demandante - enriquecimiento sin causa”.

Alegó que no es posible pretender, una vez terminado el contrato, la reclamación de las multas que se reclamaron con las pretensiones subsidiarias; que tales multas tienen una función conminatoria, durante el desarrollo del mismo, más no son cláusulas penales ejecutables; que esta posición la refrenda el Consejo de Estado, en sentencia de 10 de septiembre de 2014 y que, no procede ninguna condena relativa al pago de multas, porque el demandante sólo podía exigir las durante la ejecución de los contratos y no cuando, como acá ocurre, el contrato se finiquitó y liquidó.

Afirmó que, no es factible acumular pretensiones dirigidas a obtener la indemnización de perjuicios de origen contractual y, a su vez, a hacer efectiva la cláusula penal pactada en los contratos de obra No. 41566 y 41361, pues esto desconoce lo consignado en el artículo 1594 del Código Civil.

“Ausencia de prueba del incumplimiento alegado por el demandante - nadie puede alegar su propia culpa”.

Aseveró que los retardos y las irregularidades invocadas son atribuibles a su contraparte; que no es factible alegar la existencia de un incumplimiento contractual pues la demandada ejecutó la totalidad de las obras contratadas; que la contratante no informó al despacho que los planos que le entregaron a la contratista para la fabricación de las escaleras del contrato No. 41566 “eran anti técnicos” y que pese a que la contratante conocía esa falencia de diseño, quiso finalizar la obra sin subsanar este error.

Añadió que se está desconociendo que, como lo prueban las actas de avance de obra, CS Industrias Metálicas S.A.S. “desarrolló el 100% de las actividades contratadas” a excepción “del montaje”, edificación que fue “excluido del contrato”.

Agregó que en el acta N° 110 de 9 de febrero de 2016 las partes establecieron un nuevo cronograma; que allí se pactó que las multas se aplicarían solamente si la contratante otorgaba “respuesta oportuna a las solicitudes del contratista”; que su contraparte inobservó ese compromiso de resolver los requerimientos; que las obligaciones adquiridas por la demandante no se cumplieron al no cancelarle a su contraparte la remuneración por sus labores desde el 19 de febrero de 2016, conforme las cláusulas que regulaban lo atinente al pago.

Manifestó que la contratante no suministró el servicio de energía eléctrica en el lugar de la obra del 8 al 14 de febrero de 2016; que la falta de este servicio público, indispensable para la realización de lo contratado, no se dio por fuerza mayor, sino por pretermitir hacer las “adecuaciones correspondientes”-no indicó cuáles- y que su contraparte no suministró el servicio de grúa al que se comprometió.

“Los perjuicios reclamados por el demandante no son ciertos, directos ni personales”.

Recalcó que, la doctrina ha señalado que pese a existir un incumplimiento, no se puede configurar la responsabilidad civil contractual si no se generó un daño y que, los detrimentos tienen que ser directos y ciertos, más no inciertos, hipotéticos o eventuales.

Observó que, no era factible que se generaran sobre costos, porque según las actas de entrega los trabajos se ejecutaron en un 100%; que ninguno de los contratos versaba sobre la realización de diseños, lo que de tajo impedía que se ocasionara el daño que por dicho concepto se reclamó y que los detrimentos por la construcción en los “fosos de ascensores” se originaron por la deficiencia de las obras civiles realizadas por terceros diferentes a la contratista.

Anotó también que los intereses generados por los préstamos son mayores a los que ofrece el mercado; que los intereses de dichos préstamos serían generados por el desembolso de sumas de dinero que, superan, por mucho, el precio de los contratos No. 41566 y 41361; que se reclaman costos de administración excesivos y que las sumas pretendidas por atrasos en contratos con terceros contratistas no se erigen como daños directos y, por ende, no son indemnizables.

“El demandante excluye de su análisis la graduación de la culpa contractual”. Argumentó que, el demandante desconoció los alcances del artículo 63 del Código Civil y las formas de graduación de la culpa en materia contractual y que, C.S. Industrias Metálicas S.A.S. “nunca actuó con inobservancia o faltando al deber de cuidado esto es con culpa”.

“Violación de la convocante del principio de la buena fe contractual”.

Afirmó que, en la ejecución del contrato la demandante no aplicó este principio, puesto que, aun teniendo el mecanismo de la multa para exigir el cumplimiento de las obligaciones contractuales, espera una vez terminado el contrato para endilgar responsabilidad a la contratista, solicitando cuantiosos perjuicios; que se desconoce que C.S. Industrias Metálicas S.A.S. entregó el 100% de las obras contratadas y que los problemas que se pudieron presentar en el marco del contrato tienen como “causa eficiente la culpa del contratante”.

3. LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA. La contratante propició la vinculación, en ejercicio de la señalada modalidad de tercería, tanto a Seguros Generales Suramericana S.A., como a Seguros del Estado S.A., para que respondan a favor de la demandante, esto con soporte en las pólizas Nos. 11-45-101054681⁷, 11-40-101018626⁸, 1334592-6⁹ y 0361614-0¹⁰.

Por su parte, la contratista llamó en garantía a Seguros del Estado S.A., para que, ante una eventual condena judicial, asumiera lo de su cargo frente a la demandante, aquello con sustento en las pólizas 11-45-101054681, 11-40-101018626 antes detalladas (ver pies de páginas No. 12 y 13).

3.1 Contestación de los llamados a la demanda principal.

3.1.1 Seguros del Estado S.A. propuso los siguientes medios exceptivos contra la demanda: **“la validez de lo actuado dentro del proceso arbitral” e “incumplimiento de las obligaciones a cargo de Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. - excepción de contrato no cumplido”.**

Alegó que no pueden pretermirse las actuaciones surtidas ante el Tribunal de Arbitramento con sede en la Cámara de Comercio de Bogotá y que la contratante tenía la obligación de entregar planos y especificaciones técnicas a la contratista, lo cual no ocurrió; que en el acta No. 110 se ve latente la existencia de un incumplimiento atribuible al extremo activo, por las demoras que allí se reseñaron y que no se atendieron los requerimientos de la contratista como se había prometido en el acta en comento.

3.1.2 Seguros Generales Suramericana S.A. excepcionó: **“inexistencia del hecho generador de responsabilidad”;** **“contrato no cumplido”;** y **“culpa exclusiva de la víctima”.**

⁷ “Póliza de cumplimiento particular” expedida por Seguros del Estado S.A.

⁸ “Póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de incumplimiento RCE contratos” expedida por Seguros del Estado S.A.

⁹ “Seguro de cumplimiento a favor de particulares” expedida por Seguros Generales Suramericana S.A.

¹⁰ “Seguro de responsabilidad civil derivado de incumplimiento” expedida por Seguros Generales Suramericana S.A.

Tales defensas las sustentó en que, la parte incumplida es Andalucía Diseños y Construcciones S.A.S.; que la contratante tenía que honrar obligaciones previas -no especificó cuáles- para que CS Industrias Metálicas S.A.S. ejecutara los contratos de obra; que el incumplimiento de la demandante ocasionó la inejecución de la contratista y que, por ello, los daños reclamados le son imputables a la demandante.

3.2 Oposición de las aseguradoras a los llamamientos.

3.2.1 Seguros del Estado S.A.

A) Se opuso al llamamiento en garantía de Andalucía Diseño y Construcciones S.A. con las defensas de mérito de “prescripción de los contratos de seguro”; “inexistencia de perjuicio indemnizable a la luz del contrato de seguro, en su amparo de cumplimiento con sustento en los documentos obrantes en la demanda”; “falta de acreditación del perjuicio reclamado”; “los sobrecostos administrativos y el sobrecosto por contratación de actividades no ejecutadas”; “ausencia de cobertura del perjuicio reclamado” y “límite de la responsabilidad” (fl. 1065 y s.s.).

Alegó que se produjo la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro (art. 1080 Cód. Comercio), sin que se hubiese acreditado la ocurrencia del siniestro o su cuantía y que los perjuicios reclamados tienen que ser determinados o determinables, sin que el soporte documental que aportó la demandante dé certeza del valor del perjuicio a resarcir.

Adicionó que el elemento de juicio a partir del cual se pretende derivar los sobrecostos administrativos y financieros -certificación de contador público-, no constituye plena prueba de los alegados daños y que los daños alegados no se encuentran cubiertos por los amparos de los contratos de seguro.

B) Al llamamiento en garantía de C.S. Industrias Metálicas S.A.S. guardó silencio durante el término de traslado (fl. 38 C. 5).

3.2.2 **Seguros Generales Suramericana S.A.** propuso, como excepciones al llamamiento en garantía realizado por Andalucía Diseño y Construcciones S.A. las excepciones de fondo (fl. 902 y s.s. C.1 T. 3) que intituló: “Sujeción a los términos y condiciones del contrato de seguro contenido en la póliza de cumplimiento no. 1334592-6”; “asunción de riesgos”; “inexistencia de la obligación de indemnizar”; “ausencia de responsabilidad del afianzado, excepción de contrato no cumplido”; “ausencia de cobertura de la póliza no. 1334592-6 por configurarse una exclusión”; “falta de acreditación del perjuicio reclamado”; “límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado”; “imposibilidad de hacer efectiva la póliza con el llamamiento en garantía, ante terminación del contrato de

seguro por culpa del asegurado o beneficiario” y “prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros”.

En sustento de esas defensas destacó que el contrato de seguro presenta limitaciones, por lo que, resumió los riesgos amparados; que se verifica una exclusión contractual, cuando como aquí ocurrió, se produce la modificación de los contratos sin aceptación de la aseguradora; que la demandante no acató la obligación de suspender los pagos a la contratista, cuando verificara un incumplimiento y que, no se ha logrado demostrar la ocurrencia del siniestro.

Agregó que como las obras de cimentación y estructuras de concreto no estaban terminadas, no se cumplían con las condiciones para instalar las estructuras metálicas; que vencido el plazo contractual se siguieron ejecutando obras y pagando las facturas presentadas; que las variaciones a lo pactado en el contrato cubierto, producen la terminación del contrato de seguro, por grave modificación y/o alteración del estado del riesgo (citó el art. 1060 del Código de Comercio); que los cambios que las partes convinieron tenían que ser notificadas al ente asegurador y que, en ese entendido, el contrato no produce efectos jurídicos desde octubre de 2015, pues el contrato se resolvió por el comportamiento del asegurado y beneficiario.

Sumó a lo anterior que, es palmario que ya prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro.

4. EL FALLO APELADO. La juez *a quo* denegó¹¹ la totalidad de las pretensiones, al encontrar probadas las excepciones de “ausencia de prueba del incumplimiento” de C.S. Industrias Metálicas S.A.S.

4.1 Sostuvo la falladora *a quo* que “concuerdan las partes” “en señalar que entre ellas existió por lo menos dos negocios jurídicos que fueron solemnizados bajo los documentos que se denominaron como contrato de obra para la fabricación e instalación de las estructuras metálicas del centro comercial Santa Lucía plaza de la ciudad de Neiva No. 41361 y contrato de suministro e instalación de escaleras metálicas para el proyecto centro comercial Santa Lucía Plaza de la ciudad de Neiva No. 41566, estos que obran en original a folios 576 a 601 y 552 a 570 del Cuaderno Principal, y en los que se pactó el objeto del contrato, su duración, precio y demás condiciones generales y particulares para la ejecución del contrato”.

¹¹ Parte resolutive sentencia: “**Primero.** - Declarar probada la excepción de ‘ausencia de prueba del incumplimiento’ planteada por la demandada, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta decisión. En consecuencia,

Segundo. - Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo referido en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. - Declarar terminado el proceso. Cuarto. - Condenar en costas a la parte demandante, liquidense incluyendo como agencias en derecho por la suma de \$14'000.000.

Cuarto. - Archivar en su momento oportuno el expediente, dejando las constancias de rigor”.

“El despacho ACLARA el numeral 3° de la sentencia, respecto a la condena en costas y la fijación de agencias en derecho por la suma de \$14'000.000 corresponde para cada uno de los sujetos que conforma el extremo pasivo, esto es, la suma de \$14'000.000 a favor de la demandada CS Industrias metálicas S.A.S.; la suma de \$14'000.000 a favor de Seguros del Estado S.A. y la suma de \$14'000.000 a favor de seguros Suramericana S.A.”.

Agregó que, “obra en el plenario copia del acta No 232 del 16 de octubre de 2015 mediante el cual las partes acordaron modificar el plazo establecido para el cumplimiento del contrato 41361 adicional al plazo inicial. También obra copia del acta No. 110 de 9 de febrero de 2016 en la que se aclaró que el contrato No. 41566 tenía una duración de 60 días”.

4.2 Destacó que, era menester definir si los contratantes honraron sus obligaciones, las cuales consistían en que el demandante saldara el valor de los contratos celebrados y el demandado ejecutara las obras convenidas; que, “al respecto en la cláusula No. 4 en el **contrato de obra No 41361** se pactó el valor del contrato en una cuantía de \$974.271.681 y se estableció la forma en la que esta se cancelaría, lo cual aparece en el folio 580 del expediente”.

Añadió que la parte actora “acreditó el pago del 30% como anticipo acordado en el literal a) del antedicho clausulado, (folio 89 a 99)”; que, “no ocurrió lo mismo sobre el pago establecido en el literal b), ya que en el plenario sólo se acreditó por dicho concepto la suma de \$168.101.973, cuando lo acordado ascendía a \$292.281.504 quedando por ello un restante del cual no se acreditó su pago o de ser el caso la fecha en que ello había ocurrido de acuerdo a los folios 99 a 102” y que, “aun cuando la demandada presentó al aquí demandante la factura de cobro 450 por un valor de \$68.954.908,56 y derivada de la ejecución del contrato No. 41361, su pago no fue efectuado debido a que la misma fue rechazada por el presunto incumplimiento contractual de la contratista (fl. 1133 y 1134)”.

4.3 Señaló que, en “lo que concierne al **contrato 41566** se tiene que el mismo se celebró por un valor de \$283.622.304 del cual únicamente se confesó el pago de una suma equivalente de \$85.086.691 y correspondiente al pago anticipado del literal a) del clausulado 4° del referido contrato, del referido 30% del valor total. No obstante, se rehusó a realizar el pago de la factura No. 449 que correspondería al pago del otro 30% acordado en el literal b) y parte del restante 40% del contrato”.

Adicionó que, “en relación con estos pagos, es importante precisar, que de acuerdo al proceso ejecutivo que se llevó a buen término en el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá y aunque no se allegó la prueba trasladada en debida forma, sí se aportó la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que da cuenta que como esas facturas dependían de los contratos de obra, pues no era factible librarse el mandamiento de pago u ordenar seguir adelante la ejecución. Lo anterior permite concluir de manera clara, que no se han pagado por la demandante en este asunto dichas sumas de dinero”.

4.4 Destacó también la sentenciadora *a quo* que “las obligaciones del contratante no sólo se centraron en realizar el pago de las obras contratadas, sino, además, la cláusula No. 13 del contrato del contrato No. 41361 y la cláusula 9ª del

contrato No. 41566 establecieron al unísono que serían obligaciones de este ‘poner a disposición de la contratista los medios idóneos para la ejecución del contrato’.”.

Sumó a lo anterior, que la obligación no se satisfizo, pues “durante la ejecución del contrato se acreditó, por ejemplo, que el acta 232 del 16 de octubre de 2015 se realizó con el objeto de modificar el plazo establecido para el contrato No. 41361 teniendo en cuenta las fechas reales de entrega de cimentaciones y estructuras de concreto (folio 545)”; que, el “testimonio de John Fredy Álvarez dio cuenta que los contratos se tuvieron que reprogramar por coordinación de diseños y demora en obras”; que “el testigo Francisco Campo Santos y el representante legal de la demandada refirieron problemas de fluido eléctrico en el lugar de ejecución el contrato, que impidieron el normal desarrollo de las labores contratadas”; que “dentro del plenario existen diferentes reclamos en cuanto a la entrega de los planos para la elaboración de las escaleras de punto fijo, situación que fue reiterada por el representante legal de la demandada” y que, era “la parte demandante quien debía acreditar la entrega de dichos planos, no lo hizo en este proceso”.

4.5 Señaló que, “dentro del material probatorio recaudado no se encuentra probado que la demandante hubiese cumplido a cabalidad sus deberes contractuales, pues no se acreditó en adecuada forma el pago de los contratos objetos de esta *Litis*, ni que tampoco el contratante hubiese garantizado por todos los medios idóneos la posibilidad de ejecutar de forma correcta y concreta los contratos” y que, de acuerdo con el clausulado de los negocios jurídicos, “este juzgado encuentra que antes de la entrega de la obra estaba acordado por las partes, el pago a cargo de la demandante, a excepción del segundo contrato que el 40% se haría a contra entrega”.

4.6 Aseveró que, “era resorte exclusivo de la parte demandante acreditar que era un contratante cumplido, que había cumplido con las obligaciones que para esa parte generó los contratos No. 41361 y No. 41566. Sin embargo, no aportó ningún medio de convicción que pueda acreditar, por un lado, los pagos cumplidos a los que se obligó en los contratos, y por el otro, que en los tiempos estipulados”, “también hubiese procedido con sus obligaciones, en cuanto a la entrega de diseños” y estructuras de concreto.

4.7 Por último, anotó que, al margen de lo anterior, “es importante especificar, que tal como lo refirió la parte demandada en sus alegaciones finales, tampoco aparecen acreditados los perjuicios en este asunto, tampoco aparecen debidamente acreditados los incumplimientos que le son atribuidos a CS Industrias Metálicas S.A.S.”.

5. LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

5.1 Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S.

5.1.1 Que el fallador a *quo* desconoció el desarrollo doctrinario y jurisprudencial sobre las obligaciones de medio y de resultado, en virtud de lo cual, al ser las prestaciones asumidas por C.S. Industrias Metálicas S.A.S. de **resultado** (en razón a los contratos de obra celebrados) “su responsabilidad se presume” y que el demandado sólo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra la ocurrencia de una causa extraña o el cumplimiento de la prestación.

Adicionó que esa diferenciación de la modalidad de las obligaciones en mención sí es aplicable en Colombia y no solamente en el Derecho Francés y que con la sentencia recurrida se desconoce la jurisprudencia de la CSJ, especialmente la sentencia de 31 de marzo de 1938 y también las sentencias “del 5 de noviembre de 1935, 31 de mayo de 1.938, 5 de marzo de 1940, 18 de marzo de 1942, 3 de noviembre de 1977, en jurisprudencia y doctrina, Vol 4 págs 905 y ss y 12 de septiembre de 1985, en jurisprudencia y doctrina, vol. 4 pág 768, y su incidencia en este proceso”.

5.1.2 Que no se puede ignorar la teoría en mención -obligaciones de resultado-, como lo hizo la falladora, al indicar que en Colombia opera la “doctrina clásica de la culpa”, según la cual la responsabilidad contractual se debe encuadrar esencialmente en los artículos 63 y 1604 del Código Civil y que, se está pretermitiendo el alcance del inciso 3° del artículo 1604 del Código Civil, pues esta disposición consagra que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”, carga que en este caso pesa sobre la contratista demandada.

5.1.3 Planteó que en virtud del artículo 1609 del Código Civil, la sociedad contratante no estaba obligada a cumplir mientras CS Industrias Metálicas S.A.S. no honrara sus obligaciones y que el juzgador ignoró el hecho que la contratante sufragó los anticipos acordados en los contratos de obra, pero el demandado incurrió en mora en la ejecución de las construcciones a su cargo.

Agregó que, con ocasión de la inexecución contractual de la hoy demandante y los cumplimientos parciales en las obras desarrolladas, se presentaron “graves y serias deficiencias de orden técnico, es decir, nunca entregó lo que reza en el contrato”.

5.1.4 Se reprochó que la falladora haya concluido al pronunciarse sobre los contratos No. 41361 y No. 41566 que, en la ejecución de ambos negocios jurídicos, la contratante pagó el anticipo inicial del 30%, más no, la cancelación por parte de la demandante, de las demás prestaciones que surgían de ambos contratos.

La aludida apelante alegó que la juzgadora de primer grado no reparó en que “el origen de las circunstancias que representaron el no pago o el pago parcial, fue la conducta negligente del demandado, quien no entregó nunca lo que rezaba en el

contrato” No 41361 y No. 41566 y que, se “preocupó más por develar si el demandado había recibido o no los pagos, más no por establecer las razones por las cuales no se habían efectuado los mismos. Es decir, se preocupó más por el resultado que por la causa”.

Añadió que, a tono con lo anterior, se dejó de lado la cláusula 4ª de los dos contratos de obra en mención, relativa al “valor del contrato, condiciones y forma de pago” siendo suficiente para denegar las pretensiones sostener que “no se demostró el pago” de los anticipos que le correspondían honrar a la contratante, pero sin pronunciarse sobre la presencia de los “requisitos establecidos contractualmente para que el mismo fuera procedente”.

5.1.5 Adujo que los diseños solicitados con ocasión del contrato No. 41566, es una vicisitud que la sentenciadora de primera instancia encontró como justificante para deducir que la contratista no incurrió en mora; que en esa conclusión se partió de una premisa errada, en tanto tales diseños fueron confeccionados por la misma demandada, por lo que, de tomarse en cuenta estas circunstancias como eximente de responsabilidad conllevaría a que la culpa en la que incurrió el demandado en la elaboración de dichos planos, le aprovechen en el proceso, es decir, su propia culpa le resulta beneficiosa.

Añadió que era inexcusable la demora en la entrega de las obras civiles, pues en todo caso, la demandada tenía que cumplir con sus obligaciones.

5.1.6 Que no anduvo afortunada la falladora de primer grado al estimar que no se demostraron la existencia de los daños implorados y su cuantía, al no aportarse un dictamen pericial; que la probanza en mención no era indefectible para el proceso, pues en virtud del artículo 226 del C. G. del P, esta sólo será procedente para demostrar hechos que requieran “especiales conocimientos técnicos científicos, técnicos o artísticos”, que aquí no son necesarios.

Anotó que los perjuicios se demostraron sin necesidad de acudir a un peritaje; que no se tuvieron en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar que llevaron a la demandante a contratar con Mecmetal S.A. y Jarco S.A.S. en reemplazo de la demandada y, que la juez de primera instancia dejó de valorar los elementos de prueba que, a su juicio, muestran los menoscabos patrimoniales sufridos por Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S.

5.1.7 También resaltó que se decretó el traslado probatorio del expediente ejecutivo con Rad. 2016 00441, pero que, por demoras del Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá y el desinterés de la juez a *quo* no se logró su traslado para la data en que se profirió la sentencia censurada.

Memoró que en ese litigio funge como ejecutante C.S. Industrias Metálicas S.A.S. y como ejecutado Andalucía Diseños y Construcciones S.A.S.; que las pruebas allí practicadas e incorporadas corroboran el incumplimiento de la contratista y que el fallador *a quo*, en este litigio, apenas se refirió tangencialmente a la sentencia que en segunda instancia se profirió en aquel proceso, sin tomar en cuenta lo allí consignado sobre el comportamiento contractual de CS Industrias Metálicas S.A.S.

Destacó que del proceso ejecutivo en mención se torna de gran importancia el testimonio rendido por Hernán Mauricio Aguilar (director de obra), cuya versión armoniza con la brindada en esta causa (rad. 2018 00578), por John Fredy Duarte, y que ambos declarantes concuerdan en que, “la demandante, sí había cumplido inicialmente con sus pagos, y muestran como, debido al incumplimiento de la demandada, a pesar de haberse presentado las facturas que se esbozan, estas no fueron pagadas por” “el incumplimiento de C.S. Industrias Metálicas”.

5.1.8 Aseveró que, no puede darse credibilidad al testimonio del señor Francisco Campos Santos, por ser hijo del representante legal de C.S. Industrias Metálicas S.A.S. y a su vez accionista de la sociedad contratista y que, del examen del interrogatorio que le fue practicado, es evidente su parcialidad e intención de favorecer a la contratista demandada.

5.1.9 Que, ante la prosperidad de las pretensiones formuladas, es menester que el Tribunal se pronuncie sobre las excepciones de mérito propuestas por el extremo pasivo; que, a juicio de la contratante, no están llamados a prosperar.

5.1.10 Que el juzgador *ad quem* tendrá que pronunciarse sobre los llamamientos en garantía realizados a las aseguradoras Seguros del Estado S.A. y Seguros Suramericana S.A., pues serán estos los encargados de responder por los incumplimientos de la parte demandada.

Con la sustentación del recurso vertical, el extremo demandante presentó alegaciones¹² sobre las que no versaron sus reparos concretos.

¹² *i*) que las sentencias traídas a cuento (del numeral 5.1.1) constituyen una doctrina probable, por lo que el fallador omitió su deber de exponer de manera clara y razonable los motivos jurídicos que justificaron su decisión;

ii) que en cuanto al contrato No. 41361 CS Industrias Metálicas S.A.S. no controvertió que la demandante haya dejado de pagar sus obligaciones patrimoniales, pues eso no fue materia de debate por la contratista demandada para justificar su incumplimiento; que de acuerdo con el documento titulado “estado de pagos a terceros” la demandante canceló \$1’039.061.9 y que en los documentos de egresos se reflejan cada una de las sumas de dinero sufragadas por concepto de los contratos objeto de debate; que, en lo referente al proceso ejecutivo, allí se presentaron los argumentos por los cuales se había negado cancelar el importe de las facturas base de recaudo; que el debate que aquí nos ocupa es si el “el cumplimiento o no de las obligaciones del demandado que llevaron al demandante a rechazar facturas, pero nunca al no pago de las facturas” y que, las lucubraciones del juez de primera instancia están salidas de todo contexto.

iii) Que en lo atinente al contrato 41566 debe tenerse en cuenta el comprobante de 2 de diciembre de 2015 por valor de \$85’086.691; que las facturas que no se cancelaron (440, 449, 450, 451 y 452) y se controvertieron en el litigio que conoció el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá no son suficientes para concluir que hubo un incumplimiento del aquí demandante desde el inicio del contrato; que las facturas debían ser exigibles en otras oportunidades y que, se excluyeron algunas facturas del proceso ejecutivo y se continuó la ejecución por otras que se pagaron por la sociedad demandante.

Y iv) Que no puede confundirse que, “una cosa es ejecutar y otra ejecutar correctamente (acorde con lo contratado), tanto, que el señor Mauricio Aguilar fue claro y reiterativo en su declaración, cuando afirmó que la acá demandada, NO CUMPLIÓ con el objeto de los contratos”.

5.2. C.S. Industrias Metálicas S.A.S. formuló y sustentó los siguientes reparos concretos:

Alegó que es menester dar aplicación a la sanción prevista en el párrafo único del artículo 206¹³ del C. G. del P. (art. 13 de la Ley 1743 de 2014) ya que los perjuicios cuyo resarcimiento reclama la actora no se demostraron “por el obrar culpable de la parte a la que le correspondía hacerlo”, esto es, Andalucía Diseño y Construcciones (Corte Const. sent. C -157 de 2013).

Agregó que, los postulados de la disposición citada se constatan con claridad, al reparar en que, el demandante promovió “una demanda de responsabilidad contractual solicitando el reconocimiento de millonarios perjuicios, pero para tal propósito no presenta tan siquiera un dictamen de parte”.

LA REPLICA A LA APELACIÓN DEL DEMANDANTE. La contratista replicó que, no es factible dejar de lado que este litigio versa sobre una controversia de responsabilidad contractual, en la que no sería adecuado aplicar la inversión de la carga de la prueba que, solicitó el apelante, basándose en la posición esbozada por el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo en una de sus obras y que, no se puede desconocer el principio de la carga de la prueba contemplando en el artículo 167 del C. G. del P.

Añadió que, el demandante soslayó que, para solicitar el resarcimiento de los perjuicios surgidos en el desarrollo de los contratos celebrados, era inexorable que se demostrara que había cumplido las prestaciones que se encontraban a su cargo, situación que no ocurrió, pues este se encuentra en mora, ya que a la fecha “no ha pagado los trabajos realizados” por la contratista.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, desde ya anuncia la Sala que acogerá, con alcance parcial la apelación que interpuso la parte actora y, en consecuencia, revocará el fallo de primera instancia para acceder a las pretensiones, aunque solo parciamente. A su vez, se anticipa que no tendrá éxito el recurso de apelación presentado por C.S. Industrias Metálicas S.A.S. y que la suerte de las llamadas en garantía no sufrirá modificación alguna.

2. La Sala observa que, con su apelación C.S. Industrias Metálicas S.A.S. se limitó a insistir en que hay lugar a imponer la sanción prevista en el párrafo único

¹³ “También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.
La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”.

del artículo 206 del C. G. del P. ante la no demostración de los perjuicios materiales objeto de las pretensiones.

Por su parte, Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. alegó que:

i) No se tuvo en cuenta que las obligaciones de incidencia en este proceso y a cargo de su contraparte eran de resultado; **ii)** que en virtud del inciso 3° del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado, así como de la ocurrencia del caso fortuito correspondían a C.S. Industrias Metálicas S.A.S.; **iii)** que, de haberse valorado el artículo 1609, *ibidem*, se hubiese concluido que la demandante no estaba impelida a cumplir con sus obligaciones, ante la mora en que incurrió el demandado (por “deficiencias de orden técnico”); **iv)** que la falladora ignoró lo que contempla la cláusula 4ª de ambos contratos, atinente a las condiciones necesarias para el pago, pues no desentrañó las razones que condujeron a la no cancelación de estos rubros, esto es, que el demandado “no entregó nunca lo que rezaba en contrato”; **v)** que los diseños de las escaleras del contrato No. 41566 fueron confeccionados por C.S. Industrias Metálicas S.A.S., por lo que no podía aprovecharse el demandado de las deficiencias de los mismos; **vi)** que era innecesario para el reclamo indemnizatorio, incorporar el dictamen pericial que echó de menos la juez de primera instancia, por ser suficientes los medios de prueba aportados; **vii)** que la juez *a quo* no se tuvo en cuenta el traslado del expediente con rad. 2016 00441 02 en donde se encontró como contratante incumplido a C.S. Industrias Metálicas S.A.S.; **viii)** que el testimonio del señor Francisco Campos Santos es parcializado por ser accionista de la contratista e hijo de su representante legal y **ix)** que es necesario que, ante el éxito de la alzada, la sala se pronuncie sobre los llamamientos en garantía y las excepciones de mérito.

Se precisa desde ahora, que el Tribunal no emitirá pronunciamiento en torno a argumentos y alegaciones adicionales en la fase de sustentación, sobre los que previamente no había recaído reparo alguno, esto es, los reseñados en el pie de página No. 13.

Recuérdese que “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión” (C.G.P., art. 320) y que **“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (*ibidem*, art. 328).

En reciente oportunidad, la Honorable Sala de Casación Civil sostuvo que **“cuando la apelación la introdujo una sola de las partes, o cuando a pesar de provenir de ambas, los recursos no abarcan la totalidad del fallo cuestionado, las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los “argumentos expuestos” por el o los impugnantes, los cuales pueden y deben exponerse al momento de la interposición de la alzada y en la sustentación de la misma”**; que “las

facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, siempre y cuando que, además, ello es toral, hubiesen sido sustentados en la audiencia que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el *ad quem*” y que “está vedado al *ad quem* pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso” (SC3148-2021 de 28 de julio de 2021, M.P., Álvaro Fernando García Restrepo, R.002-2014-00403-02).

3. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.

3.1. Como bien lo sostuvo Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. el fallador *a quo* dejó de lado la importancia y el alcance que, para la definición del debate aquí planteado tenía la sentencia que el 8 de mayo de 2019¹⁴ profirió la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá en el proceso ejecutivo 2016 00441 02 (M.P. Adriana Saavedra Lozada).

Con ese fallo, el Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia, en cuanto allí se declaró probada la excepción de “contrato no cumplido con relación a las facturas No. 449 y 450”.

En el proceso coercitivo, la ejecutada (aquí demandante, Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S.) con soporte en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio formuló con éxito, excepciones contra la acción cambiaria, “derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio”, entre ellas, la de “contrato no cumplido” que allí se declaró probada.

En la mencionada sentencia de segunda instancia, de fecha 8 de mayo de 2019, con la que se dirimió el proceso ejecutivo en mención, el TSB efectuó importantes pronunciamientos en torno al cumplimiento de las obligaciones pactadas en los contratos No. 41566 y 41361, los cuales son también materia de discusión en este proceso verbal declarativo y encontró que C.S. Industrias Metálicas no honró algunas de las obligaciones contractuales a su cargo, lo cual impedía seguir la ejecución por algunos de los conceptos principales por los que se dictó auto de apremio.

¹⁴ Con esta providencia se confirmó la sentencia que el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá profirió el 6 de febrero de 2018 en el radicado. 11001310301420160044102.

En efecto, en la motivación del fallo de segunda se discurrió en los siguientes términos:

“Con respecto a los valores cobrados en las dos primeras facturas 0449 y 0450, para la Corporación no hay asomo de duda que las mismas tienen origen en los contratos 41566 y 41361, así se describió y, con ellas se aportaron los respectivos anexos de avances de las obras ejecutadas con Vo. Bo. del director de la obra, el coordinador de la obra y el arquitecto de la sociedad ejecutante”.

“No obstante, lo anterior, la parte ejecutada manifestó su inconformidad con el cumplimiento de las obligaciones contractuales, pues en el anexo que soporta la factura No. 0450 de manera expresa se dejó consignado que ‘no se cancelan porque las estructuras fueron rechazadas, hay discusión por los planos con que se construyeron’, texto que demuestra el rechazo a la aceptación de la factura ante el incumplimiento. Aunado a ello a folio 102 a 105 de la A Z anexa a la demanda, el Coordinador Técnico de la sociedad Andalucía Diseño Construcciones S.A.S. mediante comunicado enviado y vía correo electrónico a la ejecutante -el 18 de mayo de 2016- informó respecto de la liquidación unilateral de los contratos No. 41361, 41566 y 41737, lo siguiente: “(...) para las diferentes estructuras metálicas del Centro Comercial Santa Lucía Plaza, se encuentran suspendidas hasta nueva orden teniendo en cuenta que hemos evidenciado deformaciones y desplomes significativos con el propio peso de la estructura y sin la puesta en marcha de los ascensores panorámicos”.

“Igualmente, a folio 109 de la A Z, reposa una carta adiada del 28 de octubre de 2016 en la cual la sociedad ejecutada cita para el día 3 de noviembre de 2016 a las 8:00 a.m a la empresa CS Industrias Metálicas S.A.S., en virtud de las obligaciones derivadas de los contratos Nos. 41361 y 41566, conforme a lo establecido en la cláusula vigésima cuarta (contrato No. 41361) y cláusula vigésima (contrato No. 41566), con el fin de determinar de fondo lo referente al incumplimiento de los contratos antes citados, la multas, cláusula penal, anticipo y demás asuntos que así lo requieran, una vez llegado el día y la hora señalada para llevar a cabo la reunión la empresa CS Industrias Metálicas S.A.S. no asistió”.

“En el mismo sentido, el testigo Hernán Mauricio Aguilar Cifuentes, director de obra de la sociedad ejecutada manifestó que los contratos que dieron lugar a la emisión de las facturas 449 y 450 no fueron terminados en su totalidad, pues al verificar el anexo de la factura 449 que reposa a folio 16, quedó un saldo del 30% por ejecutar de la escalera panorámica y con respecto al anexo de la factura 450 -folio 18- se evidencia que existe un valor pendiente por ejecutar por un total de costo directo por \$34,015,230”.

“De modo similar, el señor Mario Augusto Jiménez Pabón - arquitecto de la sociedad ejecutante- quien estuvo a cargo de la obra y dio la aprobación de los trabajos realizados, señaló que las estructuras fueron entregadas sin instalar y que la escalera tampoco se instaló”.

“Si esto es así, como en efecto se demostró, **la Sala puede afirmar con certeza que los negocios causales que dan lugar a la expedición de las dos facturas aludidas, en efecto no se cumplieron a cabalidad, encontrándose tanto el suministro como la obra civil inconclusos.** Nótese que frente a la factura 0449 que corresponde al contrato 41566 no se puede hacer uso de la literalidad del título, para efecto de obtener el pago del importe, con sustento en el avance de obra como lo sugirió en la sustentación del recurso la parte pasiva, pues no se pactaron pagos por esos rubros, basta ver el contrato para colegir que estos correspondían: i) al pago del anticipo, ii) al pago al inicio de la obra, y iii) finalmente el saldo a la entrega total del suministro”.

“En lo que refiere a la factura Nro. 0450 que corresponde a los avances de obra de acta nro. 10 de abril 25 de 2016, si bien para este evento, sí se pactó el pago por avances, los mismos

estaban sujetos a ser aprobados previamente por Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. y por la interventoría, quedando demostrado con el cuerpo de los anexos de la factura, que no se cancelaron los cortes de obra, porque la estructura fue rechazada y había discusión por los planos con que se construyeron”.

“De manera que, la apreciación conjunta de los medios de prueba -art. 176 C. G. del P.-, permite obtener certeza del incumplimiento del ejecutante respecto de los contratos 41566 y 41361, aspecto que encuentra respaldo en los documentos aportados y en la ausencia del acta de liquidación de los contratos, lo que significa que, las sumas cuyo pago se exige mediante esta ejecución aún son discutibles”. (fls. 1385 a 1390 C. 1 T. 3).

El alcance de lo resuelto en segunda instancia por el TSB en la tramitación ejecutiva no puede ser desconocido en el presente proceso, más aún si, a partir de las partes motiva y resolutive de ese fallo es ostensible que allí se concluyó que, C.S. Industrias Metálicas S.A.S. incumplió “los contratos 41566 y 41361”, lo cual hacía inexigibles las obligaciones que se incorporaron a algunas facturas que soportaban esa ejecución.

A tono con lo anterior, ha de añadirse que el numeral 5° del artículo 443 del C. G. del P., consagra que en el proceso ejecutivo **“la sentencia que resuelva las excepciones hace tránsito a cosa juzgada”**.

En el criterio de la Sala, concurren los postulados de los artículos 303 y numeral 5° del 443 del C. G. del P, pues en este proceso declarativo figuran como partes las personas jurídicas que conformaron los extremos en litigio del trámite coactivo anterior (Rad. 2016 00441), y el objeto sobre el que se debate es común, en cuanto recae sobre la ejecución de los contratos Nos. 41566 y 41361 y el cumplimiento de las obligaciones allí contenidas.

En un caso de contornos algo similares, es decir, un proceso declarativo en el cual los extremos procesales estuvieron inmersos en un proceso ejecutivo anterior, la Corte Suprema de Justicia precisó que “El aludido efecto de **cosa juzgada**, así como la seguridad jurídica que de ella pende, están inescindiblemente ligados con el respeto irrestricto de las **decisiones judiciales ejecutoriadas**, de modo que, salvo en supuestos excepcionalísimos (como la prosperidad del recurso de revisión), las discusiones clausuradas no deben reabrirse, ni aun indirectamente, como ambicionaba hacerlo la sociedad recurrente.”. (SC3840-2020 de 13 de octubre de 2020, Rad. 2015 00585 01, M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

En otra oportunidad, la Sala de Casación Civil señaló que “De ahí que, con miras a que **los operadores de justicia no emitan distintas providencias para el mismo conflicto en orden a evitar fallos contradictorias, han sido creados diversos mecanismos como** la excepción previa de pleito pendiente, la mixta de cosa juzgada -que en el Código General del Proceso mutó a meritoria-, la suspensión del proceso por prejudicialidad (art. 170), el recurso extraordinario de revisión (causal 9ª

del art. 380), etc.; lo que adicionalmente sobrepone el principio de economía procesal por encima de los intereses de las partes” **“pues si varios jueces de la misma jerarquía son puestos en la posibilidad de emitir dictámenes contradictorios al respecto, en este caso acerca de la validez del título hipotecario, el Derecho como herramienta social habrá perdido la función estabilizadora que está llamado a cumplir”** (CSJ, SC15214 - 2017 de 26 de septiembre de 2017, rad. 2009 00479 01 y la sent. SC 019 de 2007, rad. 1998 0033 M.P. Edgardo Villamil Portilla).

3.2. En atención a lo que manda el inciso 3° del artículo 282 del C. G. del P., es menester que el Tribunal se pronuncie sobre las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.

3.2.1 En ese orden de ideas se anticipa que la Sala desestimarà las excepciones¹⁵ de mérito que formuló la contratista, atinentes al cumplimiento contractual de las obligaciones originadas en los negocios jurídicos bilaterales No. 41566 y 41361.

Sin embargo, la situación que aquí se configuró impone otros pronunciamientos, esto para no dejar sin respuesta concreta las defensas esgrimidas por la parte opositora:

i) Frente a la excepción de “ausencia de prueba del incumplimiento alegado por el demandante - nadie puede alegar su propia culpa”, el Tribunal realizará varias precisiones sobre los argumentos que la sustentan, por ser esta la única defensa perentoria que, sin haber lugar a ello encontró probada la falladora de primer grado. De paso, la Sala se pronunciará sobre algunos aspectos en los que, de manera adicional trajo a cuento el juez para acoger la excepción en comento.

a) Se soslayó en la providencia recurrida que en virtud de la cláusula 3ª del contrato No. 41566 de suministro e instalación de escaleras metálicas, en el numeral 1° de dicha disposición convencional se fijó con claridad meridiana que era obligación de la “contratista” “elaborar el diseño de la estructura de las escaleras metálicas”.

Por ello, no cabía reprochar a la demandante (como se insistió en la excepción), que no hubiera suministrado a la demandada los diseños o planos de las “escaleras de punto fijo”, ya que, como se especificó en el numeral 1° de la cláusula 3ª atrás referida, la contratista tenía a su cargo la elaboración, es decir, que esta prestación nunca le correspondió a la contratante.

b) En cuanto a los problemas de fluido eléctrico, en la sentencia recurrida no se tuvo en cuenta que, al contestar la demanda, la contratista aseveró que los

¹⁵ “Ausencia de prueba del incumplimiento alegado por el demandante - nadie puede alegar su propia culpa”, “el demandante excluye de su análisis la graduación de la culpa contractual” y “violación de la convocante del principio de la buena fe contractual”.

inconvenientes de electricidad tuvieron lugar por (7 días, esto es “desde el 8 de febrero hasta el 14 de febrero de 2016” (fl. 1161 C.1 T.2).

Lo anterior no es suficiente para imputarle a la demandante el incumplimiento de las cláusulas 9ª y 12 de los contratos No. 41566 y 41361, según las cuales, la contratante tenía a su cargo “poner a disposición de EL CONTRATISTA los medios idóneos para la ejecución de la obra”.

Tal circunstancia sólo afectó temporal y brevemente la normal ejecución de ambos contratos, vale decir, por el término antes mencionado (7 días), lo cual, ni con mucho puede ser visto como una justificación para que la contratista incumpliera de forma definitiva el suministro e instalación de las estructuras metálicas, como a la sazón acaeció.

c) A diferencia de lo que se percibió en la sentencia apelada, las prórrogas contractuales que las partes convinieron en el acta No. 323 de 16 de octubre de 2015 (respecto del contrato No. 41361), tampoco tienen el alcance de justificar que finalmente el contratista hubiera desatendido algunas de las obligaciones a su cargo

La contratista accedió a fijar con la contratante un nuevo cronograma, por las dificultades en las obras civiles previas de “entrega de cimentaciones y estructuras en concreto” (fl. 545 C. 1). Además, en el acta en mención¹⁶ se fijaron unas fechas en las que la contratante finalizaría las “estructuras de concreto” y junto a estas, las datas exactas en las que la contratista posteriormente entregaría las “estructuras de metal” del centro comercial.

Así las cosas, es irrelevante que se haya modificado el plazo inicial del contrato No. 41361, máxime si se repara en que la contratista nunca aseveró que, en las épocas fijadas para solventar las vicisitudes de cimentación y estructuras de concreto, no se hubiesen honrado tales prestaciones.

d) El demandante sí demostró que los contratos no se ejecutaron en un 100%, con lo que desvirtuó lo que alegó la contratista al sustentar ese medio de defensa.

En el proceso ejecutivo con rad. 2016 00441, sostuvo el testigo Mario Augusto Jiménez Pabón, arquitecto de la sociedad contratista, que algunas de las estructuras

¹⁶ Folio 540 C. 1

* las nuevas fechas de entrega de las estructuras			
estructuras - 2009 las siguientes			
DESCRIPCION	ESTRUCTURA CONCRETO	ESTRUCTURA METAL	
Granite Park	OK	21 Oct 2015	
Granada I	OK	28 Oct 2015	
Granada II	17 Oct 2015	30 Oct 2015	
Buena Vista	OK	03 Nov 2015	
Plaza Central	04 Nov 2015	09 Nov 2015	
Plaza del Comercio	20 Nov 2015	30 Nov 2015	
Huella de agua (1)	20 Nov 2015	5 Dic 2015	
Proyecto de acceso (1)	20 Nov 2015	18 Dic 2015	
Richardson - Capillas (1)	20 Nov 2015	15 Dic 2015	
Granada	20 Nov 2015	30 Dic 2015	
Escuela Evangelina (1)	OK	15 Nov 2015	
Escuela Carolina (1)	OK	20 Nov 2015	
Asesorio Programación	31 Oct 2015	10 Nov 2015	
Asesorio (1)	23 Nov 2015	30 Nov 2015	

de los contratos No. 41566 y 41361, se entregaron sin instalar (Video CP_0129102011830 min 1:43:00 y 1:49:00).

El testigo (ingeniero) John Henry Duarte Gómez, quien para la época de los hechos que acá interesan fungía como director de obra de la contratante, adujo que la contratista no cumplió con la entrega de las “escaleras de [la] plazoleta central”, “escalera acceso cuarto piso” (Video 004 C. 1 min: 1:06:10 y 1:07:00).

La importancia de los prenotadas versiones testimoniales no se puede desconocer, por cuanto además los testigos, profesionales de la construcción, desempeñaban labores en la obra del C.C. Santa Lucía Plaza, para la época de los hechos analizados y como trabajadores de uno y otro extremo procesal.

e) A lo que se registró en el literal anterior, se añaden los desperfectos de la plazoleta de comidas y la estructura del ascensor panorámico, lo cual es palpable a simple vista, si se valoran las documentales -fotografías- que la contratante allegó sobre las estructuras de las obras mencionadas.

De esas fotografías es ostensible que las estructuras del área de comidas presentan una irregularidad en su montaje, pues los puntos de unión de varias de las piezas de metal que conforman la obra se encuentran desalineadas unas con otras (fl. 616, C.1 T. 2).

Por otro lado, las vigas de metal del ascensor panorámico reflejan curvaturas o deformidades parciales que no fueron desconocidas por la contratista quien atribuyó tales falencias a su contraparte (fls. 78 a 80)

En el criterio del Tribunal las reglas de la experiencia permiten colegir que dichos desperfectos no son habituales en una obra arquitectónica de gran magnitud como lo son las estructuras metálicas de un centro comercial.

f) En ese escenario no era factible desestimar las pretensiones, con soporte únicamente en el pago, apenas parcial, del precio del contrato, y sin miramientos en la calidad y falta de entrega de la totalidad de las obras contratadas.

Memórese que, en el contrato No. 41361 específicamente numeral 10 de la cláusula décima se incluyó que “el contratista será responsable inclusive de los daños y perjuicios que se causen a el contratante y a terceros, ya sea por error en los diseños, mala calidad de los materiales empleados, por defectos de construcción” y “mientras no se reciban definitivamente las obras, el Contratista estará obligado a ejecutar, por su propia cuenta, las reparaciones que le indique el Contratante o sus representantes por defectos sufridos en las mismas”.

Así las cosas, es menester concluir que la contratista no honró las obligaciones contractuales derivadas de los contratos de obra No. 41566 y 41361, al paso que la contratante sufragó los valores del precio que le correspondía como anticipo del precio, hecho que nunca fue desconocido por los extremos del litigio.

Cabe añadir, esto es muy importante, que del cumplimiento satisfactorio de las prestaciones que, a cargo del contratista, echó de menos acá la parte demandante, no hay documento ni principio de prueba por escrito, lo cual genera a cargo de la opositora, el efecto procesal (indicio grave) que contempla el inciso segundo del artículo 225 del C. G. del P.

ii) Los pronunciamientos particulares que sobre la excepción antes despachada se realizaron, redundan en que tampoco sean de recibo la defensa según la cual “el demandante excluye de su análisis la graduación de la culpa contractual”.

Además, contrario a lo señalado en sustento de ese medio exceptivo, del actuar contractual de la parte demandante no deviene que su proceder haya comprometido el “deber de cuidado” en el que allí se insistió, pues no se especificó de qué forma fue transgredido o el medio de prueba que permita dar certeza de ello, lo que haría inocuo un pronunciamiento adicional, del Tribunal a ese respecto.

La misma suerte aguarda a la excepción que se intituló “violación de la convocante del principio de la buena fe contractual”, pues como se colige de los elementos de juicio reseñados en este numeral, aquí se probó que la contratista no ejecutó el 100% de los contratos No. 41566 y 41361, con motivo del incumplimiento procedente de la inexecución negocial del hoy demandado.

En resumidas cuentas, el comportamiento que en sede de alzada se encontró reprochable es el de la contratista, en virtud de los convenios incumplidos.

Por ende, no eran atendibles las excepciones que sobre el incumplimiento contractual formuló la parte opositora.

3.2.2 Por otro lado, como la demanda dejó de lado cualquier discusión en torno a la existencia y validez de los contratos de obra celebrados y, este Tribunal encuentra reunidos los requisitos generales para su plena producción de efectos jurídicos (artículo 2053 del Código Civil), corresponde ahora pronunciarse sobre los resarcimientos por los perjuicios materiales reclamados con la demanda y resolver las excepciones de fondo que sobre ello se formularon.

Entonces, la Sala dilucidará a continuación si procede el resarcimiento de los perjuicios materiales que reclamó la contratante.

4. PERJUICIOS MATERIALES DE LAS PRETENSIONES PRINCIPALES

4.1 CONTRATO No. 41566 SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE ESCALERAS METÁLICAS (fl. 861 C. 1 T. 2).

Ítem	Descripción	Valor
1	Sobrecosto por contratación de actividades no ejecutadas	\$35'876.517
2	Sobrecosto administrativo y financiero	\$329'500.000
3	Arriendo no percibido por atraso	\$85'000.000
	Total, sobrecostos	\$450'376.517

De conformidad con el juramento estimatorio, a partir de las pretensiones **principales** se suplicó el resarcimiento de los reseñados perjuicios patrimoniales:

Ítem No. 1. En el juramento estimatorio se refirió sobre este punto que, la demandante se vio obligada a contratar obras adicionales por \$35'876.517, sin que aflore clara justificación de este monto.

En cambio, en los hechos de la demanda se sostuvo que, para superar el incumplimiento del contrato No. 41566, Andalucía Diseños y Construcciones contrató con Jarco S.A., la “instalación” de las escaleras del ascensor panorámico, por un valor de \$114.876.517,75 (fl. 853 C. 1 T. 2), sin mencionar el negocio particular que contiene ese negocio jurídico.

El invocado contrato se hizo consistir en la instalación de 21.299 kg de estructura metálica, “correspondiente al material dejado en la obra por parte de CS industrias metálicas” S.A.S. y el suministro de 1.935 Kg de perfiles para dicha escalera.

Del expediente no emerge que la demandante -como contratante- haya celebrado un negocio jurídico cuyo objeto hubiese sido la instalación de escaleras de ascensor panorámico, pues en los disímiles negocios en donde Jarco S.A. aparece como contratista, no se incluye la ejecución de la obra alegada (C. 1 T. 1, 2 y 3.).

Tampoco se avizora que la demandante haya incurrido en una nueva contratación -con el mismo objeto o uno diferente-, por el valor alegado en el juramento estimatorio (\$35'876.517).

Nada aporta al debate lo consignado en el juramento estimatorio, pues allí no se ofrece una explicación razonada de los componentes o el origen de los perjuicios.

Además, dicho medio de prueba fue objetado por el extremo pasivo y, en la oportunidad prevista en el artículo 206 del C. G. del P., la demandante guardó silencio, no solicitó ni aportó pruebas (ver fl. 1397 C. 1 T. 3).

Todo lo anterior impide de tajo, el resarcimiento de perjuicios por dichos montos.

Ítem No. 3. Contrario a lo aseverado por la demandante, lo que evidencia el expediente es que sí se entregó el local No. 1 - 32 del C.C. Santa Lucía Plaza, que fue arrendado a Cencosud Colombia S.A. (ver fls. 1253 a 1285 C. 1 T. 3).

En la cláusula 5ª numeral 5.1 del contrato de arrendamiento¹⁷ que sustentó esa reclamación, aparece que, “el arrendador y el fideicomitente constructor y promotor **hicieron entrega material del Local al Arrendatario**, de acuerdo con los planos y especificaciones señalados en el presente Contrato respectivos Anexos C, 4 y 5, **el día primero (1º) de abril del año dos mil dieciséis (2.01,6)**,” (fl. 1263 C. 1 T. 3).

Lo anterior va en consonancia con la fecha de celebración del contrato de arrendamiento (**20 de junio de 2016**), la cual es posterior a la entrega material de dicho local comercial. A ello se suma que, el inmueble No. 1 - 32 se dejó a disposición del arrendatario antes del 10 de mayo de 2016, fecha en la que, según la demandante C.S. Industrias Metálicas S.A.S. abandonó sus actividades.

Lo dicho en precedencia permite colegir que, tales medios de prueba y afirmaciones contenidas en la demanda contrarían el hecho al que se le atribuyó la causación del perjuicio, puesto que, el 1 de abril de 2016 se produjo la entrega del local comercial a la arrendataria Cencosud Colombia S.A.

Ítem No. 2. \$329'500.000. Este valor se tiene que examinar de forma dividida, pues de acuerdo con la demanda, es la sumatoria de dos conceptos diferentes (\$169'500.000 + \$160'000.000).

- a) \$160'000.000 de un mes de intereses causados en un préstamo bancario. No habrá lugar a reconocer ese rubro, pues el precio del contrato No. 41566 es de \$283'622.304. No es de recibo, entonces, que el demandante afirme haber adquirido un crédito para la celebración de ese contrato, cuyos intereses mensuales, superan ostensiblemente la mitad del valor pactado para la ejecución del negocio.

Tampoco la Sala no cuenta con elementos de juicio que permita dar por cierta la existencia del “crédito constructor” que se dice le fue otorgado a la

¹⁷ En donde funge como **arrendador** Fiduciaria Davivienda S.A. (vocera del Fideicomiso Centro Comercial Santa Lucía Plaza); **arrendatario** Cencosud Colombia S.A. y bajo la figura de **fideicomitente constructor y promotor** Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. (beneficiario fiduciario).

contratante por el Banco Davivienda. Las simples afirmaciones de la demandante no suplen la carga que sobre la parte actora recaía respecto de la acreditación de esos detrimentos, cuya obtención, en la actualidad, no ofrecería mayor dificultad.

- b) \$169'500.000 a título de un mes de “administración” del Centro Comercial Santa Lucía Plaza.

Lo así reclamado requiere de dos pronunciamientos, ambos en sentido negativo, pero necesarios para el caso en concreto, dada la vaguedad del reclamo indemnizatorio.

i) Si lo reclamado es un mes de las expensas sociales de la P.H. que conforma el centro comercial Santa Lucía, con ocasión de la no entrega del local, no hay mérito para ordenar la cancelación de dicho monto.

Véase que, según cláusula 9^a¹⁸ del contrato de arrendamiento comercial de 20 de junio de 2016 que antes se reseñó, el encargado de sufragar la “cuota de administración” era el arrendador (Fiduciaria Davivienda S.A., como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Santa Lucía Plaza) y no Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S.

No aparece en la cláusula en mención que, esta obligación tuviese que ser asumida por la demandante, quien intervino como fideicomitente constructor y promotor, pero nunca en calidad de arrendador, razón suficiente para no reconocer sumas de dinero a las que no estaba obligado a transferir a la administración de la eventual P.H. formada por el centro comercial Santa Lucía.

ii) Ahora, si lo ambicionado sea el pago de los costos del personal empleado por Andalucía Diseños y Construcciones S.A.S., es necesario precisar que, al expediente se allegaron múltiples pruebas documentales tituladas “nómina de empleados”; “comprobantes de egreso” y “nómina por pagar”, que datan de enero, febrero y marzo de 2016.

En esas piezas procesales se describen las asignaciones salariales de trabajadores de Andalucía Diseños y Construcciones S.A.S., pero a partir de ellas no es posible determinar, cuáles son las funciones de los mismos, en dónde las cumplen y lo más importante, si su empleo guardaba relación con el proyecto inmobiliario Centro Comercial Santa Lucía Plaza la ciudad de Neiva.

¹⁸ “El Arrendador será el responsable de manera directa ante el Centro Comercial y la copropiedad por el pago de las cuotas ordinarias y extraordinarias de administración del Local, y el no pago de las mismas será causal de incumplimiento del presente contrato. No existirá responsabilidad solidada alguna por parte del Arrendatario con el Arrendador por este concepto, situación que declara conocer y aceptar el Arrendador.”

Aquí se ha señalado desde la demanda, que la sede principal de la libelista es Bogotá, por lo que, no es muy dicente que se anexasen pruebas de asignaciones prestacionales de las que no pueda determinarse con grado de certeza suficiente, que lo que ocasionó el pago de tan cuantiosos salarios fue el incumplimiento del contrato No. 41566.

Como medio de prueba común a los rubros que en este *ítem* se suplicaron, existe una certificación expedida por Jholman Oswaldo Yasno Medina, contador de Andalucía Diseños y Construcciones S.A.S. en la que se consignó que:

“Me permito certificar que revisados los datos contables de la sociedad se encuentran generados los siguientes sobrecostos administrativos y financieros en que incurrió la sociedad Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S., en virtud del desarrollo y ejecución del contrato de suministro e instalación de escaleras metálicas para el Proyecto Centro Comercial Santa Lucía Plaza de la ciudad de Neiva, bajo el No. 41566, así:” “sobrecosto administrativo y financiero \$329.500.000” (fl. 327 y 328 C. 1 T. 1).

Poco aporta al debate lo que el empleado de la contratante aseveró en dicho documento privado, pues más allá de la afirmación que se transcribió, allí no se señalaron los fundamentos de sus conclusiones ni se ofrecieron explicaciones al respecto, por lo que, no puede el Tribunal derivar la existencia de tan elevados perjuicios de esa simple certificación.

4.2 CONTRATO No. 41361 FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS METÁLICAS (fl. 861 C. 1 T. 2).

Ítem	Descripción	Valor
1	Sobrecosto por contratación de actividades no ejecutadas	\$19'475.196.34
2	Sobrecosto por error de diseño	\$6'946.921.49
3	Sobrecosto por error en diseño de estructura para fosos ascensores panorámicos	\$36'810.296.52
4	Sobrecosto administrativo y financiero	\$823'750.000
5	Sobrecosto por atraso y daños ocasionados en otras actividades en desarrollo	\$106'891.000
	Total, sobrecostos	\$993'873.414

Ítem No. 1. \$19'475.196.34, por contratación de actividades no ejecutadas.

De la revisión del juramento estimatorio se tiene que el perjuicio no fue expresado como lo manda el artículo 206 del C. G. del P., esto es, “discriminando cada uno de sus conceptos”.

Además, en la demanda se consignó que, por la contratación de actividades no ejecutadas, la contratante sufrió una merma económica de \$43'563.763¹⁹ por la confección de las obras denominadas cubierta de rotondas, escaleras de caracol y escalera de emergencia, según los contratos No. 41816 y 41914.

Por lo anterior, es menester recordar que, por expreso mandato de la norma en cita, el Tribunal “no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio”.

A lo dicho se añade que el contrato No. 41816 tuvo un valor de \$180'934,852, muy superior al perjuicio cuyo resarcimiento hoy se deniega y, fue celebrado el 7 de abril de 2015, esto es, con anterioridad a la firma de los contratos que incumplió la demandada (ver fls. 627 a 647 C. 1 T. 2)

El contrato No. 41914 de 23 de mayo de 2016 tuvo por objeto la ejecución de la obra que la demandante intituló “suministro e instalación de escaleras metálicas de piso 3 a piso 4”, más no, sobre la “cubierta rotondas”, “escalera de caracol” y “escalera de emergencia” que vienen a ser las obras con las que se relaciona el detrimento que en este ítem se estudia.

Ítem No. 2. \$6'946.921.49 sobrecosto por error de diseño en la plazoleta central del C.C. Santa Lucía Plaza (hecho 23 de la demanda – fl. 848).

Del expediente no emerge elemento de convicción que permita concluir sin atisbo de duda que, en la elaboración de las estructuras de la plazoleta central del proyecto inmobiliario, se haya presentado un error de diseño imputable a C.S. Industrias Metálicas S.A.S., en cuanto a su seguridad o suficiencia.

En la demanda se aseveró que esas modificaciones que involucraron la incursión en un sobrecosto fueron necesarias para que la edificación en cemento soportara el “policarbonato macizo que se instaló en las bóvedas”.

El Tribunal no cuenta con los conocimientos técnicos -ni una probanza que lo supla-, en orden a determinar si los planos que utilizó la demandada para forjar estas estructuras eran insuficientes o precarios.

¹⁹ fl. 848 C.1 T. 2

GR	Descripción	UM	Cantidad	Valor Unitario	Valor Total
8	Cubierta Rotondas	KG	2,257.00	6,713.65	\$21.274.276,70
11	Escalera de Caracol	KG	1,331.00	6,713.65	\$15.000.000,00
7	Escalera de Emergencia	KG	2,053.00	6,713.66	\$7.289.487,00
				Total	\$43.563.763,70

Tampoco se puede predicar que el “refuerzo” de una obra sea consecuencia de un traspie al momento de confeccionar los diseños, más aún cuando brilla por su ausencia una prueba que induzca a la Sala a creer que esta contratación fue originada por la causa a la que se le atribuye, y no con ánimo preventivo, con motivo de la presencia del “policarbonato macizo” que, en el dicho de la demandante, debía soportar la plazoleta central.

Ítem No. 3. \$36'810.296.52, sobrecosto por refuerzo a las estructuras del ascensor panorámico.

Las pruebas aportadas por C.S. Industrias Metálicas S.A.S. imponen denegar ese pedimento (ver folios 1112 a 1116), pues lo cierto es que, durante la ejecución de los contratos, la contratante se dio cuenta de la necesidad de reforzar las estructuras del ascensor, razón por la cual le propuso a la contratista, con ese propósito, celebrar un otrosí frente al contrato No. 41361.

La minuta sin rubricar del otrosí en mención fue elaborada por Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. y aportada con la contestación de la demanda de C.S. Industrias Metálicas S.A.S.

Pese a lo anterior, por carta de 9 de marzo de 2016 y correo electrónico de 14 de marzo de 2016, el señor Hernán Campos Acosta, en ese entonces Gerente General de C.S. Industrias Metálicas S.A.S., exteriorizó su negativa a la celebración del otrosí al contrato No. 41361, por no estar de acuerdo con el borrador del clausulado que elaboró la contratante.

Por ello, genera inquietud que, para la fecha de las negociaciones se haya decidido modificar el contrato, destacándose en la minuta que “el contratante requirió el reforzamiento estructural de las estructuras de ascensor panorámico y escaleras de caracol” (fl. 1113) y, ahora, con la formulación de la demanda se haya atribuido al actuar de la contratista un error de diseño y sobrecostos en las obras que soportarían el elevador en mención.

Lo dicho impide el resarcimiento que se imploró en este *ítem*.

Ítem No. 4 - \$823'750.000. Este rubro se examinará de forma dividida, pues de acuerdo con la demanda, es la sumatoria de dos conceptos diferentes (\$423'750.000 + \$400'000.000).

i) \$400'000.000 de dos meses y medio de intereses causados en un préstamo bancario. Como se indicó al analizar el resarcimiento por los perjuicios alusivos al contrato No. 41566, no se avizora medio de prueba a partir del cual el Tribunal pueda

derivar que se adquirió por la demandante el denominado “crédito constructor” u otro similar.

La Sala no cuenta con información que permita identificar la existencia del alegado mutuo financiero con alguna entidad bancaria. Las simples afirmaciones de la demandante no puedan suplir la aportación de un medio de prueba que dé certeza de estos detrimentos, como era de su resorte, artículo 167 del C. G. del P.

ii) \$423'750.000 por dos meses y medio de costos administrativos. Para despachar desfavorablemente esa reclamación, son aplicables los argumentos que se esbozaron con antelación para el reclamo de los gastos administrativos, con idéntico fundamento, respecto del contrato No. 41566.

En síntesis, el Tribunal no encuentra un nexo entre los alegados pagos, por \$423'750.000, a trabajadores de Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. y el incumplimiento del contrato No. 41361.

Para probar los perjuicios de que trata este aparte, se allegó una certificación del contador Jholman Oswaldo Yasno Medina, quien señaló que los sobrecostos administrativos y financieros del contrato No. 41361 ascienden a \$823'750.000, por lo que, como en precedencia se valoró, ese documento no es prueba suficiente para demostrar tan elevados detrimentos (fl. 327 C. 1 T. II).

Ítem No. 5 \$106'891.000²⁰ de “sobrecosto por atraso y daños ocasionados en otras actividades en desarrollo”.

No obra prueba del nexo de causalidad entre el incumplimiento de los contratos No. No. 41566 y 41361 y los alegados sobrecostos por daños en cielorrasos (47'988.000); muros (\$20'703.000); pisos (\$12'600.00) e instalaciones internas (25'600.000).

En la demanda ni siquiera la contratista precisó en qué consistieron los sobrecostos que aquí aduce o de qué forma de interconectan la inexecución contractual del demandado frente a las afectaciones producidas a las obras con otros contratistas (Contratos No. 41614, 41615, 41821 y 41531).

20

Cod	Descripción	Contratistas	Fecha	cantidad	Valor Unitario	Valor Total
1	ARREGLO DE MUROS POR HUMEDAD	JARPECOL		206	\$ 100,500.00	\$ 20,703,000.00
2	ARREGLO CIELORASO POR HUMEDAD	JARPECOL		860	\$ 55,800.00	\$ 47,988,000.00
3	ARREGLOS EN INSTALACIONES INTERNAS	VARIOS		1	\$ 25,600,000.00	\$ 25,600,000.00
4	PISOS	VARIOS		1	\$ 12,600,000.00	\$ 12,600,000.00
TOTAL						\$ 106,891,000.00

4.3 Todas las lucubraciones contenidas en este numeral 4° darán lugar a que, como lo autoriza el inciso 1° del artículo 282 del C. G. P., la Sala encuentre probada la excepción que la contratista denominó “**los perjuicios reclamados por el demandante no son ciertos, directos ni personales**”, lo cual, por contera da al traste con las pretensiones **principales** de condena frente a los contratos No. 41566 y 41361”.

Ante la total improsperidad de los resarcimientos reclamados en las pretensiones principales de condena, es menester abordar lo solicitado en las pretensiones subsidiarias.

5. PERJUICIOS RECLAMADOS EN LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS.

5.1 CLÁUSULA PENAL COMPENSATORIA.

En el criterio de la Sala, es menester hacer efectiva, pero de **forma parcial**, la cláusula penal que a título de indemnización de perjuicios se pactó por Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S y C.S. Industrias Metálicas S.A.S., en los contratos de obra que interesan a este litigio.

La contratista no puso en tela de juicio la existencia de los contratos de obra - negocios jurídicos principales. Además, es necesario que en aplicación del artículo 1596²¹ del Código Civil se produzca la reducción de la penalidad pactada en los contratos No. 41361 y 41566, pues la contratista satisfizo en gran proporción, pero no total, los contratos de obra en cita, así deviene de lo que a continuación se resalta:

i) Andalucía Diseño y Construcciones solicitó la práctica del testimonio de John Henry Duarte Gómez, quien para la fecha de los hechos fungía como empleado suyo, pues era la “persona encargada del proyecto” y “ejecutaba todo el control de ejecución de contratos y de programación”.

Ese testigo aseveró que “extemporáneamente” la sociedad demandada había cumplido con la entrega de: “Cubierta plazoleta de comidas”, “cubierta de plazoleta central”, “la escalera de punto fijo del módulo b” y “escalera de emergencia que existe por el lado de la plazoleta de juegos” (Video 004 C. 1 min: 1:06:10 y 1:07:00).

ii) En la demanda se aseveró que para culminar las obras del contrato No. 41361 la contratista instaló “21.299 Kg” de estructuras metálicas de “material dejado en la obra por parte de CS Industrias Metálicas” S.A.S., (fl. 853 C. 1 T. 2), por lo que le fue de utilidad el cumplimiento de la obligación de “suministro” de dichos armazones de construcción, pactados en los contratos en comento, y

²¹ “**Artículo 1596. Rebaja de pena por cumplimiento parcial.** Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”.

iii) La demandante afirma que, frente a los contratos No. 41361 y 41566, la contratista “abandonó las obras contratadas y sin culminar” (fl. 854 y 850), pero no desconoce que, en cierto porcentaje, se desarrollaron las obras. Como emana de los elementos probatorios enunciados, algunas estructuras se recibieron de forma tardía y otras se usaron en la construcción del centro comercial, con ayuda de terceros contratistas.

Lo anterior es suficiente para que, en el criterio de la Sala, se reduzca en un 40% el valor que, como consecuencia del cálculo de la cláusula penal, sea obtenido.

No sobra resaltar lo que sobre el artículo 1596 del Código Civil ha dicho la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional.

- La CSJ ha precisado que, “estipulada la cláusula penal y aunque el acreedor no esté obligado a aceptar del deudor el pago parcial de la obligación, sin embargo, cuando lo acepta en esas condiciones **renuncia implícitamente a una parte proporcional de la pena, como claramente se desprende de la ley**, en cuanto ésta establece que ‘si el deudor cumple solamente una parte de la obligación y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal’. (Art. 1596 del CC) ».” (CSJ, SC, 7 oct. 1976, G.J. t. CLII, n.º 2393, págs. 446-447, reiterada en sent. SC3047-2018 de 31 de julio de 2018, rad. 2013 00162 01)

- “El deudor pudo haber cumplido parcialmente su obligación, con la venia del acreedor. En este caso habrá lugar a una rebaja proporcional de la pena, a prorrata de la cuantía de la parte cumplida de la obligación principal”. “Reducción de la pena. Puede haberla en dos casos: o porque se haya cumplido parte de la obligación principal o por exceso de la pena”, “El acreedor no puede ser obligado recibir por parte lo que se le deba (art. 1649) Sin embargo, o voluntariamente o de hecho acepta el cumplimiento parcial de la obligación o por muerte del deudor se le impone en los casos que hemos visto. **Entonces es equitativo que se reduzca la pena proporcionalmente a dicho cumplimiento, si éste le es de alguna utilidad**” (Fernando Vélez. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, 2ª edición, Tomo 6º, Imprenta París América, 14 -16, Boulevard Poissonnière, París, pág. 203).

- La doctrina francesa ha señalado como factible que, “cuando la obligación ha sido cumplida en parte, **el juez puede modificar la pena**. Esta limitación era necesaria porque **el cumplimiento parcial de la obligación es muy probable que procure alguna ventaja al acreedor y disminuya la importancia del daño que le ha sido causado**” (Ambrosio Colín y H. Capitán. Tratado Elemental de derecho Civil, Tomo III, Teoría General de las Obligaciones, Madrid. Editorial Reus, S.A. 1924, pág. 47).

5.1.1 De conformidad con lo antes resaltado, con idéntica redacción²² se pactó en los contratos No. 41361 (cláusula No. 14) y No 41566 (cláusula No. 17) una penalidad del “**(20%) del valor total del contrato**”, cuando como aquí se verificó por la

²² “Décima cuarta” del contrato No. 41361 y cláusula “décima séptima” del contrato No.41566. “Cláusula penal. En caso de incumplimiento grave de las obligaciones del contrato o en el evento en que el contratante declare la terminación anticipada del contrato por acciones u omisiones imputables al contratista, **éste pagará al contratante, a título de pena, una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato**, sin perjuicio del derecho del contratante a reclamar cualquier suma a título de indemnización de perjuicios por daños y/o perjuicios derivados del incumplimiento del contrato”. “En ningún caso las multas, penalidades o garantías podrán considerarse como una estimación anticipada de perjuicios. Parágrafo Segundo: Para los efectos, incumplimiento grave significa cualquier incumplimiento del Contratista no subsanado dentro de los cinco (5) días comunes siguientes a su notificación a entera satisfacción del Contratante”. (fl.566 y 597 C.1 T.2).

Sala, se produjere el “incumplimiento grave de las obligaciones del contrato” (fls. 566 y 597 C.1 T.2).

a) Por ello, al ser \$974'271.681 el valor del contrato de fabricación e instalación de las estructuras metálicas No. 41361 (cláusula 4ª fl. 580 C.1 T. 2), el 20% de esta suma de dinero alcanza la cantidad de \$194'854.336.

Ante la reducción en un 40% de la pena recién calculada, el resultado obtenido es **\$77'941.734**, cuyo pago se dispondrá a favor de la demandante.

b) Por otro lado, en la cláusula cuarta del contrato No. 41566 de suministro e instalación de escaleras metálicas, se convino que su ejecución costase \$283'622.304, por lo que será el total de \$56'724.460 el 20% de dicho monto (fl. 554 C.1 T. 2).

Con ocasión de la anunciada disminución por aplicación del artículo 1596 del Código Civil, el 40% de dicha suma es **\$22'698784**, la cual, estará a cargo de la contratista y a favor de su contraparte.

5.2 MULTAS O CLÁUSULA PENAL POR RETARDO.

5.2.1 Para lo que a continuación será materia de estudio por esta Sala, es importante recordar lo que la CSJ ha dicho sobre la cláusula penal y sus tipologías:

“Pues bien, en el ámbito de la dogmática jurídica civil, se denomina «cláusula penal» al acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o **la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo**, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, **«cláusula penal moratoria»**; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación.”(CSJ, SC3047-2018 de 31 de julio de 2018, rad. 2013 00162 01).

5.2.2. En el criterio de la Sala, contrario a lo esbozado por el demandado en sus excepciones de mérito²³, no existe obstáculo jurídico que restrinja el reconocimiento de las intituladas multas contractuales, pues en realidad se trata de una cláusula penal moratoria, que fue pactada entre contratante y contratista, cuyo objeto fue disímil a la cláusula penal compensatoria de la que trató el numeral 5.1 de esta sentencia.

Lejos están los contratos No. 41361 en su cláusula 16 (fl. 595 y 596 C.1 T.2) y el No. 41566 en su cláusula 13 (fls. 565 y 566 C.1 T.2) de ser abusivos, constituir un enriquecimiento sin justa causa, o no corresponder a perjuicios ciertos y personales, como se atribuyó en las excepciones reseñadas en el pie de página No. 25.

²³ “Abuso de derecho”, “imposibilidad de cobrar multas una vez terminado el contrato”, “cobro de la cláusula penal y perjuicios por el demandante - enriquecimiento sin causa”, “los perjuicios reclamados por el demandante no son ciertos, directos ni personales” y “violación de la convocante del principio de la buena fe contractual”.

Se despacharán de forma separada los argumentos esbozados por la contratista en su memorial de contestación.

La demandada adujo que existe una “imposibilidad de cobrar multas una vez terminado el contrato”, argumento que apoyó con una sentencia que profirió el Consejo de Estado, pero que, en esencia, poco aporta a este debate (C. Estado, sent, de 14 de septiembre de 2014, Sección 3ª Subsección C Rad.1994-09826-01(28875) M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

Véase que la decisión de la alta corte en mención analiza las facultades de las entidades para la imposición de multas, a la luz de lo previsto en el Decreto 222 de 1983, antigua normativa de contratación que fue derogada por la Ley 80 de 1993, por ello, los análisis allí realizados en el escenario especialísimo de la contratación estatal no resultan de aplicación en esta oportunidad.

Por ende, en el caso que hoy se conoce en sede de alzada, el único requisito para la imposición de las sanciones reprochadas acorde con los negocios jurídicos que acá interesan era “el incumplimiento del plazo de ejecución de las obras señalado en el presente contrato”, situación plenamente acreditada, según se explicó en las consideraciones atrás efectuadas (fls. 595 a 596 y 565 a 566 C.1 T.2).

Tampoco se puede pasar por alto que amparados por el canon 1600²⁴ del Código Civil, en los contratos No. 41566 y 41361 (cláusulas 13 y 16) se pactó que “las multas se aplicarán sin perjuicio de la facultad del Contratante de terminar unilateralmente el Contrato **y de hacer efectiva la cláusula penal**, ejecutar las garantías y **exigir el pago de la indemnización de perjuicios** a que haya lugar” (fls. 595 a 596 y 565 a 566 C.1 T.2).

Por ello, si en gracia de discusión se aceptara por la Sala que esas multas se pudieran catalogar como una indemnización de perjuicios, esto no es óbice para su reconocimiento, pues ambos contratantes convinieron expresamente la facultad de reclamar de manera conjunta estos rubros.

La doctrina ha precisado que “nos parece aceptable que en un contrato se establezca una pena para el caso de que no se cumpla la obligación, y otra para el caso de que se retarde su cumplimiento (1,594). En suma, son aceptables todas las condiciones de un contrato que no violen disposiciones prohibitorias o de orden público” (Fernando Vélez. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, 2ª edición, Tomo 6º, Imprenta París América, 14-16, Boulevard Poissonnière, Paris, pág. 194).

5.2.3 Ahora, no puede pasar por alto el Tribunal que con ocasión de la carta de 27 de enero de 2016 (fl. 607 C1 T. 2), en la cual Andalucía Diseño y Construcciones

²⁴ “Artículo 1600. <Pena e indemnización de perjuicios>. No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena.”

S.A.S. refirió las multas que por retardo tenía que sufragar el demandado, se suscitó una reunión entre ambos contratantes que culminó con la suscripción del acta No. 110 de 9 de febrero de 2016, en la cual se consignó:

“Se define que, en caso de incumplimiento de la programación adjunta, se liquidarán las multas **a partir del 29 de enero** de 2016 siempre y cuando Andalucía dé respuesta oportuna a las solicitudes del contratista”.

Como se pudo ver en las cartas y correos aportadas por la misma C.S. Industrias Metálicas S.A.S.²⁵, es ostensible que esta incumplió la programación anexada al acta, lo cual impone al Tribunal aplicar la contabilización del monto de la multa, desde dicha fecha (29 de enero de 2016), hasta el **25 de abril de 2016**.

Es indefectible acudir como fecha límite para el cálculo de los perjuicios, a la data atrás indicada, fecha hasta la cual la contratante requirió, según los hechos y pretensiones de la demanda, el cálculo de esos perjuicios.

Además, en la demanda no se solicitó un reconocimiento mayor y en el juramento estimatorio se tuvo en cuenta del 29 de enero de 2016 hasta el 25 de abril de ese mismo año, como indicadores temporales para la liquidación de estos valores.

Adoptar como parámetro para efectuar las operaciones subsiguientes, días diferentes a los ya precisados, puede comprometer el principio de congruencia del artículo 281 del C. G. del P. por cuyo contenido “**la sentencia** deberá estar en consonancia con los **hechos y las pretensiones aducidos en la demanda**”, “**no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda** ni por causa diferente a la invocada en esta”.

Por ello, y en aplicación a las directrices que Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S y C.S. Industrias Metálicas S.A.S. estipularon de forma idéntica²⁶, en ambos negocios, para cuantificar el valor de esa cláusula penal moratoria o multa, se acude a las pautas siguientes:

	Día 1 al 10 [29/01/2016 - 7/02/2016]	Día 11 al 20 [08/02/2016 - 17/02/2016]	Día 21 en adelante [18/02/2016 - 25/04/2016]	CLÁUSULA PENAL MORATORIA
	0,15%	0,25%	0,35%	
\$ 974.271.681,00 (valor	\$ 14.614.075,22	\$ 24.356.792,03	\$ 231.876.660,08	\$ 270.847.527,32

²⁵ 4 y 9 de marzo de 2016 (fl. 1107)

²⁶ “Décima tercera”- “décima sexta”. “Multas por incumplimiento de Plazos. El incumplimiento del plazo de ejecución de las obras señalado en el presente contrato implicará para el Contratista el pago de una multa de apremio, por cada día de atraso tanto en los hitos de entregas parciales del proyecto a satisfacción de EL CONTRATANTE como para el plazo de entrega final de la obra a satisfacción de EL CONTRATANTE de acuerdo con los siguientes parámetros:

1) El Contratista deberá pagar diariamente al Contratante el 0,15% del monto del Contrato durante los primeros 10 días de atraso; entre los días 11 y 20 de atraso el valor de lo que deberá pagar a título de pena será del 0,25% del monto del Contrato; desde el día 21 en adelante la pena diaria será el 0,35% del monto del Contrato. 2) Las multas se aplicarán sin perjuicio de la facultad del Contratante de terminar unilateralmente el Contrato y de hacer efectiva la cláusula penal, ejecutar las garantías y exigir el pago de la indemnización de perjuicios a que haya lugar. 3) Para los efectos de la determinación del monto de la multa correspondiente, se consideran incluidos los retrasos e incumplimientos que incurran los subcontratistas y/o proveedores. 4) Las multas se descontarán en el Acta Parcial siguiente a la verificación del incumplimiento señalado”.

del contrato No. 41361)				
\$ 283.622.304,00 (monto del contrato No. 41566)	\$ 4.254.334,56	\$ 7.090.557,60	\$ 67.502.108,35	\$ 78.847.000,51

Por ser aplicable a esta cláusula penal moratoria la reducción de que trata el artículo 1596 del Código Civil, con fundamento en los argumentos esbozados en el numeral 5.1, la Sala solamente condenará al pago del 40% de la cláusula penal moratoria atrás liquidada.

Así las cosas, por el contrato No. 41566 se condenará a C.S. Industrias Metálicas S.A.S. que pague a su contraparte la suma de \$31'538.800 por concepto de multa y el total de \$108'339.011 frente al contrato 41361.

5.3. Lo anterior impone desatender las excepciones que sobre el particular formuló la parte demandada, quien las intituló “abuso de derecho”, “imposibilidad de cobrar multas una vez terminado el contrato”, “cobro de la cláusula penal y perjuicios por el demandante - enriquecimiento sin causa” y “violación de la convocante del principio de la buena fe contractual”.

6. SUERTE DE LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA.

De acuerdo con el inciso 3° del artículo 66 del C. G. del P., el Tribunal se pronunciará sobre los llamamientos es garantía efectuados a Seguros del Estado S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A.

6.1. En el criterio de la Sala se probó la configuración de la excepción con la que Seguros del Estado S.A., se opuso a los llamamientos que efectuaron contratante y contratista, intitulada “imposibilidad de hacer efectiva la póliza con el llamamiento en garantía, ante terminación del contrato de seguro por culpa del asegurado o beneficiario”. La excepción en comento también será reconocida a favor de Seguros Generales Suramericana S.A., como lo autoriza el artículo 282 del C. G. del P., quien fue llamada en garantía por Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S.

En efecto, el Tribunal declarará probada la excepción de mérito invocada, pues de forma uniforme, en sus declaraciones de parte de los representantes legales de Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. (Andrea Lucía Pinzón Tamayo) y C.S. Industrias Metálicas S.A.S. (Hernán Campos Acosta), aceptaron que los contratos No. 41566 y 41361 fueron modificados en sus plazos iniciales; que se pactaron “nuevas fechas de compromiso”; que los contratantes consignaron estos cambios en las actas No. 110 y 232 y que, esos hechos no fueron puestos oportunamente en conocimiento a las aseguradoras, las llamadas en garantía (video 001 Audiencia).

Lo relatado por los dos declarantes resulta de suma importancia, porque ambos representantes legales se encontraban ejerciendo dicho cargo para la época de

celebración y ejecución parcial de los contratos de obra No. 41566 y 41361, así como para la fecha de la suscripción de los negocios aseguráticos que recogen las pólizas Nos. 11-45-101054681²⁷, 11-40-101018626²⁸, 1334592-6²⁹ y 0361614-0³⁰ (fls. 571 y s.s. – 602 y s.s.).

Lo anterior lo refrenda la demandante (hoy apelante), quien manifestó en su escrito de sustentación que, “durante el desarrollo del contrato, al demandado se le concedieron varias oportunidades para cumplir **sin que hubiese sido necesario notificar a las compañías de seguros**, lo cual ocurrió únicamente en el momento en el cual de manera definitiva se vio la necesidad de notificarlos, ante el evidente y definitivo incumplimiento del demandado”.

Adicionalmente, las únicas comunicaciones aportadas al expediente, que fueron remitidas a las aseguradoras por los partes principales en este litigio, datan de 24 de mayo de 2016, 7 de marzo y 13 de septiembre de 2017 (fls. 960 y s.s. C.1 T.3), fechas muy posteriores a la decisión de modificar los plazos inicialmente pactados para el cumplimiento de los contratos y el surgimiento de vicisitudes relativas al inicio de su ejecución.

Las fechas en las que se efectuaron esas comunicaciones son bastante ulteriores a los acuerdos con que se modificaron los términos contractuales del negocio No. 41566, amparado por Seguros del Estado S.A.

6.2 Preceptúa el artículo 1060 del Código de Comercio, que “el asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo” y que “en tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local”, pues “la falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato”. Así mismo, anuncia el artículo 1065 *ibidem*, que “en caso de disminución del riesgo, el asegurador deberá reducir la prima estipulada, según la tarifa correspondiente”.

Los anteriores apartes normativos conducen a una primera conclusión cual es que, a voces del artículo 1060 en cita, el riesgo que debe ser notificado a las entidades aseguradoras será aquél que agrave el riesgo inicialmente asegurado.

6.3 Aparece entonces con claridad, conforme se aprecia de las actas No. 232³¹ de 16 de octubre de 2016 y No. 110 de 9 de febrero de 2016, que tomador y beneficiario de los contratos de seguros atinentes a las pólizas Nos. 11-45-101054681,

²⁷ “Póliza de cumplimiento particular” expedida por Seguros del Estado S.A.

²⁸ “Póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de incumplimiento RCE contratos” expedida por Seguros del Estado S.A.

²⁹ “Seguro de cumplimiento a favor de particulares” expedida por Seguros Generales Suramericana S.A.

³⁰ “Seguro de responsabilidad civil derivado de incumplimiento” expedida por Seguros Generales Suramericana S.A.

³¹ “El día de hoy viernes 16 de octubre de 2015 se reunieron en el campamento de obra” los contratantes “con el objeto de modificar el plazo establecido para el contrato No. 41361” (fl. 3 C.1 T. 1).

11-40-101018626, 1334592-6 y 0361614-0 (fls. 571 y 602), modificaron los pactos iniciales que habían dado lugar a la cobertura de los riesgos derivados de los contratos No. 41361 de 6 de junio de 2015 y No. 41566 de 12 de noviembre de 2015.

Así, considerando lo atrás reseñado, aparece viable la terminación de los contratos de seguro: **1)** para el contrato No. 41361,, desde el momento mismo de la suscripción del acta No. 232 de 16 de octubre de 2015 modificatorio del contrato inicial y **2)** frente al contrato No. 41566, desde la firma del acta No. 110³² de 9 de febrero de 2016 que varió el clausulado primigenio del contrato, pues a voces del artículo 1602 del Código Civil, “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Ante la terminación de los contratos de seguro poco aporta al debate que el Tribunal se pronuncie sobre lo narrado por la representante legal para asuntos judiciales de Seguros del Estado S.A. (reparo de la contratante), pues no se puede en ningún caso soslayar que se verificó la finiquitación de los contratos sobre los que versaron las pólizas No. 11-45-101054681 y 11-40-101018626.

Prospera entonces, la excepción de fondo titulada “imposibilidad de hacer efectiva la póliza con el llamamiento en garantía, ante terminación del contrato de seguro por culpa del asegurado o beneficiario”.

7. RECURSO DE APELACIÓN DE LA CONTRATISTA DEMANDADA.

En el criterio de la Sala, no es factible imponerle la contratante la sanción del párrafo único del artículo 206 del C. G. del P., entre otras cosas, por no evidenciarse temeridad o culpa grave en dicha estimación, según lo exige la doctrina Constitucional (sent. C-539 de 2011).

No se puede pasar por alto que, el valor de los perjuicios reclamados devino de la certificación que elaboró el contador a cargo de la sociedad Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S, en el que aseveró que los sobrecostos en los contratos No.41631 fueron de \$993'873.414 y de \$450'376.517 en el No. 41566, circunstancia suficiente para desvirtuar lo antojadizo de la estimación realizada (pág. 521 PDF 03 c. 1).

Tampoco es pasible de reproche que la demandante no haya aportado el dictamen pericial que la sociedad contratista echó de menos para la demostración de los perjuicios, por no compadecerse este argumento con el principio de libertad probatoria previsto en el artículo 165 del C. G. del P.

³² En el acta 110 de **9 de febrero de 2016** “se aclara que el contrato No. 41566 tiene una duración de 60 días calendario” y “se define que en caso de incumplimiento de la programación adjunta se liquidarán las multas a partir del 29 de enero de 2016” (fl. 8). En dicha **programación** se fijaron nuevas fechas para la ejecución del contrato No. 41566, pues en dicho negocio se pactó el plazo era de “60 días a partir de la fecha de suscripción del presente contrato” (12 de noviembre de 2015), por lo que, en principio, podía cumplirse hasta el 17 de enero de 2016 y, como deviene de esta acta, aquello no había ocurrido para el momento de la firma del acta 110.

En ese entendido, se reitera que, brilla por su ausencia el elemento subjetivo (temeridad o negligencia crasa, como se precisó en la sentencia de constitucionalidad C-157 de 2013) en la reclamación de los perjuicios denunciados bajo juramento, o en la estimación de su cuantía.

Según lo precisó la jurisprudencia constitucional en el fallo recién citado, la imposición de esa condena económica, como ocurre con cualquier otra medida de carácter sancionatorio, ha de estar precedida de un análisis de la conducta de la parte procesal a la que se le impone (la cual es determinante para establecer la viabilidad de ese castigo), por manera que para esos efectos no basta simplemente con advertir que no prosperaron las pretensiones económicas, como al parecer lo estimó el juzgador a *quo*.

Vale la pena memorar la doctrina emitida por la Honorable Corte Suprema de Justicia: “es regla general en cualquier campo del derecho, desde una perspectiva integral y humanista del mismo, la premisa de que las sanciones, entendidas como penas, correctivos, multas o condenas pecuniarias similares, deban aplicarse en forma restringida y no imponerse por analogía, amén de que las sanciones tampoco proceden de manera objetiva, vale decir, que es razonable la exigencia de que la conducta se ejecute con alguno de los ingredientes subjetivos antes mencionados: culpa, obrar negligente, mala fe, deslealtad o dolo” (sent. de diciembre 14 de 2006, exp. 1995 20893).

8. RECAPITULACION. Prospera con alcance parcial la alzada que interpuso la parte actora, no así la que formuló su contraparte, en su intento de que le fuera aplicada a la contratante, la sanción prevista en el parágrafo único del artículo 206 del C. G. del P.

Por lo mismo, se revocará parcialmente la sentencia que acogió una de las excepciones que propuso la demandada, y se declarará probada la excepción titulada “los perjuicios reclamados por el demandante no son ciertos, directos ni personales” e improbadas las de demás defensas de mérito propuestas por la contratista.

Prosperarán, aunque solo en parte, las pretensiones subsidiarias consecuenciales, y se impondrá una condena patrimonial a la parte demandada de la siguiente forma: **i)** Frente al contrato No. 41361, \$77’941.734 a título de cláusula penal compensatoria y \$108’339.011 por multas, y **ii)** respecto del contrato No. 41566, \$22’698784 de cláusula penal y como multa \$31’538.800.

Se absolverá a la contratista por los demás resarcimientos frente a ella reclamados.

Ninguno de los llamamientos saldrá avante, con motivo la prosperidad de la excepción de “imposibilidad de hacer efectiva la póliza con el llamamiento en garantía, ante la terminación del contrato de seguro por culpa del asegurado o beneficiario”.

Ante la actitud silentes de las aseguradoras en el trámite de las alzas que hoy se deciden, el Tribunal no las favorecerá con las costas de segunda instancia, pero se confirmará la condena en costas que a favor de las aseguradoras y a cargo de la parte demandante allí se dispuso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA parcialmente la sentencia que el 4 de abril de 2022 profirió el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá en el proceso promovido por Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. contra C.S. Industrias Metálicas S.A.S., Seguros del Estado S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A.

En su lugar se DISPONE:

Primero: Se declara probada la excepción de “los perjuicios reclamados por el demandante no son ciertos, directos ni personales” y se declaran improbadas las demás defensas perentorias que esgrimió la misma contratista.

Segundo: En consecuencia, se desestiman las pretensiones principales de condena que impetró Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. y, se acogen las pretensiones declarativas, y con alcance parcial, las subsidiarias condenatorias, en montos reducidos, según se explicó en la consideración 5ª de esta providencia.

Tercero. Se declara que C.S. Industrias Metálicas S.A.S., en su calidad de contratista, incumplió los contratos No. 41361 6 de junio 2015 y el No. 41566 12 de noviembre de 2015, que celebró con la contratante.

Cuarto. Se condena a C.S. Industrias Metálicas S.A.S. a pagar a favor de Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. lo siguiente:

- i)** \$77'941.734 a título de cláusula penal compensatoria, contrato No. 41361.
- ii)** \$108'339.011, como cláusula penal moratoria o multa del contrato No. 41361.
- iii)** \$22'698784 a título de cláusula penal en el contrato No. 41566, y
- iv)** \$31'538.800 como multa o cláusula penal moratoria del contrato No. 41566.

Quinto. Costas de ambas instancias, a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante, pero solo en un 30% de lo que se pruebe. Liquidense por el juez *a quo*, cual lo prevé artículo 366 del C. G. del P.

Sexto. Se declara probada, con efectos enervantes totales, la excepción de mérito de Seguros del Estado S.A. intitulada “imposibilidad de hacer efectiva la póliza con el llamamiento en garantía, ante terminación del contrato de seguro por culpa del asegurado o beneficiario” frente a los llamamientos en garantía que le realizaron Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. y S.C. Industrias Metálicas S.A.S., y con relación al llamado en garantía que promovió Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. frente a Seguros Generales Suramericana S.A.

Sin condena en costas ni a favor ni a cargo de las aseguradoras, en cuanto atañe a la segunda instancia, esto ante lo dicho al final de las consideraciones de esta providencia.

Se entiende confirmada la condena en costas que a favor de las mencionadas aseguradoras y a cargo de la parte actora dispuso la juez *a quo*.

Séptimo. Devuélvase la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

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

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

Código de verificación: **c2ba5f7f1deec55d76a9f6cfc362d0ebda17869e189577ece855989d2771cd8a**

Documento generado en 03/11/2022 10:19:44 AM

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

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

Bogotá, D. C., tres de noviembre de dos mil veintidós

11001 3103 009 2021 00093 01

Ref. Proceso ejecutivo de Magda del Socorro Guerrero Yaruro frente al Edificio Cima
Dos (P.H.)

El suscrito Magistrado CONFIRMARÁ el auto de 4 de mayo de 2021 (la apelación se asignó por reparto el 27 de septiembre de 2022), mediante el cual el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá dispuso, entre otras cosas¹, “negar las pretensiones contenidas en los numerales 4.2 de la demanda por no reunir las mismas los requisitos del art. 433 del C.G. del P. para su ordenación”.

Manifestó en síntesis, el demandante (apelante) que las sumas reclamadas por concepto de las reparaciones que -por cuenta propia habría tenido que acometer- en la cubierta y fachada de un edificio que hace parte de la propiedad horizontal demandada y el monto de los cánones de arrendamiento dejados de percibir por la imposibilidad de arrendar el apartamento de su propiedad por las constantes inundaciones, sí se enmarcan en la modalidad de perjuicios que reclamó en su demanda, cuyo recaudo coercitivo autoriza el artículo 433 en cita.

Al resolver el recurso horizontal, la juez *a quo* señaló que -pese a que en la demanda pidió que se librara mandamiento de pago por perjuicios moratorios-, en el fondo lo que “la ejecutante persigue el resarcimiento de perjuicios compensatorios, más no moratorios y, siendo ello así, lo que correspondía como parte interesada era proceder en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 428 C. G. del P., por ese motivo, en el auto que inadmitió la demanda fue solicitada la justificación de las pretensiones”.

Para decidir según se anunció, bastan las siguientes **consideraciones**:

¹ Allí se ordenó a la parte ejecutada que procediera de la siguiente manera:

“1.1. En la placa de cubierta del Edificio Cima Dos de la carrera 1 - este #77-05 de Bogotá: a. Retirar el manto asfáltico existente, b. retirar el afinado del piso de la cubierta, c. colocar un sellante en las fisuras y grietas que se presentan la placa de cubierta, d. afinar nuevamente el piso con mortero (mezcla de cemento y arena), teniendo en cuenta que las pendientes lleguen hasta las tuberías de evacuación de aguas lluvias, e. aplicar sobre el mortero seco dos capas de emulsión asfáltica, f. colocar el nuevo manto asfáltico, con foil de aluminio, para evitar que los rayos del sol lo deterioren y, g. hacer pruebas de permeabilidad.

1.2. En el apartamento 701 del Edificio Cima Dos – Propiedad Horizontal, Carrera 1 - este # 77 - 05 de Bogotá: h. desmontar los acabados afectados (pintura en muros y techo, i. retirar todo el pañete afectado, j. colocar en grietas y fisuras sellantes para corregir las afectaciones, k. pañetar con mortero los lugares en donde se tuvo que retirar este elemento, l. estucar los muros y techos, m. aplicar pintura acrílica para dar acabados a muros y techos y, n. asear de forma general”.

1. Según lo expuso en su demanda, la ejecutante reclamó -como pretensión principal- que se apremie a su contraparte para que efectúe unas obras civiles en la cubierta del edificio que integra la copropiedad y a que acometa unas reparaciones en el apartamento 701 (obligaciones de hacer, por las que la juez *a quo* sí libró mandamiento).

De otro lado, la señora Guerrero Yaruro insiste en que se profiera auto de apremio por varias cifras dinerarias que, en su criterio, conciernen a perjuicios moratorios, esto con soporte en el inciso primero del artículo 433 del C. G. del P.

A voces de la norma a la que recién se hizo alusión, en tratándose de obligaciones de hacer, “En el mandamiento ejecutivo el juez ordenará al deudor que se ejecute el hecho dentro del plazo prudencial que le señale y **librará ejecución por los perjuicios moratorios cuando se hubieren pedido en la demanda**”.

Si se miran bien las cosas, las sumas de dinero que se reclaman en el numeral 4.2. del escrito de demanda, en cuyo cobro coercitivo insiste el apelante parecen concernir más al daño emergente y lucro cesante que la demandante habría sufrido con motivo de la inejecución de las obras civiles por parte de la administración de la propiedad horizontal (arreglos del edificio y del apartamento, al igual que cánones de arrendamiento dejados de percibir), *ítems* que, por lo mismo, no pueden considerarse como perjuicios moratorios, que sean pasibles de ejecutar a la luz del artículo 433 del C. G. del P.

Entonces, como lo reclamado por la aquí ejecutante no corresponde a perjuicios moratorios, dichas sumas principales (arreglos y cánones de arrendamiento) no podían ser materia de recaudo coercitivo por la cuerda que contempla el artículo 433 del C. G. del P.

2. En gracia de discusión, ante la omisión del ejecutante, en esta oportunidad tampoco había lugar a librar mandamiento de pago con soporte en el artículo 428, *ibidem*, norma que de alguna manera invocó la apelante.

Ello por cuanto, si la demandante pretendía una ejecución por “perjuicios compensatorios”, debió, entonces, formular su pretensión en forma subsidiaria cual lo dispone el inciso 2° del artículo 428 del C. G. del P.

Consagra el inciso 2° en mención, que “cuando el demandante pretenda que la ejecución prosiga por perjuicios compensatorios, en caso de que el deudor no cumppla la obligación en la forma ordenada en el mandamiento ejecutivo, **deberá**

solicitarlo subsidiariamente en la demanda, tal y como se dispone en el inciso anterior.

Sin embargo, no fue en esos precisos términos en los que procedió la parte interesada, quien insiste en el recaudo de unos conceptos principales (monto de arreglos y de cánones de arrendamiento), cual si se trataran de simples perjuicios moratorios.

3. Por lo expuesto, no prospera la alzada en estudio.

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto que el 4 de mayo de 2021, profirió el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase.

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **493ddbfd2e4ef5c02a15a1591279b9bbbaadc051c1a015270f200b9448bb708**

Documento generado en 03/11/2022 02:48:32 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre tres (3) de dos mil veintidós (2022)

(Rad n° 17-2018-00131-02)

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Marta Cristina Ramírez Mantilla y por el apoderado de Gloria Elsa, Myriam y Oscar Ramírez Mantilla contra la sentencia proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá en el presente asunto.

De conformidad con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si la parte apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más, contados a partir del vencimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:
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: **268c4696c118f219e87a57a3921b7302bca463b78e466c8ec56003c9c3f8493b**

Documento generado en 03/11/2022 04:46:25 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D. C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Asunto: Proceso Verbal (Divisorio) de la señora Lilia Josefina Pinedo Julio y otros contra Pinedo García Hermanas Sociedad en Comandita Simple.

Rad. 18 2020 00033 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la providencia que profirió el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá el 18 de noviembre de 2021¹.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el citado proveído se decretó la venta en pública subasta del inmueble objeto del proceso divisorio y se ordenó su secuestro.

2. Inconforme, el extremo demandado promovió recurso de reposición y en subsidio apelación, tras argumentar que lo resuelto no beneficia a los propietarios del bien, toda vez que no se consideró el usufructo vitalicio gratuito en favor de sus progenitores, por ende, pidió agotar el “*arreglo directo*” contenido en sus estatutos.

Agregó que no se tuvo en cuenta el valor del avalúo a que se refiere el numeral 4° del artículo 444 del Código General del Proceso, es decir, “*el valor del avalúo catastral incrementado en un cincuenta por ciento*”, “\$2.700.000.000”, en virtud a que el presentado, “\$1.313.000.000”, favorece únicamente a los eventuales postores.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver, es preciso indicar que el artículo 409 del Código General del Proceso prevé que: “*Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la*

¹ Repar 05/09/2022

división o la venta solicitada, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá...”, determinación que la Corte Constitucional, en sentencia C-284 de 2021, declaró exequible, “*en el entendido de que también se admite como medio de defensa en el proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio*”, y que resulta apelable, al tenor de la misma disposición.

De manera que al no haber alegado y probado la demandada el denominado pacto de indivisión o alegado “*la prescripción adquisitiva de dominio*”, la jueza estaba autorizada para decretar la venta de la cosa en común a través del auto cuestionado, donde además, también se puntualizó que “*...se encuentra vencido el término de traslado de la demanda, sin que por parte de la demandada haya alegado pacto de indivisión*”, actuación que no es posible de suplir o reemplazar, como lo pretende la sociedad demandada, con la manifestación que efectuó relativa a que “*no comparten el procedimiento lesivo utilizado por la parte actora “venta en pública subasta del bien inmueble”*”.

2. Sobre este tipo de procesos, la Corte Constitucional en Sentencia C 791 de 2006 afirmó que:

“En el proceso divisorio de venta de la cosa común, el o los comuneros demandantes buscan no permanecer en estado de indivisión a través de la venta del bien -a lo que no podrán oponerse los demandados-, pretensión que quedaría satisfecha cuando se logra tal cometido bien porque los demás comuneros accedan a la propiedad de la cuota parte de aquellos y paguen el valor correspondiente, o bien porque finalmente el bien sea rematado con la opción en éste caso para cualquier comunero o un tercero de adquirir la propiedad del bien, existiendo una división posterior ad-valorem. El medio empleado por el legislador resulta adecuado y necesario a la consecución del fin establecido por cuanto los comuneros demandados podrán ejercer el derecho preferente de compra, conservando su calidad de comunero, sobre el derecho o cuota parte del demandante, evitando así que también pase a manos de terceros por remate del mismo. Y, a la vez se podrá satisfacer el interés del comunero demandante de no permanecer en la comunidad a través de la venta de lo que le corresponde sobre el bien común. Así mismo, debe indicarse que si el comunero demandante busca además comprar el bien común, es decir, no sólo desea dejar de pertenecer a la comunidad sino que también persigue adquirir la cosa común, podrá conseguirlo, como se ha expuesto, a través del común acuerdo con los demás comuneros o solo en la medida que estos no utilicen la opción de compra el bien deba salir a remate, momento en el cual el demandante puede presentarse como postor. Por consiguiente, la opción de compra inicial y preferencial que se confiere a los comuneros demandados sobre la cosa común no vulnera el derecho a la igualdad de los comuneros demandantes.”

3. Ahora, con relación al reparo dirigido a que el litigio se debe resolver mediante el “*arreglo directo*”, porque así se dispuso en los estatutos de la demandada, es preciso poner de presente que además de que el

juzgado de conocimiento corrió traslado de tal solicitud a los demandantes y, con relación a ello guardaron silencio, no hay lugar a considerar que tal arreglo resulta obligatorio para las partes en este asunto, por cuanto si bien la cláusula 27 de la Escritura Pública N°1167 de 2005, por medio de la cual se constituyó la Sociedad de las Comanditas Simples Pinedo García Hermanas, aquí demandada, prevé una *“cláusula compromisoria, formas de solución de conflictos y arbitramento”*, ello corresponde a las diferencias que ocurran *“entre los contratantes o entre ellos y la sociedad”*, calidades que no cumplen los demandantes, luego no les resulta obligatorio.

4. En lo atinente al avalúo que los recurrentes consideran irrisorio porque no corresponde, al menos al *“valor del avalúo catastral incrementado en un cincuenta por ciento”*, es suficiente recordar que dentro de las particularidades del proceso divisorio, y en especial el dictamen pericial que debe ser aportado por la demandante al momento de incoar la demanda, su réplica se debe hacer al momento mismo de la contestación, bien con el aporte de otro justiprecio o solicitando la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo, conforme al inciso 1° del artículo 409 del Código General del Proceso.

Al respecto, ha de verse que en la contestación de la demanda sólo se pidió *“al Despacho se haga un análisis a este Dictamen Pericial, es posible que tenga falencias, además se observa que el perito para proferir su dictamen realizó dos funciones perito para determinar el valor del predio y partidor a la vez”*.

Por último, igual suerte tiene el argumento relativo a que lo resuelto no favorece a los propietarios porque no se tuvo en cuenta el usufructo vitalicio del inmueble en favor de sus padres, en razón a que los últimos también fungen como demandantes en este asunto, luego fue su voluntad, aun con el usufructo, no permanecer en la indivisión.

5. En efecto, la división de los bienes comunes tiene como fundamento la libertad que tienen los comuneros para dar por terminado el vínculo que los ata a la comunidad, facultad que se traduce en el ejercicio pleno de la propiedad privada, en tanto según lo prevé el artículo 1374 del Código Civil, *“Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario...”*. En consonancia con el anterior postulado, el artículo 406 del

C.G.P. permite a “*Todo comunero (...) pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto (...)*”.

A propósito del asunto, la doctrina sostiene:

“(...) los motivos de oposición que pueden tener los demandados en realidad son muy escasos, pues como ya se dijo, el legislador quiere que en lo posible no existan propiedades en común y proindiviso; por esta razón la causal de excepción más frecuente será el haber pactado la comunidad por determinado lapso, que no puede exceder de cinco años (C. C., art. 1374). El hecho de que la mayoría de los comuneros quiera continuar con la comunidad y que el demandado sea minoritario en sus derechos, con circunstancias absolutamente irrelevantes para decretar la indivisión (...) debe reiterarse que las posibilidades de excepción perentoria está limitada a unas pocas hipótesis (exigibilidad antes del plazo en el caso de pacto de indivisión, cosa juzgada o división material anterior de común acuerdo, entre otras) (...)”².

6. En conclusión, al no haberse presentado reparos viables para la revocatoria del auto apelado, el mismo se habrá de confirmar.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá el 18 de noviembre de 2021, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

² LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil, Parte Especial*, Dupré Editores, Octava Edición, 2004, Pág. 369

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

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

Código de verificación: **f82a6c6dafac2a1f74413df1f17968e421c7b5dd5bd2e3b8636925acf7925af5**

Documento generado en 03/11/2022 11:37:17 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 018202100006 01

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia no fue sustentado dentro del plazo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, se declara desierto.

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

Incluso, aunque se acepte la posibilidad de sustentación anticipada, lo cierto es que habiéndose establecido en la Ley 2213 de 2022 un trámite escritural para la apelación, la recurrente no radicó ningún memorial con ese propósito, ni ante el juzgado de primera instancia, ni ante el Tribunal. Lo que hizo la parte demandante en la audiencia fue exponer *reparos orales*, como lo autoriza el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del C.G.P.

No sobra agregar que, desde la teoría del acto procesal y por la naturaleza de orden público de las normas procesales, las actuaciones de las partes deben surtirse en la forma prevista en la ley, sin que puedan ellas realizarlas de la manera que lo consideren, o los jueces admitir su existencia, validez y eficacia sin reparar en el requisito legal (C.G.P., art. 13).

Por tanto, el acto de parte que la ley impone verificar en forma escrita no puede surtir en forma oral (p. ej., demanda, contestación, sustentación de la apelación si no hay pruebas, etc.); admitir su existencia con desconocimiento del parámetro normativo constituiría una violación del debido proceso y, por ende, del principio de bilateralidad de la audiencia.

Devuélvase al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **38913dcd509bfa98064e76f46df5bb5449d5040c2779500206d5045004752fb**

Documento generado en 03/11/2022 02:33:21 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 CUARTA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y aprobado en la Sala de Decisión virtual celebrada el 22 de septiembre de 2022.

Ref. Proceso verbal de **MARÍA NIDIA MORENO REYES** contra **NUBIA RODRÍGUEZ SANDOVAL** y otros. (Corrección sentencia). **Rad.** 11001-3103-020-2015-01031-01

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide la solicitud de corrección¹ de la sentencia proferida el 22 de julio de 2022, presentada por el apoderado del sucesor procesal de la demandada principal.

II. ANTECEDENTES

1. El 6 de abril de 2021, el Juez Veinte Civil del Circuito de Bogotá emitió fallo en el que negó las pretensiones de pertenencia y accedió a la reivindicación de mutua petición, le ordenó a María Nidia Moreno Reyes entregarle a Nubia Rodríguez Sandoval el inmueble ubicado en la Calle 135A No. 110-05 de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula No. 50N-28150046, además, condenó a aquella al pago de frutos civiles y a las costas procesales.

2. Esa determinación fue impugnada por la demandante principal; surtido el trámite correspondiente, el 22 de julio postrero, esta Corporación confirmó la providencia de primer grado e impuso la carga

¹ Archivo “11.SolicitudCorreccion.pdf” del “02 CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

de sufragar las erogaciones procesales y las agencias en derecho en esta Sede a la recurrente.

3. El 8 de agosto siguiente, el mandatario judicial del extremo pasivo principal y demandante en reconvención reclamó la enmienda del nombre de la señora María Nidia Moreno Reyes, porque en el fallo se indicó su segundo apellido como Carrillo.

III. CONSIDERACIONES

Dispone el artículo 286 del Código General del Proceso que *“Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto (...)”*.

Facultad que fue extendida para aquellos casos en que el error sea *“por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”* (Se subraya).

Desde esta perspectiva, la Sala constata que, de manera involuntaria, se incurrió en una equivocación respecto del segundo apellido de la convocante y reconvenida, tanto en la referencia, en la parte introductoria de la providencia y en la página 12, cuando se expresó lo siguiente: *“En efecto, al margen de que el deponente haya expresado que, cuando realizó la construcción, la señora Moreno Carrillo convivía aún con Jairo Ducuara y que ignora la época exacta en que cesó su convivencia, lo cierto es (...)”*².

Sin embargo, ese yerro no incide en la decisión definitiva si en cuenta se tiene que en la descripción de la sentencia de primera instancia (numeral 6) se dijo que *“La juez de primer grado negó las pretensiones de la demanda principal y, accedió a las de la reivindicatoria; en consecuencia, le ordenó a María Nidia Moreno de Reyes entregar el inmueble, en un lapso de 30 días calendario, contados a partir de la ejecutoria (...)”*³.

² Archivo “09.Sentencia 020-2015-01031-01.pdf” del “02 cuaderno Tribunal Apelación Senencia”.

³ minutos 1:14:24 a 1:16:43 del archivo “13 Audiencia Inicial Juzgamiento parte seis 202100406”.

Posteriormente, en la parte considerativa, fue mencionada de manera general, como la alzadista, la demandante, entre otras. En igual sentido, sucedió en la resolutive, puesto que en el ordinal primero no se refirió su nombre y tan sólo se expresó la confirmación del veredicto proferido por el Juzgado Veinte Civil del Circuito y la fecha de éste. Seguidamente, en el acápite segundo fue condenada en costas, como la impugnante, sin precisar sus nombre y apellidos.

Esa es la razón para no considerar su incidencia en la parte resolutive, a la luz del canon 286 del C.G.P.

No sobra señalar que la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que la corrección de una sentencia por esta causa emerge cuando se cumplen las exigencias previstas en esa norma, bien porque aparece en la parte resolutive o incide en ella. Sobre este particular lo catalogó como una alteración a lo resuelto:

“4. No obstante lo anterior, la Sala evidencia que lo referenciado no cumple con las exigencias a que alude el precepto normativo citado, dado que lo requerido no aparece en la parte resolutive de la sentencia SC1309-2018. Y tampoco, influye en ésta. Por el contrario, la inexactitud en que se incurrió en el numeral 2.1. de los hechos, de ninguna manera altera lo resuelto por esta Corporación. Esto es, la homologación del fallo proferido por el Juzgado de Primera Instancia No. 16 de Barcelona (España) -el 15 de septiembre de 2016-, en el trámite de divorcio surtido entre Nazly Lisseth Orrego Ríos y Romel Valdés Morales.

5. Por lo expuesto, se debe negar la petición de corrección elevada, dado que no se presenta ninguno de los supuestos previstos en la norma procesal citada. En efecto, a pesar del yerro referido, el contenido y alcance de la determinación se mantienen intactos”⁴.

En consecuencia, no se accederá a la corrección alegada. No obstante, se precisará que el nombre correcto de la accionante principal corresponde a María Nidia Moreno Reyes y no como fue señalado en esa decisión.

IV. DECISIÓN

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

⁴ Auto de AC5991-2021 de 15 de diciembre de 2021, radicación n.º 11001-02-03-000-2017-01296-00.

RESUELVE

Primero. DENEGAR la corrección de la sentencia de 22 de julio de 2022, proferida por la esta Corporación.

Segundo. ADVERTIR, en todo caso, que el nombre correcto de la demandante primigenia es **MARÍA NIDIA MORENO REYES** y no como se indicó en la decisión citada.

Tercero. Por Secretaría, dese cumplimiento al ordinal tercero de la parte resolutive de la providencia del 22 de julio de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De 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: **b221686c89dd36b9bd50ad0ba5417ba5d150ab7ac57522376fd84e35294bac9d**

Documento generado en 03/11/2022 03:52:53 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Asunto: Proceso Ordinario (Ejecutivo a continuación) del señor Víctor Manuel Ávila Guerrero contra Martha Lucia Montoya Durango.

Rad. 23 2007 00161 04

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la parte demandada contra el auto que profirió el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá el 17 de noviembre de 2021, dentro de este asunto.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Presentada por la parte demandante la liquidación del crédito que arrojó un valor de \$571.204.284,00, la demandada la objetó por error grave, tras argumentar que en el estado de cuenta no se incluyeron los *“frutos reconocidos a la señora Martha Montoya”*, conforme se dispuso en la sentencia de segunda instancia, es decir, el valor de *“\$77.395.732”*, los que deben ser actualizados desde julio de 2007 *“a la fecha tasando los frutos al 1% mensual incrementado anualmente con base en el IPC”*; que si se efectúa de esa forma la liquidación y se le deduce la compensación, finalmente, arroja *“\$233.724.788,13”*.

2. A través de la providencia apelada, la Jueza *a quo* declaró infundada dicha objeción y aprobó la liquidación en *“\$571.204.284,00”*, tras estimar que sobre la suma a que se refiere en la objeción, el *“ad quem no impartió ninguna directriz respecto de su actualización, además que la misma fue abonada”*.

3. Inconforme el apoderado del extremo demandado insistió que la liquidación aprobada no concuerda con lo ordenado por el superior en la sentencia que profirió el 29 de abril de 2021, pues allí dispuso la “*actualización de los frutos reconocidos a la señora Martha Lucia Montoya*”, lo cual representa un cambio significativo en el estado de cuenta.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver es del caso recordar que en este asunto se libró mandamiento de pago teniendo como título ejecutivo la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 16 de agosto de 2018, dentro del proceso ordinario de los sucesores procesales de Víctor Manuel Ávila Guerrero.

2. Tal orden de pago, de 19 de febrero de 2019¹, se libró así:

“1.- Por la suma de \$292.737.260.00 mcte, por concepto de frutos generados respecto del inmueble con matrícula N°162-0013643...

2.- Por la suma de \$22.408.500.00 mcte, por concepto de actualización de valores cancelados por el vehículo de placas BCG...

3.- Por la suma de \$7.469.500.00 mcte, por concepto de actualización de valores cancelados entre las partes...

4.- Por la suma de \$17.475.460.00 mcte, por concepto de actualización de valores cancelados por crédito hipotecario...

5.- Por la suma de \$103.630.546.00 mcte, por concepto de actualización de valores cancelados por crédito hipotecario...

6.- Por la suma de \$15.083.250.00 mcte, por concepto de actualización de valores cancelados para desembargo del bien...

7.- Por la suma de \$5.220.000.00 mcte, por concepto de impuestos cancelados por la parte demandante...

8.- Por los intereses moratorios causados sobre el capital descrito, desde la fecha de exigibilidad y hasta el pago total de la misma, calculados a la tasa máxima legal permitida certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.”

¹ 05AutoLibraMandamiento.pdf (04-cuaderno ejecución-08)

2.1 El juzgado de conocimiento dispuso seguir adelante con la ejecución con sentencia de 3 de noviembre de 2020², *“en los términos del mandamiento de pago y lo aquí expuesto respecto del cobro de intereses moratorios”*.

2.2 El numeral primero de la referida sentencia fue modificado por este Tribunal, en providencia de 29 de abril de 2021, para declarar probada la excepción de *“COMPENSACIÓN propuesta por la parte demandada, en la forma, términos y cuantía que dispuso la providencia que se allegó como base de la ejecución. En lo que respecta con las demás excepciones se confirma tal numeral.*

También dispuso la modificación del numeral segundo del referido fallo para excluir de la ejecución la suma de \$ 22.408.500,00; y se confirmó en lo demás, pero se hizo la advertencia de que: *“al momento de liquidarse el crédito deberá extinguirse la obligación en la cuantía reconocida en favor de la parte demandada, conforme a la sentencia aportada como base de la ejecución y como consecuencia de la excepción de compensación que se invocó.”*

3. Del anterior recuento queda claro que para efectos de liquidar el estado de cuenta, era necesario, de un lado, excluir el valor de \$22.408.500 que se hallaba a cargo de la parte demandada y, del otro, se debía descontar la suma que se determinó como compensación *“en la forma, términos y cuantía que dispuso la providencia que se allegó como base de la ejecución”*, es decir, el valor correspondiente a *“\$77.395.732.00... a título de frutos del apartamento, garaje y depósito situados en el edificio Los Robles conjunto bi-familiar con nomenclatura diagonal 146 N°33-85, conforme a las consideraciones del ítem N°8 de este fallo”*, como se ordenó en la sentencia báculo de la ejecución.

4. Ahora bien, como la demanda del proceso ejecutivo es por sumas de dinero, las que se concretaron teniendo en cuenta los parámetros que se fijaron en el proceso ordinario, resulta obvio que ella sólo podía versar sobre cantidades líquidas e intereses, desde que se hicieron exigibles hasta

² 25Sentencia.pdf (04-cuaderno ejecución-08)

que el pago se efectúe, como así lo ordena el artículo 424 del Código General del Proceso.

Siendo ello así, se colige que si bien le asiste razón al apelante cuando sostiene que la sentencia ordenó la compensación de \$77.395.732,00, ese valor corresponde a \$50.661.122,00 ya indexados, tal como se explicó en el numeral 8° de la parte considerativa de la providencia emitida dentro del proceso ordinario, así:

“...Pero lo que si procede es la condena en frutos por el tiempo que el demandante lo tuvo en posesión, esto es, del 5 de junio de 1998 al 19 de julio de 2017; pero esos frutos no se podrán tasar sobre el valor que las partes le dieron a ese bien, \$150.000.000,00, porque de ese monto el demandante sufragó la suma de \$99.338.878,00 que fue el dinero que tuvo que invertir para liberarlo del gravamen hipotecario, embargos; cuotas en mora del crédito, dinero entregado en efectivo, etc., por lo que del monto inicial se restará el segundo, lo que arroja \$50.661.122,00 y sobre esa suma se tasarán los mencionados frutos, igual, teniendo en cuenta el 1% mensual (\$506.611,00) e incrementado anualmente tal valor con base en el IPC los cuales conforme al cuadro anexo N°2, hasta el 19 de julio de 2007, fecha de la entrega por orden de la fiscalía, arroja un total de \$77.395.732,00.”

Ahora, si bien en la parte considerativa del fallo proferido dentro del proceso ordinario, se dispuso que *“los frutos ordenados pagar y los dineros a reintegrar, deberán actualizarse hasta la fecha de su pago, aplicando el procedimiento mencionado y con base en la certificación del IPC...”*, no debe desconocerse que el plazo que se dio para el pago de las obligaciones a favor de cada una de las partes fue de un (1) mes contabilizado desde la fecha de ejecutoria del fallo de segunda instancia, es decir, la actualización de las sumas de dinero operaría desde la fecha de la emisión de esa sentencia y una vez vencido el mes de plazo para pagar, a partir de allí surgen otras consecuencias en relación con la obligación, porque el no haber pagado la demandada en ese plazo se puso incurso en mora.

Y no es diferente la suerte del argumento relacionado con que en la sentencia se dispuso que *“los frutos ordenados pagar y los dineros a reintegrar, deberán actualizarse hasta la fecha de su pago, aplicando el procedimiento mencionado y con base en la certificación del IPC...”*, habida cuenta que en el numeral 6° de la parte resolutive se dispuso: *“AUTORIZAR la compensación, hasta la concurrencia de sus valores, de las sumas que*

mutuamente se adeudan las partes”, de modo que el monto de los frutos y que pretende nuevamente indexar se extinguió al ser de menor valor que lo adeudado al extremo demandante, de suerte que el saldo es lo que se puede ejecutar.

5. Por consiguiente, como los reparos del apelante no resultan suficientes para revocar la providencia apelada, se confirmará por las razones anotadas.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá el 17 de noviembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esa providencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **66c76e87ec75af23d57296dea20321036b098aaec245fcd090e1828977718ac**

Documento generado en 03/11/2022 11:26:22 AM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre tres (3) de dos mil veintidós (2022)

(Rad n° 24-2016-00241-03)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá en el presente asunto.

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si la parte apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más, contados a partir del vencimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

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: **b10edd20818216337d378952a649ae9c0e3e54972830ca4141f06115911a8ac7**

Documento generado en 03/11/2022 04:46:11 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



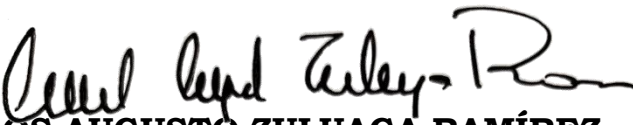
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
RAD. 110013103025201900485 01**

Bogotá D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Ingresadas las diligencias al despacho se hace necesario requerir a las partes por última vez a fin que alleguen la prueba pericial ordenada mediante auto 06 de diciembre de 2021, conforme lo prevé el artículo 170 del Código General del Proceso.

Una vez en firme la presente decisión, ingrese el expediente al despacho para proferir la decisión que corresponda.

Notifíquese Y Cúmplase,


**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación: **f7d7d3951ae3ed168c85c223f78ac05b1203a583907e3ae2e2eb73f33648f043**

Documento generado en 03/11/2022 10:16:19 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL) PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD PROMIORIENTE S.A. E.S.P. CONTRA LA SOCIEDAD CONSTRUCTORA HERMANOS FURLANETTO COMPAÑÍA ANÓNIMA SUCURSAL COLOMBIA Y COSA COLOMBIA S.A.S. RAD. 026 2017 00673 02.

Procede el Despacho a decidir sobre la viabilidad del recurso extraordinario de casación que interpuso la sociedad demandada, Constructora Hermanos Furlanetto Sucursal Colombia (o Confurca Sucursal Colombia), contra la sentencia de segunda instancia que profirió esta Corporación el 10 de junio de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. En el asunto de la referencia, la parte demandante acudió a la jurisdicción con el propósito de que se declare la existencia de una relación contractual de mutuo y se condene a las demandadas a pagar la suma derivada de dicho convenio al igual que de unas facturas, pretensión que acogió parcialmente el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 10 de mayo de 2019.

2. En virtud del recurso de apelación que contra la anterior determinación interpuso la mencionada sociedad demandada, este Tribunal a través de providencia de 10 de junio de 2022 la confirmó en su integridad, decisión contra la que interpuso el recurso extraordinario de casación.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver sobre su concesión, resulta importante destacar que en los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso, el legislador previó la procedencia del citado recurso extraordinario únicamente frente a las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, entre las cuales se encuentran “*las dictadas en toda clase de procesos declarativos*”, siempre y “*cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)*”, para lo cual deberá acudir a los elementos de juicio que obren en el expediente, conforme lo dispone el artículo 339 *ibídem*.

2. En cuanto al primero de los presupuestos en cita, se tiene que el presente asunto corresponde a un proceso declarativo, que se promovió en vigencia del Código General del Proceso y, por virtud de este, le corresponde el trámite verbal; luego, se encuentra superado el aspecto regulado en el artículo 334 de dicho estatuto adjetivo.

3. Sin embargo, no ocurre lo propio frente a la cuantía del interés, si en cuenta se tiene que lo que se pretende en este litigio es la declaración de existencia de una relación contractual de mutuo e incumplimiento de las demandadas en el saldo insoluto de dicho convenio en cuantía de \$322.807.370 y de dos facturas, una por la suma de \$87.724.174, y la otra por \$58.929.882; y, al ser reconocido únicamente el primer valor en la sentencia que confirmó esta sede, deviene palmario que es insuficiente para abrir paso a la concesión del recurso extraordinario de casación, toda vez que resulta notoriamente inferior a los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia, equivalentes a \$1.000´000.000,00¹.

Al respecto, es necesario aclarar que el objeto de este proceso no es el que invoca la parte recurrente en el acápite “*[s]íntesis del proceso, de las pretensiones y de los hechos materia del litigio*” del escrito con el que instauró el recurso, los cuales, valga decir, se sustentan en la demanda

¹ El valor del salario mínimo para el año 2022 es de \$1´000.000,00. Decreto 1724 de 2021.

arbitral que presentaron las convocadas en forma conjunta contra la demandante ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; luego, no es posible acoger el sustento del recurso en tal dirección, esto es, orientado a hacer valer los hechos y pretensiones de ese otro asunto (arbitral) como lo espera el memorialista, simple y llanamente a partir de la mención y cuantía de las aspiraciones elevadas **en ese otro proceso** por vía de reconvención, menos, cuando, como lo invocó la censora, la decisión que declaró infundado el recurso de anulación en dicho expediente quedó ejecutoriada en el año 2018.

Por consiguiente, como el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente es el que se debe tener como base para estimar el menoscabo que sufrió con ocasión al fallo de este Tribunal, quedan descartados los argumentos con base en los cuales espera que se considere satisfecho el presupuesto concerniente a la cuantía para recurrir por vía extraordinaria a partir de pretensiones elevadas en otra controversia, en razón a que dentro de este litigio sólo fue condenado a pagar \$322.807.370, monto que al ser indexado no alcanza el límite para acudir al recurso extraordinario.

Igual acontece con el argumento soportado en la solicitud de la medida cautelar elevada por la parte actora, toda vez que, como se desprende de la actuación citada por el apoderado de la censora, la cuantía de \$1.348.496.583 si bien corresponde a la deprecada para la viabilidad de su decreto, lo cierto es que ese argumento no es válido para tener por satisfecho el requisito en cuestión, visto que la cuantía de las pretensiones de esta causa ni siquiera superan la mitad de ese monto.

4. Por consiguiente, al no reunirse los presupuestos esbozados líneas atrás, se torna imperativo denegar la concesión del recurso de casación.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

DENEGAR la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la sociedad demandada Constructora Hermanos Furlanetto Sucursal Colombia contra la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 10 de junio de 2022, dentro del asunto del epígrafe.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **f71f64f8767665565ae2a4892f5ea1402a907caa149615f8afcd678fb9ab4028**

Documento generado en 03/11/2022 03:05:11 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre tres (3) de dos mil veintidós (2022)

(Rad n° 28-2019-00580-01)

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 28 Civil del Circuito de la ciudad en este asunto.

De conformidad con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más, contados a partir del vencimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

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: **0c2bb08621415e56e5026f2fcc03194f03b3120be66c9d17e7302cbc1674b43c**

Documento generado en 03/11/2022 04:46:04 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Iván David Brieva Maldonado
Demandado	William David Brieva Maldonado y Oscar Javier Romero Sánchez
Radicado	110013103 028 2019 00663 01
Instancia	Segunda – suplica-
Decisión	Declara improcedencia del recurso de súplica

Discutido y aprobado en sala dual de decisión del 2 de noviembre de 2.022

Se decide sobre la procedencia del recurso de súplica interpuesto por el demandante contra el auto del 23 de septiembre de 2022, proferido en la causa de la referencia, a través del cual negó la solicitud de adición de la sentencia escrita que el Tribunal profirió el 19 de agosto de la presente anualidad.

I. ANTECEDENTES

1. En la providencia fustigada¹, la Sala Séptima de Decisión, con ponencia del Magistrado Manuel Alfonso Zamudio Mora, denegó la solicitud de adición de sentencia de segunda instancia, formulada por la parte demandante dentro del presente proceso.

2. Contra la anterior decisión, se interpuso recurso de súplica.² En síntesis, argumentó sobre la existencia de una nulidad procesal prevista en el artículo 121 del Código General del Proceso.

Por otra parte, indicó que su solicitud de adición de la sentencia de segunda

¹ Archivo 11, cuaderno 01 del Tribunal.

² Archivo 12 ídem

instancia fue negada, decisión que considera que no fue atendida en debida forma, porque en su sentir, es contradictoria y carece de coherencia. Lo anterior porque, según el recurrente, no hay claridad en si los ejecutados firmaron o no los títulos-valores.

Finalmente, adujo que la decisión fustigada no se pronunció sobre todos los reparos que él hizo a la sentencia de primera instancia, y disiente en lo decidido en esta instancia, porque el Magistrado sustanciador indicó en sus consideraciones que *“no hay necesidad de pronunciarse frente al resto”* cuando ello es aplicable en los casos en que este demostrada una excepción que de lugar a negar las pretensiones.

II. CONSIDERACIONES

1. Sobre la procedencia del recurso de súplica, señala el inciso 1° del artículo 331 del Código General del Proceso, lo siguiente:

“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja. (...).” (Negrilla fuera de texto original).

2. Como puede observarse, los presupuestos para la procedencia de dicho medio de impugnación, son los siguientes: (i) que la providencia atacada sea un auto, (ii) que contra dicha providencia sea procedente el recurso de apelación según su naturaleza, (iii) que sea dictado por el Magistrado sustanciador, (iv) que se presente en el trámite de la única, segunda instancia o trámite de apelación de auto ante el Tribunal, (v) que no se trate del auto que resuelva el recurso de apelación o queja.

3. En el caso concreto, el recurso de súplica se torna improcedente y así se declarará en la parte motiva de esta providencia, porque el auto cuestionado fue proferido por la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal y no por el Magistrado sustanciador, aunado a que la providencia que niega la adición de la sentencia, no

aparece incluida como susceptible de apelación, conforme la lista consagrada en el artículo 321 del C.G.P. o en norma especial.

Contra la providencia principal cuya negativa de adición se cuestiona en súplica, es decir, contra la sentencia de segunda instancia, tampoco procede el recurso de apelación ni la reposición, porque se trata de la decisión de segunda instancia que pone fin a la actuación y la sentencia no es revocable ni modificable por la autoridad que la profiere, al tenor del artículo 285 del C.G.P.

De igual forma, el recurso de reposición tampoco procede contra los autos proferidos por la Sala de Decisión, conforme lo regula el inciso 5 del artículo 318 ibídem.

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

III. RESUELVE

Primero: Declarar la improcedencia del recurso de súplica interpuesto contra el auto calendarado 23 de septiembre de 2022, en el asunto en referencia.

Notifíquese

Los Magistrados³,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

³ Documento con firma electrónica colegiada

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

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

Código de verificación: **4837f07c5b0c957f5e84222376b1e965d6d8cf74772f902e7b70058180f8bcee**

Documento generado en 03/11/2022 08:38:50 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103032201900002 01**

Bogotá D.C, tres (03) de noviembre del año dos mil veintidós (2022)

**REF. PROCESO VERBAL DE LUZ AMPARO ULLOA HURTADO
CONTRA RAFAEL GUILLERMO ULLOA ARCINIEGAS**

Relaizando una revisión al proceso se hace necesario realizar un control de legalidad conforme lo impera el artículo 132 del Código General del Proceso, toda vez, que revisando el proceso se cometió un error al remitir el presente proceso al Magistrado que sigue en turno, por deorrrta del proceso cuando esa no era la realidad procesal.

Bajo este examen es pertinente remitirse a los conceptos que en torno al tema de las providencias que son emitidas en contravía de la normatividad, ha sido emitida por la jurisprudencia: “(...) Bastante se ha dicho que el juez no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado, pero también, que el error cometido en una providencia no lo obliga a persistir en él e incurrir en otros, menos, cuando su causa, como en este caso ocurrió, fue precisamente otro error. Por lo dicho, debe atenderse el aforismo jurisprudencial que indica que ‘los autos ilegales no atan al juez ni a las partes’ y, en consecuencia, apartarse la Corte de los efectos de la mentada decisión (...)”¹ (subrayado por el despacho).

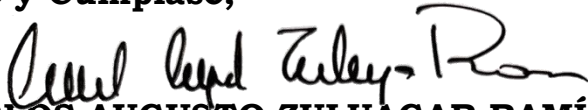
Atendiendo lo anterior y conforme a los poderes de dirección del proceso otorgados en nuestro ordenamiento procesal vigente (Art. 42 Núm. 1° del C.G.P.), el cual es de orden público y de obligatoria observancia, razón por la cual esta sede judicial se apartará de lo dispuesto en el proveído de fecha 02 de noviembre de 2022 y en su lugar en proveído distinto de esta misma data se profiere la sentencia que dirime el asunto en esta instancia, razón por la cual se

¹ Corte Suprema de Justicia Magistrada Ponente: Isaura Vargas Díaz, 30 de abril De 2004.

RESUELVE

PRIMERO: Dejar sin valor y efectos el auto del 02 de noviembre de 2022 y, por el contrario, las partes deberá estarse a lo dispuesto en el proveído de esta misma data.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **181abc741e360ec3ec16511662f67840b498131572fa5d9b924148ba1f5a3ef5**

Documento generado en 03/11/2022 04:49:39 PM

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

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

R.I. 16085

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., Tres (03) de Noviembre del año Dos Mil Veintidós (2022).

REF. PROCESO VERBAL DE SIMULACIÓN DE LUZ AMPARO ULLOA HURTADO CONTRA RAFAEL GUILLERMO ULLOA ARCINIEGAS, JOSÉ RICARDO ULLOA ARCINIEGAS Y HEREDEROS DE GABRIEL GOMEZ BLANCO DETERMINADOS (LAURO GÓMEZ BLANCO, AGUSTÍN GÓMEZ ABRIL, ARTURO GÓMEZ ABRIL, HERNANDO GÓMEZ BLANCO Y ROSA HELENA GÓMEZ BLANCO) E INDETERMINADOS.

RAD. 110013103032201900002 01

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Sala del 2 de noviembre de 2022.

Acta N° 41.

I.- ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2022, por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

II ANTECEDENTES

1. PETITUM¹:

La señora Luz Amparo Ulloa Hurtado, a través de apoderado judicial, previo trámite de proceso verbal de simulación, solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Pretensión principal

Se declare simulado de forma absoluta el contrato de compraventa celebrado por los demandados Rafael Guillermo y José Ricardo Ulloa Arciniegas (vendedores) con el también demandado señor Gabriel Gómez Blanco (comprador), protocolizado en escritura pública No. 1739 del 8 de septiembre de 2009 de la Notaría Cuarta de Villavicencio, sobre el predio denominado “*Brisas del Ocoa*” ubicado en el departamento del Meta e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 230-356709.

¹ Si bien en el libelo inicial se plantearon las pretensiones en una forma, en audiencia inicial del 7 de julio de 2021, en la etapa de fijación del litigio, se adecuaron las mismas en principal y subsidiarias, (min. 3:31:50 a 3:46:05 del archivo 31AudienciaInicial).

Pretensiones subsidiarias

- Se declare simulado de forma relativa el mentado acto y se decrete que entre las partes se celebró una permuta o promesa de permuta y no una compraventa, por lo que el mismo es nulo o inexistente por ausencia de sus elementos esenciales (la reciproca transferencia de la propiedad habida cuenta que solo se transfirió el dominio del predio “Brisas del Ocoa” más no la del “*predio fantasma ubicado en el departamento del Vichada*”) o absolutamente nulo, ya que no se realizó por escrito ni se determinó la identidad de uno de los inmuebles objeto de permuta.

- Se proclame la simulación relativa del contrato referido debido a que no hubo compraventa sino permuta o promesa de permuta que se incumplió porque el permutante Gabriel Gómez Blanco, quien no transfirió el predio “Brisas del Ocoa” ubicado en el departamento del Vichada.

Pretensiones consecuenciales

- Se ordene el reintegro del bien “Brisas *del Ocoa*” a la masa sucesoral del señor José Guillermo Ulloa Fajardo, así como que se aplique la sanción legal por ocultamiento de bienes.

- Se condene en forma solidaria a los demandados a restituir a la sucesión del señor José Guillermo Ulloa Fajardo la suma de \$20.000.000 por concepto de valor mensual de los frutos naturales

dejados de percibir por la explotación del bien desde el 8 de septiembre de 2009 hasta la fecha de su efectiva entrega, así como al pago de la suma de \$100.000.000, por los perjuicios causados a la demandante a título de daño emergente al haberla privado de la oportunidad de acceder a la propiedad de la cuota parte de los bienes sucesorales y a la suma de \$200.000.000, por los daños ocasionados debido a la pérdida de la oportunidad de acceder a los bienes de la sucesión

2. CAUSA:

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

2.1. La señora Luz Amparo Ulloa Hurtado es hija extramatrimonial del señor José Guillermo Ulloa Fajardo, por lo que tiene vocación para heredar igual que sus hermanos demandados.

2.2. Por tanto, instauró proceso de petición de herencia con el fin de recibir su cuota parte, la cual, si bien prosperó, se determinó que el único bien del causante denominado "*Brisas del Ocoa*" había salido de la masa sucesoral y vendido por sus hermanos Ulloa Arciniegas de forma simulada al señor Gabriel Gómez Blanco mediante escritura pública No. 1739 del 8 de septiembre de 2009.

2.3. Además, en el interrogatorio de parte absuelto por ellos en el proceso confesaron que el verdadero acto era una permuta o promesa de permuta, en virtud de la cual se intercambió un predio ubicado en

el departamento del Vichada de propiedad del señor Gómez por el inmueble “*brisas del Ocoa*”, negocio que, expone, nunca se celebró, pues jamás se elevó a escritura pública al tratarse de bienes inmuebles.

2.4. Si bien instauró el mentado proceso en contra de sus hermanos Rafael Guillermo y José Ricardo Ulloa Arciniegas junto con el señor Gabriel Gómez Blanco, este último mediante sentencia proferida por este Tribunal fue considerado adquiriente de buena fe, razón por la cual no fue condenado a reivindicar el bien. No obstante, tal comprador se conocía con el también fallecido José Guillermo Ulloa Fajardo, pues con ambos celebraron el contrato de permuta, “*conocía a su familia y debía estar enterado del juicio de petición de herencia, sabía de sus intimidades, conocía a su familia y de filiación o por lo menos no prestarse al ocultamiento de los bienes de la herencia*”; así como que supo del deceso del señor Ulloa Fajardo dado que sus mismos herederos siguieron dando cumplimiento al contrato celebrado.

2.5. El 3 de agosto de 2009 falleció el citado comprador y al mes se adelantó su sucesión, protocolizada mediante escritura pública No. 4826 del 4 de septiembre de 2009.

2.6. Indicó que, si la transferencia del predio en “*el Vichada*” existiera, este hubiera entrado al acervo sucesoral y habría podido ejercer su derecho sobre dicho bien, con lo cual estima estar legitimada para demandar la simulación del acto, pues la aparición de

nuevos bienes ocultos le otorga derecho a pedir una partición adicional y que se apliquen las sanciones a los herederos implicados.

3. ACTUACIÓN PROCESAL:

El Juzgado de primer grado admitió la demanda el 30 de enero de 2019, ordenó el enteramiento de esta a los demandados y el emplazamiento a los herederos indeterminados de Gabriel Gómez Blanco y de la demandada Rosa Helena Gómez Blanco.

Por un lado, los señores José Ricardo Ulloa Arciniegas, Rafael Guillermo Ulloa Arciniegas, Hernando Gómez Blanco, Lauro Gómez Blanco, Agustín Gómez Abril y Arturo Gómez Abril, por medio de procuradora judicial contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones de esta, formularon como excepciones de mérito las de “cosa juzgada”, “justo título”, “inexistencia de simulación”, “ausencia de los elementos estructurales para la declaratoria de simulación” “buena fe exenta de culpa del comprador Gabriel Gómez Blanco”²

Por su parte, el curador *ad litem* en representación de la señora Rosa Helena Gómez Blanco y de los herederos indeterminados del causante Gabriel Gómez Blanco, contestó la demanda sin proponer medio exceptivo alguno.³

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios digitales 113 al 151 archivo 01cuaderno1.pdf

³ Archivo 11contestacionCurador

A través de la sentencia anticipada del día 27 de enero de 2022, el juez de primera instancia desestimó la totalidad de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Sustentó la anterior determinación en la falta de legitimación en la causa por activa, en cuanto a que el interés jurídico que se requiere para elevar la pretensión ya había sido satisfecho en el proceso de petición de herencia con acumulación de la pretensión reivindicatoria tramitado en el Juzgado 28 de Familia de Bogotá, en lo atinente a la adición que de la decisión se ordenó en segunda instancia por parte de la Sala de Familia de este Tribunal, en la que se condenó a Rafael Guillermo y José Ricardo Ulloa a pagar la suma de \$2.053.339.781, como cuota herencial a la demandante ante la imposibilidad de restituir al acervo sucesoral el bien inmueble al considerarse al señor Gabriel Gómez Blanco como comprador de buena fe, decisión contra la que no prosperó el recurso de casación.

Además, condenó a la parte demandante al pago de costas y agencias en derecho por la suma de \$54.400.000, teniendo en cuenta el valor del contrato que se pretendía impugnar por simulación y los topes establecidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

IV. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la parte actora interpuso recurso de apelación, con el cual alegó, en síntesis, lo siguiente:

4.1. Indicó que incurrió en un yerro al terminar prematuramente el trámite del proceso por falta de legitimación por activa por parte de su representada, toda vez que en realidad a esta sí le asiste un interés jurídico, pues como heredera reconocida es la verdadera afectada del acto simulado que sustrajo el único bien de la sucesión del cual ella tenía derecho de heredar.

Añadió que la solicitud de reintegro del bien distraído no la impide el hecho que se le haya reconocido una suma de dinero a su favor, pues no existen bienes para ejercer la acción de cobro, máxime cuando la Corte Suprema de Justicia, en sede de casación respecto del proceso de petición de herencia, nada dijo sobre la ausencia de legitimación para promover el juicio de simulación.

4.2. Puso de presente su inconformidad frente a la condena en costas por la suma de \$54.000.000 al considerarla elevada ante la imposibilidad de registrar la medida cautelar.

V. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES:

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

Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por la demandante, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

Así, el problema jurídico que se plantea ante esta Corporación es determinar si efectivamente, como afirmó el juzgador de instancia, en el presente asunto se configura la falta de legitimación en la causa por activa, para lo cual, se harán unas breves consideraciones sobre la simulación y la legitimación en la causa en dichos juicios.

2. DE LA SIMULACIÓN:

Ha sido comportamiento de antaño, que en ocasiones los individuos finjan cuando celebran un contrato, buscando satisfacer propósitos, como esquivar las cautelas de los acreedores, defraudar a terceros, evadir intereses del Estado, burlar al cónyuge en sus intereses respecto de la sociedad conyugal, violar claras prohibiciones legales, o simplemente por capricho, o porque no se quiere aparecer como dueño de un bien, o que se sepa quién es el verdadero contratante.

Desde el punto de vista jurídico, en términos generales, han pregonado la jurisprudencia y la doctrina, que por acto simulado ha de entenderse el concierto aparente de las partes concebido para crear ante terceros la imagen formal de la existencia de un determinado negocio jurídico u obran bajo el recíproco entendimiento de que en modo absoluto quieren el acto que aparecen celebrando, ni desde luego sus efectos, dándolo por inexistente.

En virtud de tal conducta, los sujetos pueden pactar: a) que el negocio realizado constituye una mera apariencia que no los vincula y que, por lo mismo, carece de toda función (simulación absoluta); o, b) que el negocio aparentemente realizado sirve para ocultar un empeño comercial distinto y efectivo de los sujetos, que tiene una función autónoma (simulación relativa), en donde ésta última puede darse con referencia al tipo comercial, a la prestación que es objeto del negocio y al sujeto que estipula en aquel, caso en que se habla de interposición ficticia de persona porque el sujeto interpuesto, en virtud de un pacto con el vendedor y con comprador consciente en figurar en el acto como

mero “*prestanombre*”, quedando en firme que los efectos se produzcan directamente respecto de los verdaderos contratantes.

Las consecuencias o secuelas jurídicas de la simulación son distintas según se trate de absoluta o relativa; en el primer caso el negocio simulado es completamente ineficaz, partiendo de la base de la total inexistencia del negocio; en el segundo, el acto fingido o sea aquel al que las partes entendieron vincularse efectivamente tiene repercusiones entre ellas.

Para la prosperidad de esa acción, la Corte Suprema de Justicia ha señalado como sus elementos constitutivos los siguientes: **a)** existencia del contrato cuya simulación se arremete; **b)** legitimación en la causa en quien demanda; y **c)** que se demuestre fehacientemente la simulación que se busca sea declarada⁴, por lo cual estima la Sala ahondar el estudio del segundo de ellos por ser el fundamento de la decisión de primera instancia.

3. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN JUICIOS DE SIMULACIÓN

La legitimación en la causa se ha entendido como un presupuesto de la acción que hace referencia al vínculo o relación existente entre las partes procesales y el derecho sustancial que se pretende materializar para que la sentencia judicial que resuelva el objeto del litigio les sea vinculante; por tanto, la carencia de tal nexo imposibilita

⁴ CSJ, SC, Sentencia de julio 11 de 2000, M.P. Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno.

proferir un fallo de fondo y, en consecuencia, que se le conceda lo solicitado. Por tanto, esta debe predicarse para ambos extremos procesales; en lo que aquí nos interesa, la legitimación en la causa por activa se traduce en la idoneidad de la parte demandante para accionar, es decir elevar la pretensión⁵.

Ahora bien, en cuanto al interés para obrar, este también es un presupuesto material para la sentencia de fondo, que, si bien no se proyecta en los titulares del derecho sustancial objeto de controversia, es el perjuicio o menoscabo que faculta a las partes a enervar la petición.

Este interés jurídico, según lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, debe ser:

*(i) **subjetivo**, pues está relacionado con la calidad de un sujeto determinado, es decir, quien tiene el móvil para demandar la tutela jurisdiccional de sus derechos; (ii) **serio**, lo que supone realizar “un juicio de utilidad, a fin de examinar si al acceder el juez a las declaraciones pedidas se otorga un beneficio material o moral al demandante, o un perjuicio material o moral al demandante o un perjuicio material o moral al demandado”, a lo que se añade que esa seriedad la da su pertenencia a la esfera jurídica protegida por el ordenamiento (no a la cuantía del reclamo); (iii) **concreto**, de modo que exista en cada evento*

⁵ Véase CSJ, SC, Sentencia SC2215 de 9 de junio de 2021, M.P. Dr. Francisco Ternera Barrios.

*determinado, y respecto de una relación jurídica específica; y (iv) **actual**, es decir, que subsista para el momento de concretarse la relación jurídica procesal”.*⁶

Ya en cuanto a la legitimación para ejercer la acción de simulación, en virtud del principio de la relatividad de los contratos contemplado en el artículo 1602 del Código Civil, son las partes contratantes las titulares de la acción; sin embargo, jurisprudencialmente se ha señalado una legitimación extraordinaria, conforme a la cual un tercero ajeno al vínculo contractual se encuentra habilitado para ejercer la acción declarativa de simulación siempre que demuestre el interés subjetivo, serio, concreto y actual; en específico, ha dicho el Alto Tribunal de esta jurisdicción que:

“(...) para incoar cualquier acción ante la justicia o para contradecirla, tiene que haber interés. Todo sujeto poseedor de un derecho regularmente constituido, cualquiera que sea- contratante, heredero o tercero- puede hacer declarar judicialmente la simulación de un acto, cuyo carácter ficticio le ocasione o pueda constituirle perjuicios. Esto no constituye más que la aplicación del antiguo apotegma “sin interés no hay acción”, pues el interés constituye la condición específica de toda acción y donde no se da, tampoco es posible accionar en juicio,

⁶ CSJ, SC, sentencia SC-3598 del 23 de julio de 2020, M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

siendo su razón, que los individuos no acudan a tribunales por simple malicia o placer, sin necesidad alguna”.⁷

En suma, se encuentran legitimados para el ejercicio de la acción de simulación de un contrato en primera medida las partes y sus causahabientes y, de forma extraordinaria, los terceros siempre que demuestren tal interés para obrar, es decir que sufran una afectación subjetiva, seria, concreta y actual como producto de tal acto aparente.

4. CASO CONCRETO:

En el presente asunto, se funda la alzada en que el interés jurídico de la demandante para ejercer la acción de simulación radica en el perjuicio que le ocasionó la “sustracción” del único bien objeto de la sucesión de su progenitor y sobre el cual tenía derecho a heredar tanto ella como sus hermanos vendedores demandados en sus cuotas partes correspondientes; así también, apoyó su argumento en que, sin la condena de reintegro del bien a la masa sucesoral, no tendría bien alguno sobre el cual ejercer acción de cobro y en que, al resolverse sobre la casación del proceso de petición de herencia, la Corte no indicó la imposibilidad de ejercer la acción de simulación por falta de legitimación para promoverla.

4.1. Pues bien, son tres los reparos expuestos sobre el objeto del proceso, los que se resolverán a continuación.

⁷ CSJ, SC, *sentencia del 27 de mayo de 1947, G.J. t. LXII, pág. 286 citada en SC-3598-2020.*

4.1.1. En primer lugar, en lo referente a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia dentro del juicio de petición de herencia, lo cierto es que lo allí decidido se limita de forma estricta a los hechos, pretensiones y pruebas arrimadas a tal proceso sin que se haya pronunciado de fondo el Alto Tribunal respecto a la acción de simulación y su legitimación, precisamente porque ese no era el debate en tal controversia, sino en el que aquí se ventila. Por tanto, no está llamado a prosperar dicho cargo.

4.1.2. En segundo lugar, téngase en cuenta que, en calidad de acreedora de la suma ordenada por la Sala de Familia de esta corporación, puede perseguir otros bienes en cabeza de sus deudores para el pago de tal acreencia con la solicitud de las cautelas respectivas, conforme el artículo 2488 del Código Civil⁸. No puede pretenderse, entonces, legitimar su pretensión en este proceso en un hecho futuro e incierto como un proceso ejecutivo ilusorio, máxime cuando tal defensa no constituye un presupuesto para decidir de fondo este proceso.

4.1.3. En tercer lugar, como quiera que su progenitor, el difunto señor José Guillermo Ulloa Fajardo, no fue parte del negocio jurídico objeto del proceso, la calidad de hija de este solo interesa a efectos de determinar su interés jurídico para demandar a la luz de la

⁸ *“Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677”*

legitimación extraordinaria en cabeza de terceros perjudicados con el acto que se endilga simulado.

Bajo tal óptica, se hace necesario demostrar por la censora que su móvil cumple con la totalidad de los requisitos jurisprudenciales reseñados, a saber: ser subjetivo, serio, concreto y actual y lo cierto es que, de lo expuesto, no se cumplen con algunos de ellos.

Así, no se trata de un interés jurídico serio y actual en la medida en que, con una eventual sentencia favorable, la parte demandante no obtendría beneficio material alguno, así como tampoco en la actualidad se le ocasiona un perjuicio.

Véase que en la sentencia proferida por la Sala de Familia de este Tribunal dentro del proceso de petición de herencia, se precisó que, como quiera que el bien de cuya cuota parte tenía derecho la demandante había sido vendido a un tercero, lo procedente era ordenarle a sus hermanos demandados *“restituirle el valor de la cuota parte del bien al momento de la venta del inmueble traído a valor presente”*⁹, esto es, un total de \$2.053.339.781 *“a título de herencia como heredera concurrente, valor que corresponde a la cuota de dinero como venta del inmueble...”*¹⁰; es decir, que el móvil de la señora Luz Amparo con este proceso - que no es otro que el reintegro del bien inmueble a la masa sucesoral de su difunto padre para acceder a su

⁹ Min. 06:45 del archivo 0023.MTS contentivo del fallo de segunda instancia del 23 de mayo de 2017.

¹⁰ Min. 13:07 del mismo archivo.

cuota parte sobre el mismo – quedó sin peso jurídico ante esta decisión, pues al serle reconocida ya su cuota parte en dinero, se esfumó el interés para obrar en este proceso, pues se trata de un mismo beneficio, solo que, dentro de otro proceso judicial, le fue reconocido de forma líquida y no representada en un porcentaje o cuota parte sobre el bien inmueble, como se pretendía.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que *“(..)'en los casos en que la ley habla del interés jurídico para el ejercicio de una acción, debe entenderse que ese interés venga a ser la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que alega el interés'; es más, con ese perjuicio `(...) es preciso que se hieran directa, real y determinadamente, los derechos del que se diga lesionado, ya porque puedan quedar sus relaciones anuladas, o porque sufran desmedro en su integridad'. (Cas. Civ., sentencia del 17 de noviembre de 1998, expediente No. 5016)”¹¹*, por lo cual no existe un derecho en cabeza de la demandante que se pueda establecer como lesionado con el acto que se indica es simulado, pues el derecho herencial que suponía despojado, le fue reivindicado con la sentencia de segunda instancia dentro del proceso de petición de herencia, en aplicación del artículo 955 del Código Civil, esto es, en dinero a título de indemnización, máxime cuando en su inciso 2° expone que *“el reivindicador que recibe del enajenador, lo que se ha dado a este por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación”* lo que ratifica la convalidación de la providencia, dado que resulta contradictorio que discuta la

¹¹ CSJ, SC, Sentencia del 17 de noviembre de 1998, exp. 5016, citado en sentencia SC5191 de 18 de diciembre de 2020, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

simulación, cuando ya recibió su parte proporcional sobre el mismo bien en relación con el cual quiere alegar que se trata de un negocio fingido, pues ya se le efectivizó su derecho y, de admitírsele la legitimación en la causa en este proceso, estaríamos ante un doble beneficio respecto de un mismo acto jurídico como lo es la herencia de su progenitor.

Por tanto, la “sustracción” del bien del acervo sucesoral no puede tenerse como un perjuicio actual y su reintegro en forma alguna repercute en un beneficio material para ella, pues, se itera, sus derechos respecto de la herencia de su progenitor fueron zanjados dentro del proceso de petición de herencia.

4.2. Por último, dispone el numeral 5° del artículo 366 del C.G.P. que *“la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”* y, al respecto, el doctrinante López Blanco¹² advierte que la forma de cuestionar el valor de las costas *“... es en esta ocasión, no cuando se indican por el funcionario en la oportunidad respectiva, de ahí que esa fijación no es viable impugnarla en esa oportunidad”*, esto es, no procede la apelación de la sentencia para debatir lo atinente al *quantum* de las costas fijadas por la *A-Quo*, pues el Legislador erigió para ello la impugnación del auto que aprueba la liquidación de costas, lo que conlleva a desestimar lo solicitado.

¹² LÓPEZ BLANCO, *Hernán Fabio*, CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PARTE GENERAL, DUPRÉ editores, Bogotá, 2016 P. 1061.

5. COSTAS:

Se condenará en costas a la parte demandante como quiera que no salieron avante los reparos de la alzada, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de enero de 2022, por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones antes expuestas.

SEGUNDO. - CONDENAR en costas a la parte demandante y en favor de la demandada. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante la *A Quo* efectúese la correspondiente liquidación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(firma electrónica)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(firma electrónica)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado

(firma electrónica)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **aaaf4d02a133d56dbd8ac58f7b5e7425791b62caf01363f8163d231a85c6379f**

Documento generado en 03/11/2022 03:58:47 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

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL) PROMOVIDO POR EL SEÑOR SALVADOR MORALES CASTELBLANCO Y OTROS CONTRA EL SEÑOR FABIO HERNÁN VERGARA VERGARA Y OTROS.

Rad. 033 2012 00595 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá el 29 de agosto de 2022, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **bde4eb4a2550351ba2fcdbe13aef449fc96d6446353f9c70ef21d788de45507**

Documento generado en 03/11/2022 02:35:04 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre tres (3) de dos mil veintidós (2022)

(Rad n° 33-2016-00578-01)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de la ciudad en este asunto.

De conformidad con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más, contados a partir del vencimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

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: **a984527f9905205b533d9a8983da0183cd6bed0e9ca21aa46b13a4c4174a39fe**

Documento generado en 03/11/2022 04:45:59 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Verbal – Responsabilidad médica
Demandante	Eneida Luz Bettín Torres y otros
Demandado	Carlos Alfonso Rodríguez Pinedo
Radicado	110013103 033 2018 00258 02
Instancia	Segunda
Decisión	Fija agencias en derecho

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, para efectos de la condena en costas impuesta en providencia del 07 de abril de 2021, se fija como agencias en derecho en segunda instancia la suma equivalente a \$1.000.000.

Por secretaría, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Notifíquese,

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **54f59dc05b382904d571ee27f95521f21927836bacafbbc086822e31314dd660**

Documento generado en 03/11/2022 10:54:46 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Ejecutivo
Radicación N°: 11001 3103 033 2019 00152 01
Demandante: Bancolombia S.A.
Demandado: Denis Wilman Nivia Duque

ADMITIR el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2021, por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para que, si a bien lo tiene, efectúe la réplica.

Advertir al recurrente que, **en ese lapso y en esta instancia deberá sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo*, o manifestar si se tiene como sustentación los reparos que presentó ante el juez de instancia, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

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

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

Código de verificación: **909215655988566fdf5084fe88b763decff55a609cc5d15495056d215855fd2d**

Documento generado en 02/11/2022 04:45:04 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., tres de noviembre de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 033 2019 00216 01

1. Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 24 de junio de 2022, dentro del proceso ejecutivo de Fernando Salazar Escobar contra Adriana Rojas Trujillo.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

2. Teniendo en cuenta que el Juzgado de primer grado concedió la apelación en el efecto suspensivo cuando debía concederse en el devolutivo por no encontrarse el fallo en alguno de los casos establecidos en el inciso 2º del artículo 323 Cgp (versar sobre el estado civil, ser recurrida por ambas partes, negar la totalidad de las pretensiones o ser meramente declarativa), la Secretaría proceda a comunicar a ese Despacho el efecto en el que se admitió la alzada conforme el inciso final del artículo 325 Cgp.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 033 2019 00216 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: **68d6dc142fa16e487a857652e8d89afc7f8ac0ca9d291372412162fa3303514d**

Documento generado en 03/11/2022 04:26:31 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., tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Verbal – Restitución de tenencia
Demandante	Scotiabank Colpatría S.A.
Demandado	Jaime Eduardo López Duque
Radicado	110013103 033 2019 00444 01
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demanda contra la sentencia anticipada proferida el 06 de septiembre de 2022 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, y notificada por estado el 07 de septiembre del año en curso, en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹.

3. Ejecutoriados este auto, el extremo apelante deberán sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

4. De la sustentación presentada oportunamente, por secretaría, córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

¹ De conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 modificado por el artículo 624 del C.G.P. “(...) los recursos interpuestos (...) se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos (...)”.

6. Advertir que, de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

Notifíquese

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **e5a18da935206da0633d0b70a83a0eeb60d15fa91253c7ce36db58364f99470a**

Documento generado en 03/11/2022 10:55:27 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Ejecutivo
Radicación N°: 11001 3103 033 2019 00917 01
Demandante: Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Demandado: Damaris Constanza Heredia Melo

ADMITIR el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 1 de septiembre de 2022, por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para que, si a bien lo tiene, efectúe la réplica.

Advertir al recurrente que, **en ese lapso y en esta instancia deberá sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo*, o manifestar si se tiene como sustentación los reparos que presentó ante el juez de instancia, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

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

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

Código de verificación: **115cc9efe9aeb5c4c951ec314d4583dc18cb688eebc1208225881f73747099eb**

Documento generado en 02/11/2022 04:54:42 PM

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

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



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

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación No. 11001310303620210014301

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 27 de octubre de 2022. Acta No. 43.

Bogotá D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala Dual a resolver la petición de corrección, presentada por la defensa de Adriana Marcela Gordillo Rojas, para que se enmiende la decisión que negó el recurso de súplica contra el auto del 26 de agosto de 2022, providencia proferida el 23 de septiembre de los corrientes.

CONSIDERACIONES

La corrección procede cuando se haya incurrido en error puramente aritmético o en los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la providencia censurada o influyan directamente en ella (artículo 286 del Código procesal).

Con fundamento en dicha norma, el memorialista solicitó se rectifique el proveído del 23 de septiembre de 2022¹, pues “*en lo que respecta a la correcta determinación de la parte que intentó el recurso de súplica ya que en el primer inciso la citada providencia*

¹ Archivo No. 09ResuelveSuplica.pdf

erradamente se indicó que dicho acto había sido intentado por la parte demandante lo cual no corresponde a la realidad procesal por cuánto el mismo acto fue impetrado por la parte demandada. Elevo esta solicitud en virtud de los efectos jurídicos que tal acto procesal genera”.

Así pues, analizada la providencia objeto de verificación, se advierte que esta Corporación, de forma involuntaria, en la parte introductoria de la misma, anunció que se resolvía “*el recurso de súplica intentado por la parte **demandante** y apelante*”, cuando lo cierto es que se hacía alusión a la convocada de la restitución de tenencia.

Sin embargo, en todos los acápites que siguieron, se refirió la Colegiatura a la señora Gordillo Rojas como “*el extremo pasivo*”, hecho que *per se*, da para considerar que no existió incidencia alguna en la parte resolutive de la misma y por ende, no puede salir avante la petición de corrección ya memorada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.** en Sala Cuarta de Decisión Civil,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la corrección de la decisión del 23 de septiembre de 2022, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, **DÉSE CUMPLIMIENTO** al numeral tercero de la providencia revisada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **7afe510d9351481c1594ed4cd87fb2415a676f90ca61c9763ef21e454fb17f49**

Documento generado en 03/11/2022 01:33:47 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso	Verbal – declarativo de simulación
Demandante	Diana Mireya Rangel Rojas
Demandados	Amira Gutiérrez Díaz, Gustavo Hernando Gutiérrez Díaz y otros
Radicado	11 001 31 03 043 2020 00043 01
Instancia	Segunda

Proyecto discutido en salas del 26 de octubre y 02 de noviembre de 2022

Se procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada en contra de la sentencia en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Pide la señora Diana Mireya Rangel Rojas se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 1054 del 11 de marzo de 2016 otorgada ante la Notaría 73 de esta ciudad respecto de los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 50C-01844872 y 50C-1844009 y celebrado entre Amira Gutiérrez Díaz como compradora y Jesús Antonio Peña González como vendedor y se declare que tales bienes hacen parte del haber de la sociedad conyugal de la demandante y el señor Gustavo Hernando Gutiérrez Díaz.

En consecuencia, se ordene: *i)* reintegrar al patrimonio de la sociedad conyugal entre los señores Diana Mireya Rangel Rojas y Gustavo Hernando

Gutiérrez Díaz los inmuebles mencionados, *ii*) se ordene al Notario 73 de Bogotá la aclaración de la escritura pública referida a la calidad de comprador en el sentido de que esta corresponde a los señores Diana Mireya Rangel Rojas y Gustavo Hernando Gutiérrez Díaz y *iii*) se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos inscribir la sentencia.

De forma subsidiaria, solicita se declare la simulación relativa del referido contrato.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

El día 14 de noviembre de 2015 los señores Diana Mireya Rangel Rojas y Gustavo Hernando Gutiérrez Díaz contrajeron matrimonio católico debidamente registrado el 18 de febrero de 2016.

En enero de 2016, los citados cónyuges decidieron comprar el apartamento 1327 de la Torre 7 y Parqueadero Nro. 73 ubicados en la carrera 80 No. 8C-85 del conjunto Parque Residencial Torres de Castilla de propiedad del señor Jesús Antonio Peña González, con quien acordaron cita y finalmente decidieron adquirirlo; en virtud de ello, el señor Gustavo Hernando Gutiérrez Díaz procedió a comprar el certificado de tradición del inmueble 50C-1844872, el que fue remitido a su correo y luego reenviado a la de la demandante el día 26 de enero de 2016, así como también procedieron a solicitarle al propietario los documentos referidos a pagos de impuestos, mismos que fueron remitidos por este al correo de la demandante el 24 de febrero de 2016 y como quiera que todo se encuentra en buenos términos, procedieron a iniciar la negociación de compraventa.

Sin embargo, los señores Diana Mireya Rangel Rojas y Gustavo Hernando Gutiérrez Díaz no contaban con la totalidad del dinero para el negocio, por lo que acudieron a la señora Amira Gutiérrez Díaz, hermana de Gustavo Hernando, quien sí tenía vida crediticia, y esta aceptó comprometiéndose a transferirle el dominio una vez se terminara de pagar la deuda; por tanto, se procedió a remitir unos documentos solicitados por un asesor del banco de nombre Doger Hernán Daza Moreno, lo que fue realizado desde el correo electrónico de la demandante

y luego por parte del BBVA Colombia le fue aprobado a la demandada el crédito hipotecario por valor de \$55.000.000 con los bienes como respaldo de este, razón por la cual debía quedar en la escritura pública de compraventa como compradora la señora Amira Gutiérrez Díaz simulando la propiedad para respaldar el crédito, dineros aquellos que fueron desembolsados directamente al vendedor, a quien de forma previa los señores Diana Mireya Rangel Rojas y Gustavo Hernando Gutiérrez Díaz le habían pagado la suma de \$78.000.000 con el perfeccionamiento de la promesa de compraventa para un total de \$133.000.000.

Así las cosas, los cónyuges pactaron con la señora Amira Gutiérrez Díaz que el crédito sería pagado por aquellos, quienes le entregarían a esta el valor de cada cuota mensual para que se encargara directamente de pagar al banco, lo que realizaron todos los meses y habían llegado a vivir al bien el 19 de marzo de 2016 y diligenciaron el formato único de trámites en calidad de propietarios, hicieron reparaciones locativas diligenciando el formato de la administración del 30 de marzo de 2016 en la misma calidad para autorizar a los señores que realizarían dichos arreglos, así como también reparaciones y adecuaciones en la cocina realizadas por Félix Óscar Rangel y su compañera Arelis María Rangel Rangel, con quienes acordaron un contrato de obra los cónyuges.

El día 25 de diciembre de 2018, en una reunión familiar donde se encontraban los cónyuges con la familia del señor Gustavo Hernando en el apartamento objeto del proceso, la señora Amira Gutiérrez Díaz le manifestó de viva voz que no se preocupara porque el apartamento estuviera a nombre de ella, pues sabía que eran ellos los propietarios y no pretendía quedarse con el bien.

Por otro lado, en las múltiples discusiones y malos tratos de la pareja de esposos, el señor Gustavo Hernando Gutiérrez Díaz le escribió un mensaje por WhatsApp el 24 de julio que decía que “... *si toca separarnos hágale pues... voy a buscar cliente para el apt tranquila sra Su vida va a quedar en paz...*” y en noviembre de 2019 el mencionado señor le dijo que mandara a pintar el apartamento, pero ella le pidió que primero resolvieran su situación sentimental y aquel vía WhatsApp le manifestó que lo había llamado el maestro de obra “*porque si lo vendemos para separarnos para qué le meto plata...*”; luego el 23 de noviembre de ese año, la demandante se acercó a la Comisaría de Familia de Marsella, donde le concedieron

medida de protección contra su cónyuge a raíz de un episodio de violencia intrafamiliar que conllevó a orden de desalojo del bien. Al día siguiente, la señora Amira Gutiérrez Díaz llamó a la demandante a decirle que su hermano había vendido el apartamento y que necesitaba la entrega el 15 de diciembre de 2019; no obstante, la señora Diana Mireya Rangel Rojas se quedó allí y los demandados hermanos firmaron un contrato de arrendamiento ficticio y en ese mismo mes recibió una carta de la señora Amira en la que le solicitaba la entrega del bien a su esposo porque presuntamente le estaba adeudando tres meses de cánones y, en consecuencia, aquella presentó demanda de restitución de bien inmueble contra el señor Gustavo Hernando Gutiérrez Díaz que cursa en el Juzgado 78 Civil Municipal ahora Juzgado 60 de Pequeñas Causas.

Por último, cursa proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico iniciado por Diana Mireya Rangel Rojas en contra de Gustavo Hernando Gutiérrez Díaz, cuyo conocimiento se encuentra en el Juzgado 16 de Familia de esta ciudad.

3. Posición de la parte pasiva

3.1. La demandada Amira Gutiérrez se opuso a lo pretendido y formuló excepciones de *i) incapacidad económica de la demandante y el señor Gustavo Gutiérrez* al no ser cierto que la demandante y su ex esposo hayan dado la suma de \$78.000.000 de la que habla la promesa de compraventa, pues no tenían dinero en esa fecha, contrario a ella quien sí tenía tal capacidad económica; *ii) simulación indebida* porque se pretende ser dueña de un apartamento que nunca pagó, *iii) promesa de compraventa a nombre de la compradora*, pues en esta y los otros í firmados, se denota que de manera expresa se dice que quien cancela la totalidad del dinero es la señora Amira, pero nunca en nombre de terceras personas; *iii) falta de legitimidad en la causa por activa y pasiva* pues el señor Gustavo Gutiérrez, al momento de contestar la demanda como sujeto pasivo pasa a ser sujeto activo en las pretensiones de la demanda, así como tampoco es dueño del inmueble y *iv) banco BBVA no es sujeto activo ni pasivo*.

3.2. El demandado Gustavo Gutiérrez Díaz se contrapuso a las pretensiones y presentó excepciones de *i) falta de capacidad económica de la demandante*,

pues nunca tuvieron la capacidad económica ni el dinero para comprar el inmueble ni la cuota inicial plasmada en la promesa de compraventa, dinero que fue pagado por la señora Amira Gutiérrez; *ii) falta de legitimidad en la causa por activa y pasiva*, ya que al momento de contestar la demanda como sujeto pasivo pasa a ser sujeto activo en las pretensiones de la demanda, así como tampoco es dueño del inmueble; *ii) buena fe del demandado*, pues ha realizado conductas propias dentro del contrato de arrendamiento sin torpedear la realidad y obtener algún beneficio con ello; *iv) y la genérica*.

3.3. El demandado Jesús Antonio Peña González, actuando en nombre propio, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepción de mérito la de *inexistencia de simulación*, pues la compraventa fue y sigue siendo real ya que se traspasaron los bienes y se pagó el precio.

3.4. BBVA Colombia, a través de apoderado, también se opuso a lo deprecado y presentó las exceptivas de: *i) buena fe contractual de BBVA Colombia* ya que todas sus actuaciones en el otorgamiento del crédito se han regido por tal principio, *ii) vigencia plena de la garantía hipotecaria* con la cual cualquier decisión que afecte la propiedad entre terceros, no debería hacerlo también respecto de la hipoteca y *iii) la genérica*.

4. La Sentencia de primera instancia

El juzgado de primera instancia declaró probada la excepción de *buena fe* a favor del banco BBVA Colombia, negó la pretensión declarativa de simulación absoluta y declaró relativamente simulado el contrato de compraventa respecto de los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50C-1844872 y 50C-1844009, celebrado entre Amira Gutiérrez Díaz y Jesús Antonio Peña González y, en consecuencia, declaró que dicho contrato fue en realidad celebrado entre los compradores Gustavo Hernando Gutiérrez Díaz y Diana Mireya Rangel Rojas y como vendedor por Jesús Antonio Peña González; también condenó en costas a los demandados Amira Gutiérrez Díaz, Gustavo Hernando Gutiérrez Díaz y Jesús Antonio Peña González.

Cimentó su decisión en que el contrato de compraventa sí existió y la simulación radica en cabeza de quién es el verdadero comprador, pues la voluntad

de los cónyuges era comprar un apartamento. La señora Amira Gutiérrez ayudó a su hermano a través de la obtención del crédito.

Añadió que el señor Jesús Antonio reconoció que el señor Gustavo y la señora Diana eran parte dentro del negocio simulado, pues de no ser así tenía que convenir el precio era con la señora Amira y no con terceros, por lo que todos los intervinientes del negocio jurídico tenían conocimiento de la simulación y de la real intención de todos los contratantes: que la señora Mireya y el señor Gustavo adquirieran el apartamento.

Precisó que si bien es cierto quedó demostrada la incapacidad económica de la demandante, ella no obsta para fungir como compradora y explicó que cuando los cónyuges deciden comprar, no importa quién pone el dinero, porque la intención es construir en común como pareja y, respecto al señor Gustavo, a través de una serie de indicios, concluyó su capacidad económica para pagar el resto del dinero por el estilo de vida de la pareja como viajes al exterior, el pago que hacían del supuesto canon de arrendamiento es mayor a la cuota del crédito, el relato de una testigo al decir que era una pareja solvente que cambiaba de carro con cierta frecuencia y a vehículos modernos, el dicho del demandado cuando expresó que vendió el carro a los papás y compró a sus padres lo que dio cuenta de la forma en qué hacían sus negocios en la familia, el testimonio de la hija de la demandante quien dijo que su padrastro la llevaba a buenos sitios en vacaciones y le permitía tener un estilo de vida bueno no propio de una persona que gana un millón de pesos como declaró en su interrogatorio.

También determinó que no quedó demostrada la fuente de los dineros con los que dijo la señora Amira realizó el pago de la cuota inicial, pues se trató de pagos en efectivo y quedó desvirtuado lo dicho respecto a la existencia de una suma en efectivo con la que contaba ella y su esposo producto de una venta en el año 2012, pues su contador negó tener conocimiento de ello. Puntualizó que es contrario a las reglas de la experiencia confiar tantas sumas de dinero a una persona que sufre de alcoholismo o drogadicción, lo que difiere si se trata de su propio dinero al referirse a los pagos en efectivo realizados al vendedor y que fueron entregados por el señor Gustavo supuestamente provenientes de su hermana Amira.

Denotó una inconsistencia en lo dicho por la señora Amira y lo declarado por su hermano, pues aquella dijo que su cónyuge Carlos Alberto Acosta no concurrió al negocio por falta de tiempo, pero resultó que sí concurrió a firmar la escritura y, además, el señor Gustavo indicó que fue que la señora Amira dispuso que el bien quedara solo a su nombre, por lo cual concluyó que, como el negocio era simulado, lo lógico era que concurrieran los hermanos demandados.

Frente al contrato de arrendamiento, argumentó que se trató de una invención de los demandados Gutiérrez para despojar a la demandante de la posesión que tenía del inmueble, pues si el mismo hubiese existido de forma verbal, no hubiese necesidad de inventarse un contrato escrito para afectar derechos de terceros, pues lo propio era probarlo sumariamente sin tener que acudir a la elaboración de la prueba, como fue confesado por la señora Amira, máxime cuando no había una razón para retirar la demanda de restitución de inmueble si su dicho era cierto y porque los cánones no aparecieron en la contabilidad de la demandada en los años siguientes a la compra.

Además, desde la promesa de compraventa suscrita, a juicio del juez, las allí partes contratantes estaban prestos a mentir, lo cual extrajo del precio al haberse reportado ante el notario uno inferior al prometido y pagado para defraudar al fisco, pues el demandado Jesús Antonio Peña González es abogado y conocedor de tal defraudación además de su exigencia de que el precio fuera pagado en efectivo para no dejar rastro de la transacción real; por tanto, analizó el comportamiento de las partes en la etapa precontractual para concluir que son personas propensas a engañar al tratarse de conductas contrarias a la buena fe.

Trajo a colación las situaciones de violencia intrafamiliar de la pareja, resaltó lo dicho por la hija de la demandante frente a que el demandado Gustavo Gutiérrez refirió una vez que ya había tenido un matrimonio anterior y no lo iban a dejar nuevamente sin bienes o que no iba a compartir con su esposa los bienes, así como también lo manifestado por la demandante respecto a que la familia de su ex cónyuge afirmó que ella iba detrás de su dinero, motivos por los cuales concluyó se mantuvo la simulación.

Respecto a BBVA Colombia, consideró que la garantía hipotecaria debe permanecer a cargo del inmueble y de quienes serán los actuales propietarios en virtud del principio de buena fe, pues el crédito fue utilizado para el pago del bien.

5. Recurso de apelación.

Los demandados interpusieron recurso de apelación. Los reparos efectuados ante el juez de primera instancia y sustentados en segunda instancia son los siguientes:

5.1. Gustavo Gutiérrez Díaz:

5.1.1. El *A quo* no valoró en debida forma el caudal probatorio por lo siguiente: *i)* sustentó su fallo en indicios y dejó de lado las pruebas documentales y las declaraciones de las mismas partes, con lo cual presumió situaciones que no fueron acreditadas ni siquiera por la parte demandante, así como tampoco pueden colegirse de los testimonios, pues estos fueron testigos de oídas; *ii)* los esposos manifestaron en todo momento no tener esa cantidad de dinero y menos posibilidades para adquirir el bien y, por el contrario, con la exhibición de las declaraciones de renta de la señora Amira es evidente que siempre ha tenido un patrimonio y se denota el incremento no solo patrimonial, sino también los pasivos que tenía para el 2017 año en el que se refleja el año 2016 de la compra del apartamento, lo que fue aseverado por la demandante y su hija al indicar que la señora Amira manejaba altas sumas de dinero en una caja fuerte; *iii)* no se demostró cómo o con qué dinero se pagó el apartamento, pues no basta la sola intención de comprarlo, sino la capacidad de pagarlo, con lo cual reprocha la presunción de capacidad económica derivada de los viajes realizados pues estos fueron el uno por trabajo y para el de Cancún el padre de la hija de la demandante aportó dinero como lo dijo esta en su testimonio; *iv)* la capacidad económica de la señora Amira para comprar el apartamento quedó demostrada con el hecho del crédito mismo a su nombre por parte del banco, quien hace un estudio de la misma, sin que importe que el dinero de sus negocios no estuviese declarado en la renta.

5.1.2. Erró el juzgador al respaldar su decisión en el argumento de la existencia de una contestación deficiente de la demanda en los términos del artículo

97 del C.G.P., con lo cual aplicó una rigurosidad que el código no prevé cuando expresó que, al no ser contestada una a una las pretensiones, es deficiente la contestación, en la que incluso se propusieron excepciones; agregó que ello constituye un ritualismo absurdo del juzgado, pues los hechos que no tienen argumento son los que son objeto de divorcio en el juzgado de familia.

5.1.3. Se incluyeron en la decisión situaciones que no son propias del proceso, tales como *i)* el aducir, conforme a las reglas de la experiencia, que ninguna persona con adicciones, está facultado mentalmente para celebrar por encargo la entrega de dineros, acto de confianza de la señora Amira que se utilizó en su contra; *ii)* la violencia de género, cuando todos coincidieron en el buen trato y galantería de su parte para con su esposa y la hija de esta.

5.2. Amira Gutiérrez Díaz:

5.2.1. Cuestiona el argumento de la falta de contestación por no reunir los requisitos, pues en el escrito se indicó que se oponían a todas y cada una de las pretensiones, sin que sea necesaria la ritualidad de transcribir estas, así como volver sobre los hechos probados o no, ya que ello debió hacerlo en la fijación del litigio.

5.2.2. Alegó una indebida valoración probatoria, pues *i)* sí tenía capacidad económica para comprar el apartamento, pues esto quedó corroborado por el apoderado del banco y por el crédito mismo a su nombre y el hecho que el dinero no estuviese declarado en la renta, no implica que el flujo de dinero de ella y su compañero no fuera alto, gracias al negocio que tenían para la época; *ii)* el despacho y la apoderada demandante confundieron y atosigaron al contador al punto de hacerlo indicar que un inmueble comprado en el año 2017 fuese declarado años anteriores, lo que es imposible y, por el contrario, no lo dejaron indicar que esos otros activos obrantes en su declaraciones de renta salieron de un local comercial que se había vendido y con ese valor se canceló la cuota inicial; *iii)* la declaración de renta sí da cuenta de su capacidad económica, *contrario* sensu la demandante y el señor Gustavo, quien no tenía historial crediticio y no es posible pretender el despacho que tenía 170 millones de pesos en efectivo.

5.2.3. Adujo que el contrato de arrendamiento se realizó de forma verbal y ellos quisieron formalizarlo por desconocimiento de las formalidades aludidas por el despacho, pero el valor del canon siempre se pactó desde que los esposos se fueron a vivir al inmueble; además, la diferencia entre la promesa de compraventa y el valor declarado en la escritura constituye una práctica en el 90% de las compras de apartamentos usados y nuevos en el país.

II. CONSIDERACIONES

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

2. Se confirmará la sentencia confutada. Los puntos de inconformidad no abren paso a revocar lo dispuesto en primera instancia. Los argumentos que respaldan esta tesis se analizan a continuación.

3. Por cuestiones metodológicas, la Sala advierte que son tres los temas cuyo estudio se ahondará en el siguiente orden: i) la confesión ficta como consecuencia de la deficiente contestación de la demanda, ii) los indicios como medio probatorio en los procesos de simulación y iii) Configuración de los requisitos para la declaratoria de la simulación relativa de contrato.

3.1. La confesión ficta como consecuencia de la deficiente contestación de la demanda

Dispone el artículo 97 del Código General del Proceso que *“la falta de (...) pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto”*. Así también lo prevé el numeral 2° del artículo 96 ídem al exigir que la contestación de la demanda contenga un *“Pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos*

casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta. Si no lo hiciera así, se presumirá cierto el respectivo hecho”.

La confesión consiste “*en dar certeza a los hechos que se involucran al proceso*”¹ y “*no solo puede ser sobre hechos personales del confesante, sino sobre el conocimiento que se tenga de hechos ajenos, pero siempre y cuando le causen perjuicio*”² y así lo prescribe el artículo 191 de la norma adjetiva como requisito de configuración de este medio probatorio (“*Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento*”).

Por tratarse del mismo supuesto normativo del que trata el actual código procesal, resulta menester para el caso traer a colación lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en relación al artículo 95 del C.P.C., que sancionaba como indicio grave en contra del demandado tal deficiencia, a saber:

“... la precedente sanción legal halla su fuente en los principios de la lealtad procesal y la buena fe probatoria, pues que se entiende que frente a la demanda introductoria el demandado ha de adoptar una actitud activa y sincera, fijando su posición frente a los hechos y pretensiones, facilitando de tal suerte el desenvolvimiento del proceso, la función probatoria y una acertada solución del conflicto. Por modo que, como lo ha dicho la Corte, "quienes se ven precisados a afrontar la litis o a intervenir en esta de cualquier manera, tienen la obligación moral y jurídica de mostrarse sinceros y de manifestar la verdad. Por ende, no están habilitados para actuar fraudulentamente, ni tampoco para adoptar actitudes ambiguas; más aún, tampoco les está permitido que actúen con perniciosa reticencia, porque al proceso son convocados para que lo arrostran y lo encaren sin las elusiones que en un momento dado les represente provecho o ventaja" (G.J. t.CCXXXIV, sent. de 27 de febrero de 1995, pág. 311).

En razón de tan caros principios para el proceso es que ha querido el legislador, según lo dicho igualmente por la Corte en el fallo que viene de citarse, "que el demandado afronte de manera concreta y precisa el pleito, advirtiéndole que si arranca el mismo con total inobservancia de ello, lo que ciertamente alcanza el punto máximo de dejadez con no contestar el libelo demandatorio, en su contra se yergue de ordinario un indicio grave (artículo 95 del Código de Procedimiento Civil). Pero sin creerse que el deber se da por cumplido con sólo contestarla; porque yendo la ley más lejos todavía, no permitió que la respuesta se diera de cualquier modo, sino que procuró que al momento de hacerse siga operando el principio de la lealtad, exigiendo al demandado, entre otras cosas, "un

¹ PARRA QUIJANO, Jairo, *Manual de derecho probatorio*, décimo sexta edición, Librería Ediciones del Procesional Ltda., Bogotá, 2007, p. 461.

² *Ibidem*, p. 462.

pronunciamiento expreso sobre las pretensiones y los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten y los que se niegan. En caso de no constarle un hecho, el demandado deberá manifestarlo así' (...) y esto lo consideró tan grave como no contestarla, que previó por igual que aquel efecto probatorio"³.

En lo tocante a los reparos planteados por los demandados, se percibe lo siguiente: **en lo referente a los hechos**, se circunscriben a *i)* los no sustentados no son objeto de este proceso sino del de divorcio y *ii)* es la fijación del litigio la oportunidad para tener o no por probados hechos y, **en cuanto a las pretensiones**, *iii)* el Código no exige que se debe contestar una a una aquellas, máxime cuando se presentaron excepciones y *iv)* en el escrito se dijo de forma expresa que se oponía a todas y cada una sin necesidad de transcribirlas; los que se pasan a estudiar.

El primer reparo resulta incompleto, pues lo cierto es que los hechos que se tuvieron por probados a través de confesión no fueron sólo los relativos a los problemas de pareja y sucesos de violencia intrafamiliar denunciados por la demandante (hechos 21 a 35), sino también a la forma cómo obtuvieron la información del inmueble en venta y los primeros acercamientos realizados con el propietario Jesús Antonio Peña González también demandado (hechos 2 a 6) y quien aceptó de forma expresa que eran ciertos.

Frente al segundo reparo, si bien es cierto en el trámite de la audiencia inicial de la que habla el artículo 372 del Código General del Proceso se *"fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados"*, ello no obsta para que el juez, al momento de proferir sentencia y en virtud de la confesión como medio probatorio autónomo y lo previsto en el artículo 176 ídem, valore la actitud de las partes y sus actos procesales para endilgarles consecuencias probatorias como ocurrió en este caso con la confesión ficta o tácita.

Por tanto, no les asiste razón a los recurrentes en estos dos reparos, pues a la luz de los citados artículos 96 y 97 de la norma adjetiva, no erró el *a quo* en tener por ciertos los hechos que allí se indicaron como sanción por no haberse pronunciado en debida forma sobre los mismos en la oportunidad procesal

³ CSJ, SC, Sentencia de 15 de octubre de 2003, Exp. 7625, M.P. Dr. Manuel Isidro Ardila Velásquez.

correspondiente al no haber manifestado de forma precisa y unívoca las razones por las cuales no son ciertos o no le constaban tales afirmaciones.

Sin embargo, ya en lo referente al tercer y cuarto reparo, el citado artículo 96 exige un *“pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones”* y la necesidad de pronunciarse uno a uno es propia de los hechos y no de aquellas, pues eso se concluye de la sola lectura de la norma: los hechos son los que se admiten, niegan o solo no le constan y es en estos dos últimos casos en los que debe explicarse la razón de ello so pena de tenerse por ciertos; entonces, se tiene que el simple pronunciamiento sobre lo pretendido basta para que no se configure la contestación deficiente a la que se refiere el artículo 97 de la ley procesal.

En ese sentido, los demandados de forma expresa manifestaron *“NOS OPONEMOS A TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA”* y *“Nos oponemos a la prosperidad de todas y cada una de las aquí propuestas por ser alejadas de la realidad y mal intencionadas, carente de fundamentos legales y facticos”*, es más la apoderada del señor Gustavo Gutiérrez Díaz al inicio de su defensa dice que *“se opone a las declaraciones contenidas en el petitum de la demanda”* y luego explica la razón de ello.

No obstante, dicha circunstancia no altera las conclusiones de la sentencia de primera instancia, puesto que la confesión ficta se hizo derivar de una falta de pronunciamiento expreso de los hechos de la demanda, siendo suficiente para aplicar tal consecuencia procesal. En tal sentido se recuerda, la confesión es un medio probatorio independiente e idóneo pues, como se dijo, sirve para tener por cierto un hecho que sería objeto de prueba por el juzgador; no obstante, *“toda confesión admite prueba en contrario”* a voces del artículo 197 del Código General del Proceso y en lo referente a la confesión ficta esta comporta una presunción legal, por lo que *“... el medio del que dispone el confesante presunto para eliminar la fuerza probatoria de su confesión es el de aducir prueba plena que acredite lo contrario o cosa distinta a lo que se da por cierto (...) En todo caso, dicho elemento de persuasión tendrá el mismo poder de convicción que el de una confesión real y verdadera, en cuanto no exista en el plenario prueba eficaz que la destruya”*⁴.

⁴ CSJ, SC, Sentencia de 14 de noviembre de 2008, rad. 1999-00403-01 citada en SC16485 de 30 de noviembre de 2015, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

En el plenario, no se acreditó situación contraria a los hechos que se tuvieron por confesados, ni tampoco se hizo alusión alguna en la alzada a otra prueba que así lo permitiese.

En conclusión, la deficiente contestación de la demanda que hizo aplicar las consecuencias de la confesión ficta, se predica en este evento por el pronunciamiento sobre los hechos que no le constaban a los apelantes, confrontados con el testimonio que sobre los mismos hizo otro de los demandados, sin que la misma pueda predicarse sobre el pronunciamiento sobre las pretensiones, el cual sí puede ser genérico como en efecto se realizó.

3.2. Los indicios como medio probatorio en los procesos de simulación

Sobre la acción de simulación, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“(l)a simulación, en la esfera de los contratos, supone que los extremos de un negocio jurídico bilateral (o plurilateral), concertadamente, hagan una declaración de voluntad fingida, con el propósito de mostrarla frente a otros como su verdadera intención. Esa discordancia entre la voluntad y su exteriorización implica que, para los contratantes –sabedores de la farsa– la declaración (i) no está orientada a producir efectos reales (simulación absoluta), o (ii) simplemente disfraza un acuerdo subyacente con el ropaje de una tipología o configuración negocial distinta (simulación relativa)”⁵

El artículo 165 del Estatuto Procesal instituyó los indicios como medio probatorio y dispuso el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción lo siguiente en relación a los indicios de simulación que jurisprudencialmente han sido compendiados a fin de poder identificar un negocio jurídico simulado, a saber:

“A dichas evidencias pueden sumarse otras, ya no propias de un comportamiento negocial atípico, sino del contexto en que se celebró el contrato, como por ejemplo, la cercanía de las partes (no necesariamente su parentesco); la ausencia de tratativas previas; la época de la negociación; las cláusulas contractuales inusuales (reserva de usufructo, pacto de retroventa, etc.); la transferencia masiva de activos, y, por sobre todo, la causa simulandi, es decir, la existencia de un motivo para encubrir la auténtica voluntad de los negociantes con un ropaje aparente.

Sobre el particular, esta Corporación viene sosteniendo, en forma inveterada, que

⁵ CSJ, SC, Sentencia SC3598 de 28 de septiembre de 2020, M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

«(...) se establecen por indicios de la simulación el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del todo o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc., el móvil para simular (*causa simulandi*), los intentos de arreglo amistoso (*transactio*), el tiempo sospechoso del negocio (*tempus*), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (*pretium confesus*), el lugar sospechoso del negocio (*locus*), la documentación sospechosa (*preconstitutio*), las precauciones sospechosas (*provisio*), la no justificación dada al precio recibido (*inversión*), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc. (CSJ SC, 13 de octubre de 2011, rad. 200200083-01)» (CSJ SC11197-2015, 25 ago.).

6.2. Las variables relacionadas, consideradas en forma aislada, no serían bastantes para calificar como simulado un contrato, pues las negociaciones veraces pueden, por distintas circunstancias, presentar en su configuración uno o algunos de esos rasgos distintivos (y las simuladas no hacerlo), pero varias de ellas conjuntadas, vistas bajo el prisma de la sana crítica y las reglas de la experiencia, sí pueden cimentar suficientemente la conclusión apuntada⁶.

Así las cosas, para revelar la verdadera voluntad o intención de las partes contratantes, el *a quo* tuvo por configurados una serie de indicios con los cuales le bastó para tener por demostrado que el negocio de compraventa del apartamento fue simulado relativamente en relación a la auténtica parte compradora: Diana Mireya Rangel Rojas y Gustavo Hernando Gutiérrez Díaz; para llegar a tal conclusión, tuvo que partir de un *i*) hecho indicador probado para, *ii*) a través de un razonamiento lógico, *iii*) lograr el convencimiento de la existencia de un hecho nuevo o indicado: la verdadera intención del negocio jurídico simulado.

Cuando el juez refirió la falta de capacidad económica de la señora Amira, lo cierto es que en varios pasajes de la sentencia aludió a la posibilidad de que aquella tuviese el dinero de la compraventa en efectivo, por lo que para nada resulta relevante el estudio de crédito efectuado por el banco, pues es un hecho que el dinero del crédito se utilizó para una parte del pago del inmueble.

⁶ *Ibidem*

De igual forma, no puede admitirse el argumento relacionado a omitir el hecho de que tales dineros en efectivo no hayan sido declarados ante la autoridad de impuestos, máxime cuando la demandada fue asesorada por un contador y, con base en lo preceptuado por el artículo 300 del Estatuto Tributario, tales rubros debieron declararse como ganancia ocasional o renta líquida, lo que no ocurrió; por tanto, pretender desconocer tal negligencia o dolo de su parte, no puede tener cabida en esta instancia a efectos de beneficiarse de su carencia, según el aforismo romano *“nemo auditur propriam turpitudinem allegans”* o *“nadie puede sacar provecho de su propio delito o negligencia”* y lo cierto es que una buena forma en que se podía acreditar la existencia física de tales sumas de dinero era declarándolas a la DIAN y no puede el juez pasar por alto esa omisión, pues se espera de todo ciudadano actuar de buena fe con la administración; es más, el mismo principio general reseñado viene al caso para rebatir el reparo sobre la *“práctica”* de declarar en la escritura pública un menor valor al realmente pagado para efectos de pagar menos en impuestos, pues aun cuando ello ocurra en la cotidianeidad, hay que advertir que en nuestro país está proscrita la costumbre *contra legem* o aquella contraria a la ley.

En relación a las inconsistencias en el valor de la promesa de compraventa y el de la escritura pública, como quiera que el reproche solo se dirigió a lo antes dicho, no amerita mayor pronunciamiento de la Sala sobre el indicio revelado por el juzgador.

Así entonces, se tiene que la señora Amira Gutiérrez Díaz no demostró su capacidad para pagar en efectivo el valor restante del apartamento, pues no es suficiente su dicho – al no respaldarla con otros medio convincentes – y las declaraciones de renta, como se dijo, no sirvieron para acreditar ellos, pues cierto es que el tener vida crediticia no compagina con la capacidad de ostentar dinero en efectivo; sin embargo, la misma regla de la experiencia predica del matrimonio Gutiérrez Rangel, pues si se dice que dicha sociedad conyugal fue la que efectuó el pago respectivo, el señor Gustavo Hernando tampoco declaró impuesto a la renta en tal época a fin de conocer la procedencia de tales dineros, y al serle aplicable el mismo reproche para con la administración y la buena fe que debe predicarse de los administrados, se cae por su peso el razonamiento lógico del recurso de apelación

Además, hay lugar a acoger el reparo consistente en que no es posible deducir de unos viajes y la adquisición de un vehículo, la existencia de dinero en efectivo, pues si se negó tal posibilidad en cabeza de la señora Amira, quien dijo tener unos locales comerciales y otros bienes a su nombre, igual derrotero debe utilizarse con la pareja Gutiérrez Rangel.

Frente al contrato de arrendamiento suscrito entre los hermanos demandados, el juez de primera instancia refirió que, las mentiras al constituir un contrato de arrendamiento inexistente, configuró un indicio de simulación si se parte que, al dicho de los hermanos, el arrendamiento siempre existió. El reparo de la alzada consiste en que la intención fue la de formalizar lo convenido de forma previa y verbal y que solo fue un “*desconocimiento*” de las formalidades propias del arrendamiento; no obstante, resulta contrario al sentido común que, ante la imposibilidad de pagar a su hermana el canon desde diciembre de 2019 – lo que expresaron tanto la señora Amira⁷ como el señor Gustavo⁸ en sus interrogatorios –, el proceder haya sido firmar un contrato que no podía ser cumplido y, además, no se desvirtuó el argumento del *a quo* referido a intuir, del retiro de la demanda de restitución del inmueble y la inexistencia de declaración de los cánones en la contabilidad de la demandada, que la suscripción del contrato de arrendamiento tuvo como fundamento el desalojo de la demandante, quien permaneció en el bien tras la separación física con el demandado.

Otro indicio que tuvo por deducido el juzgador consistió en el hecho que, ante los antecedentes de alcoholismo y drogadicción del señor Gustavo (*hecho indicador probado*), no es posible entender que su hermana le haya confiado tan altas sumas de dinero, pues es una regla de la experiencia que quien padece de tales patologías, adolece de poder controlar su voluntad, tiene dependencia a la misma y carece de prudencia incluso a veces en sus propios negocios (*razonamiento lógico*), razones suficientes para concluir que el dinero pertenecía al señor Gustavo, pues la misma naturaleza humana nos lleva a ser precavidos y proteger nuestros bienes, más aún cuando se trata de una persona de negocios como la demandada. En ese sentido, el argumento de la recurrente no tiene asidero en la medida en que, lo deducido por el *a quo* no implica desconocimiento de la capacidad de las personas

⁷ Minuto 0:43:09 del archivo 59VideoGrabacionParte1AudienciaArticulo372y373

⁸ Minuto 2:13:50 del archivo 59VideoGrabacionParte1AudienciaArticulo372y373

adictas, sino un reproche exigible a cualquier buen padre de familia en el manejo de sus propios negocios, es decir, el razonamiento realizado no recae en la capacidad del señor Gustavo, sino en la falta de cuidado de la señora Amira, lo que permitió deducir el hecho nuevo o indicado.

Ahora bien, otro reparo se fundamentó en la inexistencia de violencia de género en la relación de pareja, pero lo cierto es que obra en el expediente medida de protección por violencia intrafamiliar concedida a favor de la señora Diana Mireya, la que, si bien fue impugnada, no se dijo nada en el plenario sobre su revocatoria.

3.3. Configuración de los requisitos para la declaratoria de la simulación relativa de contrato.

Para la prosperidad de la acción instaurada, debe probarse en juicio el denominado *concilium fraudis*, es decir, la participación conjunta de todos los contratantes en la compraventa cuestionada, premisa que constituye un presupuesto ineludible de toda simulación.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, ha explicado:

*Como de antiguo lo tienen establecido la jurisprudencia y la doctrina, la simulación, amén de exigir para su estructuración una divergencia entre la manifestación real y la declaración que se hace pública, **requiere insoslayablemente del concierto simulatorio entre los partícipes, esto es, de la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente.***

*Esta última exigencia no es de difícil comprensión si se considera que un contrato no puede ser simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado, esto es, si su oculta intención no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por parte suya (**propósito in mente retenti**), insuficiente desde luego para afectar la validez de la convención, o para endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena fe se atuvo a la declaración que se le hizo.*

En el punto, ha expresado la Corte cómo "no ofrece duda que el proceso simulatorio exige, entonces, la participación conjunta de los

contratantes y que, si así no ocurre, se presentaría otra figura, como la reserva mental. Que no tiene ninguna trascendencia sobre la validez y fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado en esas condiciones.

"Poco interesa que la simulación sea absoluta o relativa, pues en una y otra se requiere del mencionado acuerdo, comoquiera que la creación de una situación jurídica aparente, distinta de la real, supone necesariamente un concurso de voluntades para el logro de tal fin. De suerte que si no hay acuerdo para simular, no hay simulación. El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación" (G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., sent. de enero 29 de 1985, pág. 25⁹ (Negrilla y subrayas fuera de texto).

Así, el concierto simulatorio o *concilium fraudis* debe quedar plenamente demostrado independiente de la simulación que se invoque, es decir, debe probarse la colaboración de todas las partes contratantes para la creación del acto aparente, porque de la mano de la jurisprudencia citada, un negocio no puede ser simultáneamente simulado para una parte – compradora- y verdadero para la otra –vendedora-.

En el caso planteado, quedó demostrado que el vendedor del inmueble, señor Jesús Antonio Peña González, sí cohonestó el pacto de que el bien se transfiriera a la hermana de uno de los verdaderos compradores, que en efecto fueron los esposos Gutiérrez Rangel.

Al contestar la demanda¹⁰ el citado demandado manifestó que eran ciertos los hechos tercero, cuarto, sexto y séptimo.

Por lo tanto, deben considerarse como probadas las siguientes aseveraciones contenidas en los hechos de la demanda: (i) Los señores Diana Mireya Rangel Rojas y Gustavo Hernando Gutiérrez Díaz iniciaron búsqueda del inmueble en el barrio Castilla, en el mes de enero del año 2016, llamaron a un número publicado en el inmueble objeto de este proceso y acordaron cita con el propietario con el fin de verlo; (ii) El señor Jesús Antonio Peña González fue quien enseñó las instalaciones

9 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez. Sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil tres (2003). Referencia: Expediente No. 7593

10 Archivo09Contestacióndemanda del cuaderno de primera instancia

y zonas comunes del conjunto a los citados esposos, quienes finalmente decidieron adquirir el apartamento Nro 1327 de la Torre 7 con dirección carrera 80 Nro C-85 del Conjunto Parque Residencial Torres de Castilla, el cual se encontraba para la venta, (iii) Los esposos mencionados, una vez tomaron la decisión de comprar el apartamento, solicitaron al propietario los documentos para verificar que estuviera al día, lo cual se hizo por correo electrónico enviado el 24 de febrero de 2016; y (iv) una vez constatado que el inmueble se encontraba al día con los impuestos, valorización y que la tradición provenía de un justo título, se procedió a iniciar la negociación de compraventa entre los señores Gustavo Hernando Gutiérrez Díaz y la señora Diana Mireya Rangel Rojas como compradores, y el señor Jesús Antonio Peña González como vendedor.

Quiere decir lo anterior, que el vendedor del inmueble, señor Peña González y los esposos Gutiérrez Rangel acordaron celebrar un contrato aparente o simulado por interposición de la parte compradora, hecho plenamente conocido por todos los intervinientes de la relación negocial, quienes aprobaron la forma torticera de plasmar en documentos una realidad distinta a la negociada en el contrato de compraventa.

En criterio de la Sala, el vendedor era consciente desde el inicio que los verdaderos compradores del predio eran la aquí demandante con su señor esposo, pues no sólo les exhibió el apartamento en un momento inicial, sino que estuvo de acuerdo en firmar las escrituras en donde aparecía un comprador diferente, por temas relacionados con el otorgamiento del crédito de vivienda para el pago del saldo del precio.

No hay explicación lógica que justifique el por qué si las tratativas precontractuales se hicieron con los esposos Gutiérrez Rangel, se haya perfeccionado el contrato con alguien totalmente diferente a quien manifestó siempre el interés por comprar.

De manera que, si los partícipes sabían de antemano que el verdadero comprador se iba a simular por efectos de historial crediticio y capacidad de endeudamiento, y no hubo ocultamiento de dicha realidad para el vendedor del inmueble, es claro que el negocio es simulado relativamente y así debe convalidarse

en esta sentencia, pues a juicio de la Sala, con las aseveraciones derivadas de la contestación de la demanda, se logra probar el denominado concilium fraudis necesario para la prosperidad de esta acción.

El marco jurisprudencial referido de forma previa basta para afirmar que la decisión puede ser sustentada en indicios y que, en los procesos de simulación, estos constituyen un medio de prueba regular para demostrar su existencia como se acaba de explicar. Así pues, se indicó en la alzada que se dejó de lado las documentales y lo dicho por las partes, pero no se precisó a qué prueba documental se refería sino solo a la escritura pública de compraventa que resulta ser el objeto de este proceso de simulación y, en cuanto a los interrogatorios, no se pudo extraer confesión alguna respecto a la inexistencia de la simulación, salvo la valoración como testimonio de la aceptación de algunos hechos por parte del vendedor del inmueble.

4. Lo discurrido permite concluir que los puntos de apelación no resultan suficientes para invalidar la decisión y, por tanto, se impone confirmar la sentencia confutada. Así mismo, se condenará en costas a los demandados apelantes por no prosperar ninguno de sus puntos de reparo, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito, en el asunto en referencia, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. Condenar en costas a los demandados Amira y Gustavo Gutiérrez Díaz en iguales proporciones y en favor de la demandante. Como

agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados¹¹,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

¹¹ Documento con firma electrónica colegiada.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **8a19da6efe21e25783b0815920f68331741d79c6d7fb394f16633f24f24bd5bd**

Documento generado en 02/11/2022 04:31:59 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., tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Verbal – Responsabilidad civil
Demandante	Alcira Baquero Mora
Demandado	Autoniza S.A.
Radicado	110013103 044 2019 00473 01
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida en audiencia el 30 de septiembre de 2022 por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹.

3. Ejecutoriado este auto, los apelantes deberán sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

4. De la sustentación presentada oportunamente, por secretaría, córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

¹ De conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 modificado por el artículo 624 del C.G.P. “(...) los recursos interpuestos (...) se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos (...)”.

6. Advertir que, de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

Notifíquese

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **118ee1d32676f7d8770c49a7b47e7759ddfaf24553a035fab81c5c7807274960**

Documento generado en 03/11/2022 10:58:15 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD LIQUIDADOR) PROMOVIDO POR EL SEÑOR EDUARDO SUÁREZ URIBE Y OTROS CONTRA EL SEÑOR JAIME RAFAEL ORTEGA ALBRECHT. Rad. 001 2021 00451 02

En atención a que mediante proveído del 21 de octubre de 2022 proferido en la radicación terminada en 03 en este mismo asunto, se declaró mal denegado el recurso de apelación instaurado por el extremo demandado contra la sentencia dictada el 19 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito y se ordenó integrar esa actuación a la presente, esto es, con posterioridad al ingreso de esta encuadernación al Despacho, por Secretaría contabilícese el término con que cuentan los recurrentes atendiendo lo resuelto en dicha providencia y en el auto admisorio de fecha 22 de septiembre de 2022.

Cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

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

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

Código de verificación: **c62d6d8c10b2c7e633d8ccb11b6fbaa18e6dadcacfe7f442bbce75b6fde240fe**

Documento generado en 03/11/2022 03:20:58 PM

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