

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Proceso N.º 110013103006202100368 01
Clase: VERBAL – EXPROPIACIÓN
Demandante: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Demandado: IGNACIO DE LOYOLA PINEDO DURANGO y
otros, actuación a la que fue vinculado el BANCO DE
BOGOTÁ S.A.

De acuerdo con la constancia secretarial de la fecha y comoquiera que la parte demandada, dentro de la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió su alzamiento, cuyo plazo feneció el 3 de noviembre del año en curso, por su habilitación que tuvo lugar en proveído de 21 de octubre de esa misma anualidad¹), no sustentó el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia que el 27 de septiembre de 2022 profirió el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá, se declara DESIERTO su alzamiento, de conformidad con la norma reseñada en precedencia², en concordancia con los artículos 322 (*in fine*³), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias SU418 de 2019 y C-420 de 2020), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencias STC12927-2022; STC705-2021; STC3472-2021; y STC13242/2017) y la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación (sentencias STL7274-2022, rad. n.º 97805; STL2791-2021, rad. 92191; STL8304, rad. 93787; STL7317-2021, rad. 93665; STL6362-2021, rad. 93129; STL5683-2021, rad. 93211; y STL11496-2021, rad. 94387).

Sin costas por no aparecer causadas (art. 365. 8, CGP).

En oportunidad, secretaría reingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite de la segunda instancia respecto a la apelación que sí fue sustentada.

¹ Notificado por estado electrónico n.º E-192 de 24 de octubre de 2022, consultable en los siguientes enlaces: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/125241033/E-192+OCTUBRE+24+DE+2022.pdf/34e2e1ac-a340-403d-86de-a2268c847943> (pág. 2 del listado) y <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/125241033/PROVIDENCIAS+E-192+OCTUBRE+24+DE+2022.pdf/0581bc54-ec16-4fd6-904e-8ee8d9808324> (págs. 160 - 161, *ib.*).

² Según la cual “**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.** (...) **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**” (se subraya y resalta).

³ Norma según la cual “**el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado**”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **1a6417cbec4f08694199d5bce1dbbd854db81b8bc2cc0a2897009f238d8dcd8c**

Documento generado en 16/11/2022 11:57:01 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103018201200663 **02**
Clase. EJECUTIVO HIPOTECARIO
Ejecutante: MARY MESA DURÁN (CESIONARIA DE
COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE
ACTIVOS EN LIQUIDACIÓN).
Ejecutado: ALVARO HERNÁN LUNA VITERI

Auto discutido y aprobado en sesión n.º 50 de la fecha.

Se resuelven las solicitudes de adición y aclaración que ambas partes formularon respecto de la sentencia escrita de 6 de octubre del año en curso, para lo cual son suficientes las siguientes

CONSIDERACIONES

La solicitud de **adición** de una providencia judicial resulta procedente cuando en ella se omite “resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis, o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento” (artículo 287 del Código General del Proceso).

Al respecto, ha afirmado la jurisprudencia que la complementación del fallo no es procedente para “incorporar informaciones o razonamientos adicionales en una sentencia, sino que busca la resolución de algún puntal del conflicto que la autoridad judicial pasó por alto al momento de emitir su providencia”¹. En ese sentido, el mecanismo de adición “[n]o es, por lo mismo, el escenario para disquisiciones o profundizaciones redundantes, y que no se enmarcan dentro de lo que por ley es indispensable u obligatorio señalar”².

Por su parte, la **aclaración** de una providencia judicial resulta procedente “cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero

¹ CSJ. AC AC4209-2021.

² *Ib.*, AC796-2022.

motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella” (artículo 285 del Código General del Proceso).

En torno a la reseñada figura, ha señalado la jurisprudencia que “propende por remediar las posibles inconsistencias que puedan presentarse en la fase ulterior a la expedición del fallo, derivadas de expresiones o frases que generen dubitación, [que] se presten para equívocos o se muestren ambiguas, siempre que hayan quedado consignadas en su parte resolutive o cuando aun estando en la considerativa, tengan influencia en aquella”³.

Adicionalmente, esa misma Corporación ha expresado que para proceder a la aclaración de una sentencia, ello presupone una “redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo”⁴, de suerte que es preciso que surja “una anfibología o duda seria, cierta, real y objetiva consignada en la resolución o motivación con incidencia en la decisión, esto es, parte de la hipótesis incontestable de frases, conceptos o expresiones incoherentes, ambiguos o carentes de claridad en torno a la inteligencia o sentido prístino de la decisión”⁵ (se resalta).

A contrario sensu, la solicitud de aclaración, se ha dicho, “excluye argumentaciones propias de instancias” y “no permite un nuevo análisis de la situación fáctica controvertida, ni habilita reabrir el debate judicial, tampoco la revocación o modificación de la providencia”⁶.

A partir de las bases normativas y jurisprudenciales expuestas, procede la Sala a pronunciarse por separado sobre las solicitudes presentadas.

De la adición deprecada por la parte demandada

Aduce el ejecutado que la juez de primera instancia no estudió “la excepción de prescripción de los pagarés base de la ejecución”, lo que motivó que interpusiera recurso de apelación para que dicho tópico fuera abordado en segunda instancia. Sin embargo, menciona que “en la sentencia proferida por el Tribunal, no se hace mención a dicha apelación de la parte ejecutada, que fuera debidamente remitida a través de los canales virtuales establecidos para ello”.

El peticionario olvida mencionar que el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primer grado fue declarado inadmisibile

³ CSJ. AC758 de 2020.

⁴ CSJ sentencia de 24 de junio de 1992, XLIX, 47.

⁵ CSJ AC de 10 de agosto de 2010, Rad. 2001-00847-01.

⁶ *Ib.*

mediante auto de 31 de agosto de 2022⁷, “por carecer de interés para recurrir dicha determinación, habida cuenta que le resultó favorable en su integridad”, en los términos del inciso 2º del artículo 320 del CGP. Dicha providencia cobró ejecutoria por cuanto no se interpuso ningún recurso.

Así las cosas, es patente que habiéndose declarado inadmisibile el medio de alzada interpuesto por el extremo demandado, ninguno de los reparos concretos que formuló en su oportunidad debían ser objeto de estudio por el Tribunal en la sentencia que profirió el pasado 6 de octubre.

De la aclaración solicitada por el ejecutado

Sostiene el peticionario que la decisión del Tribunal de excluir al crédito identificado con el n.º 64688-7 de los beneficios de la Ley 546 de 1999, por no ser otorgado para adquisición de vivienda, es una consideración “subjetiva, sin fundamento probatorio alguno”, por cuanto, a su juicio, el mencionado instrumento comercial sí “está destinado a la financiación de la vivienda” según su particular exégesis de las pruebas.

Pues bien, pronto se advierte la improcedencia de la solicitud en estudio, por cuanto, como se precisó al comienzo, esta herramienta procesal no se edificó para insistir en las argumentaciones propias de las instancias, ni para permitir un nuevo análisis de la situación fáctica y probatoria controvertida, ni para reabrir el debate judicial, ni alcanzar la revocación o modificación de la providencia.

Véase que más que poner de presente la existencia de una redacción ininteligible o anfibológica, el solicitante pone en evidencia su desacuerdo con el análisis de las probanzas que sirvieron de fundamento al Tribunal para decidir en la forma en que lo hizo, desacuerdo que ciertamente excede los alcances del mecanismo de aclaración.

Por último, pide el demandado que se aclare por qué se citó el artículo 97 de la Ley 1564 de 2012 en uno de los segmentos del fallo de esta instancia, si para la fecha en que se contestó la demanda “no había entrado a regir el Código General del Proceso”. No obstante, no procede la aclaración, porque en el numeral segundo de la parte motiva de dicho proveído se mencionó: “[s]ea lo primero precisar que el presente recurso se resolverá con soporte en las disposiciones del Código General del Proceso, en atención a lo previsto en el inciso 2º del numeral 4º del canon 625 de dicho estatuto”, vale decir, conforme a las reglas de tránsito de legislación allí previstas.

Con todo, el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, que equivale al 97 de la codificación procesal actual, no consagra una

⁷ Ver derivado 04 del cuaderno de esta instancia.

consecuencia sustancialmente distinta por la falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella”, por lo que la invocación de aquel precepto en lugar de este, en realidad, en nada varía el sentido de la decisión.

De la adición deprecada por el demandante

Solicita el actor que se adicione la sentencia para que en ella se declare desierta la alzada interpuesta por su contraparte, toda vez que “omitió sustentar la apelación”.

No es posible acceder a la petición en comento, toda vez que, como se señaló en líneas precedentes, el remedio vertical formulado por la parte demandada fue declarado inadmisibile mediante auto de 31 de agosto de 2022, que alcanzó plena firmeza por no ser controvertido. Sin que puedan equipararse, como lo sugiere el peticionario, los efectos derivados de una inadmisión a una deserción.

Por último, interpreta el Tribunal⁸ que el ejecutante solicita que se adicione el fallo de esta instancia para que se resuelva sobre el reparo concreto con el que presuntamente puso de presente que el “crédito hipotecario” que otorgó a su oponente sí fue objeto de “reliquidación”.

Sin embargo, basta revisar nuevamente los reparos concretos que dicho extremo formuló, en forma oral, contra la sentencia de primer grado, para colegir que en ellos, en cuanto tiene que ver con el pagaré n.º 60835-8, solo cuestionó lo atinente a la falta de “reestructuración”, pero no rebatió el argumento referido a la ausencia del requisito de “reliquidación”. Ciertamente, tras volver sobre los motivos de inconformidad, que se plantearon en forma verbal luego de la notificación por estrados del veredicto, se constata que este ítem no fue puesto en duda a lo largo de la apelación y, mucho menos, como no podía serlo, en la sustentación, que corresponde al desarrollo de esos puntuales motivos de desacuerdo, razón por la cual no es cierto que el Tribunal haya preterido resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”, en los términos del artículo 287 del Código General del Proceso.

En resumidas cuentas, la resolución de segunda instancia comprendió todos los extremos de la controversia y en la parte considerativa se proporcionaron los fundamentos que condujeron a ello, de suerte que lo que se busca por los precusores es reabrir el debate finiquitado en esta sede, lo cual desfigura la inteligencia de los mecanismos de adición y aclaración, razón por la cual se negarán ambas solicitudes.

⁸ Dada la redacción un poco confusa de este segmento de la solicitud.

En consecuencia, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil

RESUELVE

Negar las solicitudes de adición y aclaración que ambas partes formularon con ocasión de la sentencia escrita que el Tribunal profirió el 6 de octubre de 2022, por lo dicho.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los magistrados,

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **a7d4a592e3a0ebebef5b2f99f0ac963af74006a2a779744baeb850078466246e**

Documento generado en 16/11/2022 12:47:00 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Proceso No. 110013103025200900476 01
Clase: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL
Demandantes: LUCY DEL SOCORRO CUASPUD ARCINIEGAS
y otros
Demandados: LEASING CORFICOLOMBIANA S.A.
COMPAÑÍA DE
FINANCIAMIENTO COMERCIAL

Auto discutido y aprobado en sesión n.º 50 de la fecha.

Se procede a resolver el recurso de súplica que la parte demandante formuló contra el auto de 8 de septiembre de 2022, por medio del cual el Magistrado sustanciador le negó su solicitud probatoria, consistente en que se admitan los registros civiles de nacimiento de Claudia Liliana Triana Escárraga (q.e.p.d.), con el fin de demostrar que, la demandante, Luz Clara Escárraga, es la madre de la fallecida, y los de Olga Lucía y Edgar Triana Escárraga, con la finalidad de acreditar que son hermanos de la difunta, y que la demandante es la abuela paterna de la menor Angie Lisbeth Triana Cuaspud (q.e.p.d.); y por consiguiente, tienen derecho a que les sean reconocidos los daños y perjuicios exigidos en el libelo; para lo cual bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

La Sala Dual es del criterio que la providencia suplicada debe ser confirmada, por las siguientes razones:

Sostiene la parte recurrente que su solicitud probatoria se encuentra relacionada con los motivos de disenso a que hizo alusión en los numerales 4º, 5º, 6º y 7º del literal (b) del escrito a través del cual formuló el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, y que “en aras del principio de economía procesal”, en su solicitud probatoria “solo fueron enunciados más no trascritos nuevamente”, pero que en todo caso, su petición probatoria se funda en que “el *a quo* omitió el deber de decretar pruebas de oficio”, causal

que adujo, si bien no está enlistada en el artículo 327 del CGP, “tiene plena vigencia” conforme al desarrollo jurisprudencial.

En consecuencia, depreca que se admitan los elementos que pretende aportar a la actuación, ya que su ausencia en el expediente, “fue el motivo determinante” para que el juzgador de primer grado se abstuviera de reconocer los daños y perjuicios reclamados.

Sobre la viabilidad de decretar en segunda instancia la práctica de pruebas, el canon 327 del Estatuto Procesal establece los casos en que resulta procedente, exigiendo en primer lugar, que la solicitud se haga dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, así:

- “1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.
3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.
5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior. (...)”

A su turno, el inciso segundo del canon 12 de la Ley 2213 de 2022, dispone que, en el plazo ya señalado, las partes podrán pedir la práctica de elementos suasorios, a las que el juez accederá únicamente con base en los motivos señalados en esa regla.

De manera complementaria, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, explicó sobre el decreto de pruebas en segunda instancia, en vigencia del C. de P.C., lo siguiente:

“Así las cosas, parece conveniente destacar que el mencionado precepto no consagra una oportunidad probatoria ilimitada, o a la que las partes puedan acudir ad-libitum, pues, por el contrario, su procedencia se encuentra minuciosamente regulada por la ley y explícitamente condicionada a la concurrencia de los supuestos taxativamente previstos en ella, de ahí que deba colegirse que no incurre en errores de actividad el juzgador ad quem que no atiende el pedido de pruebas elevado por alguna de las partes en la segunda instancia, cuando éste no se presenta oportunamente, o cuando no se ajusta a los supuestos prescritos por el predicho artículo 361”.¹

¹ Corte Suprema de Justicia, 24 de septiembre de 2003, Exp. 6896.

Ahora, si bien se cumple el primer requisito, consistente en que se haya solicitado oportunamente el decreto de los elementos suasorios, por cuanto el pedimento se elevó en el término de la ejecutoria del auto que admitió los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de primer nivel, no había lugar a acceder a la práctica de pruebas implorada, en razón a que el extremo activo no invocó alguna de las causales previstas en la ley; y además, al analizarse los motivos de dicha petición aducida por el recurrente, ninguna de ellas se cumple en este caso, habida consideración que el medio de convicción no fue solicitado de consuno por las partes; no se trata de uno decretado por el *a quo* pendiente por practicarse; además, el hecho que se pretende demostrar es anterior a la oportunidad para solicitar pruebas en primera instancia; adicionalmente, no existe una circunstancia irresistible (fuerza mayor o caso fortuito) o, por obra de la parte contraria, que le impidiera hacerla valer tempestivamente, en la actuación de primer nivel.

Entonces, dado el carácter excepcional en el decreto de pruebas en esta instancia, se evidencia que tal como lo sostuvo el Magistrado sustanciador, la parte demandante al deprecar la práctica de los aludidos elementos no ajustó su solicitud a las causales antes descritas, que como se indicó son taxativas, pues el legislador restringió a los casos enunciados las posibilidades de que en segunda instancia se eleven solicitudes probatorias por los extremos procesales.

Así las cosas, se imponía negar dicho requerimiento, máxime si en cuenta se tiene que, aunque el recurrente adujo que por virtud del principio de economía procesal no transcribió nuevamente “los motivos de disenso” que soportaron su solicitud probatoria, y que refirió en los numerales 4º, 5º, 6º y 7º del literal (b) del escrito a través del cual formuló el recurso de apelación, lo cierto, es que, revisado dicho acápite, tampoco allí se soportó en debida forma la aludida petición de pruebas.

Y es que, esta Sala dual no puede pasar por alto, que, por el mismo apoderado de la parte demandante, de forma expresa se señaló al impetrar el presente recurso, que su petición probatoria “no está encaminada a demostrar una causal del precitado artículo 327”, ya que la omisión en la que a su criterio incurrió el *a quo*, no se encuentra allí consagrada.

Desde esta perspectiva, no era viable recaudar la referida probanza ante el *ad quem*, como se sostuvo en el auto recurrido, en tanto la situación que se comenta no se adecúa a las previsiones del artículo 327 de la Ley 1564 de 2012.

Por lo demás, téngase en cuenta que la posibilidad de decretar pruebas en segunda instancia se halla circunscrita a esos específicos eventos descritos en el artículo 327 del CGP, por lo que no puede abrirse paso, so pretexto de

que el artículo 228 de la Carta Política hace que prevalezca el derecho sustancial, porque “no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador...”. (CSJ SC, 14. Feb. 1995, Rad. 4373, reiterada en CSJ SC, 14. oct. 2010, Rad. 2002-00024-01).

Pero, además, porque requerimientos como el acá analizado no implican que exista una nueva oportunidad para que las partes soliciten medios de prueba dirigidos a acreditar los hechos en los que respaldan sus pretensiones o defensas, o para superar las omisiones en que incurrieron en la primera instancia.

Por consiguiente, como no se cumplió con el propósito previsto por el legislador para decretar “pruebas” en segunda instancia, era imperioso, como lo hizo el Magistrado Sustanciador, negar la petición elevada por la actora.

Baste lo dicho para convalidar lo fustigado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Dual de Decisión,

RESUELVE

Confirmar el auto de 8 de septiembre de 2022, proferido por el Magistrado sustanciador dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

Firmado Por:

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: **39a1c00a0040b98363584f5add067f177f0748dc43f6fb9e7ff14f0d04c69660**

Documento generado en 16/11/2022 11:55:02 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

*Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA***

Proceso n.º 110013199005201802166 02

Clase: VERBAL

Demandante: CARLOS EDUARDO CASTILLO HERNÁNDEZ

Demandado: MANOLO CRUZ URREGO

Sentencia discutida y aprobada en sesiones de sala n.ºs 47 y 50 de 2 y 16 de noviembre de 2022, respectivamente.

El Tribunal decide los recursos de apelación presentados por Carlos Eduardo Castillo Hernández y Manolo Cruz Urrego contra la sentencia proferida el 10 de junio de 2019 por el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor -DNDA-, mediante la cual, entre otras, declaró que ambos son coautores en calidad de directores de la obra cinematográfica titulada “La ciénaga: entre el mar y la tierra”.

ANTECEDENTES

1. Carlos Eduardo Castillo Hernández demandó a Manolo Cruz Urrego para que se declare que la obra cinematográfica titulada “La ciénaga: entre el mar y la tierra” fue dirigida en forma exclusiva por él y, en consecuencia, que se declare que el demandado infringió su derecho moral de paternidad sobre la mencionada creación, al alterar sus créditos iniciales y finales, y presentarse como codirector de la misma, sin serlo; además, solicitó condenar a Cruz Urrego al pago de los perjuicios sufridos, que estimó en el equivalente a 300 SMLMV; a realizar la aclaración de no ser el director de la película, e informar a través de medio impreso de amplia circulación, así como en canal de televisión y en medio radial de cobertura nacional, que el único director es Carlos Eduardo Castillo Hernández; y a modificar todos los DCP (Digital Cinema

Package) u otros videogramas de la obra cinematográfica en los que figure como codirector.

Para fundamentar sus pretensiones, relató los siguientes hechos relevantes:

En el año 2014 fue contactado por Manolo Cruz Urrego para que “le sirviera como inversionista y director de una obra cinematográfica (cortometraje)” titulada “La ciénaga”. Rechazó la propuesta, pero como encontró mérito artístico a la historia planteada por el proponente, le sugirió que, a partir del guion inicial, “reescribiera una adaptación para largometraje”. A ello procedió el primero, y finalizado el encargo, ambos se reunieron con Robespierre Rodríguez, con quien suscribieron el “contrato de coproducción”, el 10 de septiembre de 2014, por cuya virtud “acordaron coproducir la obra cinematográfica que habría de llevar por nombre “La Ciénaga: entre el Mar y la Tierra”.

En virtud de ese negocio jurídico, “el señor Manolo Cruz asumió la producción delegada del largometraje, es decir, el control de los derechos patrimoniales de autor, de las copias físicas y, en general, su explotación tanto en Colombia como en el resto del mundo”. Ese mismo día quienes aquí se enfrentan en litigio suscribieron un contrato de cesión de derechos patrimoniales de autor, por el que el director (Castillo Hernández) cedió tales derechos al productor (Cruz Urrego).

En esa misma data, y de “manera conveniente”, el demandado suscribió un contrato con la sociedad que él representa (Mago Films S.A.S.), en el cual “se contrata a sí mismo como ‘director general’ de la obra”.

El señor Cruz, una vez los contratos ya mencionados “quedaron en firme”, procedió a contratar a la totalidad de los participantes del equipo técnico y artístico del largometraje, a quienes presentó a Carlos Castillo “como director del largometraje”.

Antes de comenzar el rodaje de la película, el demandado informó a Carlos del Castillo y a Robespierre Rodríguez su intención de participar en la dirección de la película, “en calidad de codirector con el [primero]”. Propuesta que fue rechazada por ambos, quienes le manifestaron que, si quería asumir la codirección de la obra, “retirarían sus aportes a la coproducción”. Ante la negativa, Cruz aceptó las condiciones, vale decir, que “la dirección del largometraje estaría, en forma exclusiva, a cargo del señor Carlos del Castillo”. Fue así como se continuó la producción de la

obra, en la que no sobra mencionar que aquel participó como actor principal o protagonista.

Durante el rodaje, el demandante Castillo “fungió como único director”, pues su contraparte no realizó “aportes en todo o en parte”. Tras la finalización del montaje, comenzó la fase de postproducción, que tiene como objeto, entre otras, la inclusión de los créditos iniciales y finales, y es allí cuando el demandado remitió un correo electrónico al editor de la obra cinematográfica, Luis Felipe Doncel Huertas, con el documento que contenía los créditos iniciales, autodesignándose como “director creativo y conceptual”. El editor le manifestó a Cruz Urrego que esa referencia “es inexistente y que resultaría problemática en un futuro, ya que dicha inclusión constituye una vulneración a los derechos del director”.

Con posterioridad, “haciendo uso abusivo de su condición de productor mayoritario, el señor Manolo Cruz manifestó al montajista y al editor, su deseo de incluirse como codirector de la obra, a lo cual... se opusieron de manera absoluta, por cuanto [aquel] no dirigió la obra cinematográfica”.

Antes de ser finalizada en su totalidad la cinta, fue enviada una copia sin terminar al festival “Ventana Sur” de la República Argentina, evento en el cual fue premiada. Durante el discurso de aceptación del premio, el señor Manolo Cruz agradeció a Carlos del Castillo la dirección de la obra cinematográfica.

El precitado remitió la película al festival *Sundance* en Estados Unidos, y “continuó reivindicando la dirección de la obra audiovisual, al diligenciar el formulario respectivo como director y productor”. No obstante, los encargados de la admisión del largometraje, “al cotejar los créditos del mismo con la aplicación, [le] exigieron que aclarara el rol desempeñado por él”. Como consecuencia de lo anterior, el señor Cruz suscribió un documento en el que manifiesta “que no participó ni en todo ni en parte en la dirección del largometraje y que el único director del mismo es el señor Carlos del Castillo”.

En los afiches promocionales y demás material publicitario se anunció al público el largometraje como “una película de Manolo Cruz dirigida por Carlos del Castillo”.

Una vez regresó a Colombia el señor Castillo, el demandado “procedió a cambiar los créditos de la cinta audiovisual, reivindicando para sí la codirección de la obra”. Además, procedió a registrarla en la

oficina de registro de la DNDA, “incluyéndose como director de la misma”. Obtuvo, asimismo, mediante resolución motivada, reconocimiento del largometraje como producto nacional, por parte del Ministerio de Cultura. En dicho acto administrativo aparece como codirector junto con del Castillo.

Para el 31 de agosto de 2017 se programó el estreno comercial de la película, y allí el demandado negó la dirección de la obra al señor Castillo. Con todo, la inauguración no se produjo, “por el impacto mediático que la vulneración a los derechos morales de autor del señor Carlos del Castillo ha tenido en el medio audiovisual”.

Hoy en día, en el sitio *web* IMDV aparece el largometraje como una codirección, sin serlo.

El 23 de agosto de 2017 presentó ante la DNDA una solicitud de medidas cautelares, con el fin de que se suspendiera la exhibición de la obra cinematográfica objeto de la presente demanda.

2. Notificado, el extremo pasivo se opuso a las pretensiones y excepcionó “coautoría y cotitularidad del derecho presuntamente violado” y “ausencia de violación del derecho moral del señor Castillo”; además, presentó demanda de reconvención para que se declare que los directores y, por tanto, autores de la obra cinematográfica son los señores Carlos Eduardo Castillo Hernández y Manolo Cruz Urrego; que el primero infringió el derecho moral de paternidad del segundo, en su calidad de codirector de la obra y, por consiguiente, que se le condene al pago de los perjuicios por dicha infracción; así como a mencionar la coautoría de la obra; a la publicación de la sentencia en un medio de comunicación impreso de amplia circulación; y en las redes sociales del demandado en reconvención; también, a realizar la aclaración, en un medio de comunicación impreso, radial y de televisión de alcance nacional, de que los autores y directores de la obra cinematográfica son en forma conjunta Castillo Hernández y Cruz Urrego.

Como soporte de sus aspiraciones, indicó, en síntesis, que el 19 de mayo de 2014 plasmó en una “nota de director” “su visión conceptual, artística y personal sobre cómo debe realizarse la obra cinematográfica basada en el guion, que también es de su creación, de la obra ‘La Ciénaga: entre el Mar y la Tierra’”. Así, incluyó “elementos no solo de guion, sino de estructura, arte, personajes, etc.” Esa nota se la remitió a Castillo para que hiciera “la suya desde el punto de vista de rodaje, nota de director que fue plagiada por Castillo”, por lo que fue denunciado penalmente.

Cruz fue quien condujo la preproducción de la obra audiovisual, además de dirigir y supervisar el trabajo de Arley Garzón Gómez, “donde este último plasmó la visión del director en cuanto a los colores y naturaleza de la escenografía, las locaciones, el vestuario, el mobiliario y utilería, elementos que estaban ya establecidos en la nota del director”. Lo anterior denota que “todos los elementos creativos fueron plasmados por Cruz en la nota del director... [y] Castillo no participó creativamente en elementos fundamentales que permitirían llegar a una obra cinematográfica, sino que lo hizo exclusivamente en el rodaje y sin muchas posibilidades de dirigir actores, ya que todo estaba planeado desde antes del rodaje”. Es así como, fue a partir de la nota del director realizada por Cruz, que el contrademandado “realizó el trabajo continuado con actores, locaciones, etc., dando el espíritu a la obra en el resultado final conocido”.

Así mismo, no puede pasarse por alto que Cruz comunicó a Castillo “las directrices y escenas que debían grabarse durante el rodaje con fines a plasmar la visión e impronta personal que contenía la nota del director elaborada por [él mismo]”. Tampoco, que durante el rodaje el señor Carlos “no tenía la libertad de modificar la escenografía, la colorización, parámetros de fotografía ya establecidos, las direcciones artísticas para actores, el vestuario y la utilería, los cuales eran aspectos ya definidos por el director general, es decir Cruz”. Este último estuvo al tanto de las grabaciones y sugería ajustes tales como repetición o eliminación de escenas, “atendiendo a su visión como director y sus notas como tal”.

Fue el demandante de mutua petición quien seleccionó a David Murillo como el encargado de realizar la música para la obra cinematográfica, también se encargó de dirigir la colorización, fotografía y sonido de la obra, entre otros elementos de la posproducción, hasta obtener el resultado final.

3. La sentencia de primer grado

La Dirección Nacional de Derecho de Autor, autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales

que conoció el asunto en primera instancia, negó las pretensiones de la demanda principal y accedió parcialmente a las de reconvencción. Argumentó que no hay duda acerca del papel de director de Carlos Eduardo Castillo Hernández, lo que quedó acreditado con: (i) el reconocimiento que sobre dicho aspecto realizó su contraparte; (ii) la inscripción de la obra audiovisual ante la oficina de registro de la DNDA; (iii) la Resolución n.º 2392 de 5 de septiembre de 2016 expedida por el

Ministerio de Cultura; (iv) afiches publicitarios de la película; y (v) un video en el que es presentado como tal.

Ahora, para determinar si las labores ejecutadas por Manolo Cruz Urrego le otorgan el mismo calificativo (director), el fallador de primer grado analizó las declaraciones y testimonios rendidos en el proceso, de donde coligió que el precitado desempeñó, además de sus funciones propias de guionista, actor y representante legal de Mago Films S.A.S. (productora de la película), un rol de director que se reflejó con mayor énfasis durante las etapas de preproducción y postproducción.

Y es que, no solo las decisiones de carácter económico o instrumental estuvieron a su cargo bajo la óptica de productor, sino que por igual asumió facetas propias de dirección que dan cuenta de una actividad creativa, entre ellas, el reparto o selección de actores, la dirección actuable, la decisión sobre el corte final y/o duración de la obra, y las relativas al diseño del sonido.

Explicó que en las películas que se clasifican como independientes (como en el presente asunto), el director posee un papel principal, desde el punto de vista creativo, razón por la cual la ley autoral lo considera el titular de los derechos morales sobre la obra cinematográfica, y en tal virtud, cuenta con la facultad, no solo de reivindicar su paternidad, sino de defender los demás derechos de ese tipo (artículos 30 y 99 de la Ley 23 de 1982), *v. gr.*, el de velar por la integridad de la obra (artículo 6 bis del Convenio de Berna y artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993).

Del análisis de las probanzas recaudadas, entonces, el juez *a quo* concluyó que Carlos Eduardo Castillo Hernández y Manolo Cruz Urrego son coautores en calidad de directores de la obra cinematográfica, y que el primero infringió el derecho moral de paternidad del segundo, por anunciarse como titular exclusivo de la cinta, sin serlo; sin embargo, encontró, de un lado, que este no solicitó reparación alguna por la infracción al derecho moral infringido y, de otro, que no probó la existencia del daño patrimonial que alegó, por lo que estimó que no había lugar a imponer ninguna condena pecuniaria al demandante principal.

4. Los recursos de apelación

4.1. Recurso de Carlos Eduardo Castillo Hernández:

Inconforme con esa decisión, el extremo demandante principal interpuso recurso de apelación, con sustento, en síntesis, en los siguientes reparos concretos:

(i) Manolo Cruz, además de ser el guionista de la obra, actuó en calidad de productor, de acuerdo con el contrato celebrado y para ello se obligó a desempeñar determinadas funciones tanto técnicas como creativas, sin que ello, de conformidad con los usos y costumbres en el sector cinematográfico, implique ostentar la calidad de director.

(ii) Pese a que Manolo Cruz manifestó haber producido y conceptualizado todo el material que iba a componer la obra, impartiendo instrucciones milimétricas al personal, no se aportó ningún medio probatorio, diferente al testimonio de las personas que también pertenecen al gremio de los actores, que acreditara dichas afirmaciones. Brilla por su ausencia algún documento aportado por Cruz, que demuestre los planos o las secuencias, el ritmo o la coloración de la película.

Agregó que su oponente no impartió los parámetros de fotografía de la obra, ni las directrices para los actores; así como que la utilería y el vestuario fueron ideados por el diseñador de producción; y que los demás roles estaban sujetos a decisión del director, durante la etapa de producción; por lo que no pudo haber codirigido la obra cinematográfica.

(iii) Durante la posproducción, Manolo Cruz, en su calidad de productor y productor ejecutivo, debía encargarse de llevar a buen puerto la obra, con lo cual debía coordinar, supervisar y aprobar el corte final, la musicalización, el diseño sonoro y demás aspectos artísticos y técnicos de la misma.

Añadió que, para el corte conclusivo de la obra, la producción contrató a Germán Duarte, doctor en semiótica audiovisual, a quien se le confió la labor de crear la historia del lado de quien tenía la obligación contractual como productor ejecutivo, Manolo Cruz.

(iv) Las acciones del señor Cruz se encuentran revestidas de mala fe, y el sentido del fallo indica que el productor puede en cualquier momento reivindicar para sí la codirección de una obra, con lo que se atenta contra la profesión de director, el concepto mismo de autor y los profesionales del campo de las artes.

(v) Hubo un error en la apreciación y valoración de las pruebas documentales y testimoniales, así como en la afirmación según la cual el guionista es autor, y como es autor, es director; entre otras cosas, porque la calidad de autor no obedece a un criterio de distribución, ni a un canal de comercialización.

4.2. Recurso de Manolo Cruz Urrego:

El demandado y demandante en reconvención se mostró inconforme con la sentencia de primera instancia, pero solo en cuanto concierne a la negativa al pago de los perjuicios derivados de la infracción al derecho moral de paternidad y al interés civil moratorio sobre la suma pretendida por aquel concepto. Ello, con sustento en la existencia de un error involuntario de escritura, ya que lo que se pretendía era el pago de los detrimentos de índole “extrapatrimonial”, derivados de la infracción al derecho moral de paternidad. A ese respecto, indicó que en la demanda de reconvención no se aludió, en estrictez, a un daño patrimonial, sino a uno de naturaleza inmaterial. Dicho aspecto coincide con lo advertido en el capítulo de pretensiones, en donde se indicó que sería el juez el encargado de determinar el monto de la indemnización.

Arguyó que el principio de congruencia de la sentencia debe extraerse a todo el libelo, mas no solo a lo consignado en la pretensión, máxime que el derecho de paternidad es un derecho humano, cuya violación debe ser objeto de compensación, pues de no hacerlo, se estaría prevaleciendo lo formal sobre lo sustancial.

5. En segunda instancia, de acuerdo con las normas comunitarias que rigen la actuación¹, se suspendió el trámite y se elevó la consulta obligatoria ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina -TJCA- quien emitió interpretación prejudicial² de los artículos 1, 3, 4 literal f), 8 y 11 literal b) de la Decisión 351 de 1993, cuyos temas objeto de interpretación fueron: “la obra audiovisual”, “la obra cinematográfica”, “la calidad de director y codirector de una obra audiovisual”. “Derechos morales: derecho de paternidad”. “Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor”.

Cumplido lo anterior, se reanudó el proceso y se corrió traslado a las partes tanto de la interpretación prejudicial como para los efectos de la sustentación de los reparos concretos, quienes se pronunciaron oportunamente.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente asunto, la actuación se desarrolló con normalidad y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, de modo que ello conlleva a la

¹ Artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 123 del Estatuto de la misma Corporación.

² 481-IP-2019 del 15 de diciembre de 2021, M.P. Gustavo García Brito.

presente decisión, en los términos y con las limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³.

En atención a que son dos los recursos de apelación que se deben resolver, se procederá, en primer lugar, al análisis de los reparos concretos formulados por el demandante principal, circunscritos como están, a cuestionar la calidad que de codirector de la obra audiovisual la primera instancia otorgó al señor Manolo Cruz Urrego; en segundo lugar, se analizarán los motivos de disenso propuestos por la parte demandada y actora en reconvención, encaminados a controvertir que el sentenciador de primer grado no accediera a sus pretensiones resarcitorias o de tipo económico, por falta de prueba del perjuicio alegado.

1. Recurso de Carlos Eduardo Castillo Hernández:

De acuerdo con los argumentos que sustentan el recurso, estima la Sala que el problema jurídico que debe resolver consiste en determinar si Manolo Cruz Urrego puede ser considerado codirector, junto con Carlos del Castillo, de la obra cinematográfica titulada “La Ciénaga: entre el mar y la tierra”.

Para esos efectos, la parte demandada y actora en reconvención ha afirmado que, junto con del Castillo, es codirector de la película a la luz de la normatividad colombiana, y, como prueba de ello, aportó el registro de la obra audiovisual ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en cuyos créditos aparece la codirección del filme por ambas partes del litigio⁴.

Con todo, dicha probanza no reviste mayor utilidad de cara a la resolución del problema jurídico planteado. Ello por dos razones principales, a saber:

La primera, por cuanto el ordenamiento jurídico colombiano no atribuyó al sistema de registro de obras literarias, científicas y artísticas un carácter constitutivo. Es por ello que la protección de cada obra comienza a partir del momento mismo de su creación.

³ “[E]l apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P.C., y 328 del C. G. del P.)” (CJS, SC, SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

⁴ Cuaderno n.º 2, folios 5 a 6.

De ahí que el artículo 4º de la Ley 44 de 1993 disponga que la finalidad del registro no es otro que el de “[d]ar **publicidad** al derecho de los titulares y a los actos y contratos que transfieran o cambien ese dominio amparado por la ley”, amén de “[d]ar garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derechos de autor y derechos conexos y a los actos y documentos que a ellos se refiere”.

Por su parte, el artículo 3º *ibídem* se refiere a la no obligatoriedad del registro, al disponer que “[s]e podrán inscribir en el Registro Nacional del Derecho de Autor: a) Las obras literarias, científicas y artísticas; (...)”.

En concordancia con lo que viene de exponerse, el artículo 3º del Decreto 460 de 1995, dispone que “[l]a protección que se brinda a las obras literarias y artísticas, así como a las interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el derecho conexo, **no estará subordinada a ningún tipo de formalidad**, y en consecuencia el registro que aquí se reglamenta será para otorgar mayor seguridad jurídica a los autores y titulares”.

En ese mismo sentido, el artículo 52 de la Decisión 351 de 1993 - a la que adhirió Colombia en virtud del Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino del 26 de mayo de 1969, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 8ª de 1973- (en adelante Decisión 351), que resulta de aplicación directa y prevalente en el ordenamiento jurídico colombiano⁵, señala que “[l]a protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, **no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión**”.

En línea con la protección que prodigan las normas de derecho nacional, la OMPI⁶ ha señalado que “[l]a legislación de derecho de autor puede ser, y en la mayor parte de los países lo es, sencillamente declarativa, es decir que en ella se estipula que el autor de una obra original tiene

⁵ Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-231 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó: “El derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración y no solamente hacia la cooperación. Igualmente, es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto. Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales”.

⁶ Organización Mundial de la Propiedad intelectual.

derecho a impedir que terceros copien o utilicen de otra forma la obra. Así, toda obra creada goza de protección en cuanto empieza a existir y no se considera necesario mantener un registro público de obras protegidas por derecho de autor. El autor o el creador no necesitan hacer ninguna gestión ni ningún trámite”⁷ (se resalta).

Es por ello que la inscripción de la obra cinematográfica en el caso concreto no resulta del todo relevante, en tanto, como viene de reseñarse, el derecho de autor protege las obras desde el mismo momento de su creación aun con prescindencia de su inscripción en el registro que administra la Dirección Nacional de Derecho de Autor⁸.

La segunda, porque, si bien es cierto que el registro reviste importancia, puesto que constituye prueba del derecho y de la titularidad sobre la obra, esa no es una afirmación del todo absoluta.

En verdad, la Ley 23 de 1982 “[s]obre derechos de autor”, dispone que “[l]os autores de obras literarias, científicas y artísticas gozarán de protección para sus obras” (art. 1º).

En tratándose de obras audiovisuales en general, la doctrina -citada por el TJCA en la interpretación prejudicial rendida con ocasión de este proceso- “ha reconocido como autor al director⁹ que la realiza, siendo a su vez el titular de los derechos morales sobre la obra en su conjunto (lo que puede incluir a los codirectores)”¹⁰. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 99 *ejusdem*¹¹.

La ley de derecho autoral en Colombia, así mismo, precisa que “son titulares de los derechos reconocidos por la presente ley”, entre otros, “el autor de su obra” (art. 4º), y señala que se tendrá como tal, “**salvo prueba en contrario**, [a] la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al mismo nombre, aparezcan impresos en dicha obra o en sus reproducciones, o se enuncien en la declamación, ejecución, representación, o cualquiera otra forma de difusión pública de dicha obra” (art. 10º).

⁷ Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 34, chemin des Colombettes, P.O. Box 18. CH-1211 Ginebra 20 Suiza. ISBN: 978-92-805-2801-5. 2ª ed. 2016, pág. 6.

⁸ A diferencia, por ejemplo, de lo que sucede con el sistema de propiedad industrial (*v.gr* con las marcas), en el que el registro es constitutivo de derechos.

⁹ Leticia Leslie Rodríguez Loza. La protección de la obra audiovisual en el derecho de autor en México, en Revista Amicus Curiae, segunda época, núm 2. Vol 2, 2013, p. 6.

¹⁰ Dejando a salvo los derechos de los coautores en relación a sus respectivas contribuciones.

¹¹ A cuyo tenor: “El director o realizador de la obra cinematográfica es el titular de los derechos morales de la misma, sin perjuicio de los que corresponden a los diversos autores, artistas, intérpretes o ejecutantes que hayan intervenido en ella, con respecto a sus propias contribuciones”.

A nivel supranacional, la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones -CAN-¹², entiende por “autor” a la “persona física que realiza la creación intelectual” (art. 3º) y señala, de forma similar a la regulación interna, que “se presume autor, **salvo prueba en contrario**, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra” (art. 8º, se resalta).

De igual forma lo ha precisado el TJCA, al señalar:

“Es importante advertir que el autor; es decir, la persona física que realiza la creación intelectual (Artículo 3 de la Decisión 351), es el titular originario del derecho de propiedad sobre la obra, y **se presume que el autor, salvo prueba en contrario, es la persona cuyo nombre, seudónimo o signo de identificación aparezca en la obra correspondiente** (Artículo 8 de la Decisión 351)”¹³ (se resalta).

De suerte que se trata de una presunción legal (*iuris tantum*) que como tal, admite prueba en contrario o puede desvirtuarse por el interesado. En ese orden, más allá de la mención que se realizó en los créditos de la película inscrita ante la DNDA, acerca de la cotitularidad, en calidad de directores, de quienes aquí se enfrentan en litigio, lo importantes es establecer si en la práctica dicha información se corresponde con la realidad.

Lo anterior sin perjuicio, claro está, de que al tratarse de una presunción legal corresponda al demandante, del Castillo, quien afirmó un hecho opuesto o contrario al que deviene de la lectura de los créditos de la obra cinematográfica (terminada) inscrita ante la DNDA, demostrar que fue él quien ejerció, en exclusiva, el cargo de director de la película. Tarea que, como se verá en segmentos posteriores de este fallo, no quedó satisfecha.

Ahora bien, el demandante principal, del Castillo, para dar peso a su posición según la cual es el director exclusivo del filme, trajo a colación el “acuerdo de créditos y referenciación de la película ‘between sea and land/la ciénaga entre el mar y la tierra”, suscrito por él, Robespierre Rodríguez y Manolo Cruz¹⁴, en el que este último, entre otras, se comprometió “a que cada vez que hable de la película, hará referencia al señor Carlos del Castillo como el director de la misma”. Allí mismo se

¹² “Por la cual se establece el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”.

¹³ 299-IP-2019, pág. 8.

¹⁴ Cuaderno n.º 1, folio 54.

indica que, “en cuanto a las decisiones tomadas por Manolo Cruz en las etapas de pre y post del proyecto, que configuran el resultado final de la película, serán referenciadas como un trabajo del autor de la película y no como director ni codirector”.

A partir de lo anterior, aduce el demandante principal, el señor Cruz aceptó de manera clara y expresa no ser el director ni el codirector de la obra cinematográfica, en tanto reconoció que lo es únicamente Carlos del Castillo.

No obstante, esa prueba tampoco responde el problema jurídico planteado, por las siguientes razones:

La primera, si se recuerda que el contenido moral del derecho que tiene el autor sobre la propiedad intelectual es inalienable, **irrenunciable**, imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo. Lo que quiere decir que el derecho que tiene de reivindicar en cualquier momento la paternidad de su obra y, por tanto, de exigir que se indique su nombre o seudónimo cuando esta se haga pública por cualquier medio, no dejó de existir en el caso concreto por la sola suscripción del acuerdo en mención, en el que, por lo demás, se mencionó que “La Ciénaga Entre el Mar y la Tierra es una película de autoría de Manolo Cruz”.

Inclusive, ha sostenido la jurisprudencia que ese elemento moral de los derechos de autor, es de carácter fundamental, bajo la idea de que se trata de derechos “que emanan de la misma condición de hombre”¹⁵ y que, por tanto, no admiten dimisión.

La segunda, puesto que, como lo precisó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial que elaboró con ocasión de este proceso –la que resulta de obligatorio acatamiento¹⁶- “[e]n aplicación del principio de primacía de la realidad, la condición de codirector no nace necesariamente de lo que podría establecerse, en términos formales, en uno o más documentos o contratos¹⁷, que bien podrían tener contenido veraz, sino que surge de la efectiva realización de una codirección, que es lo que genera la cotitularidad de los derechos morales de una obra cinematográfica. (...). De tal manera que, más allá de la denominación con la que pueda intervenir una persona en una obra

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 1998.

¹⁶ De conformidad con lo previsto en el artículo 35 del Tratado de Creación de ese cuerpo colegiado, en concordancia con el artículo 128 de su Estatuto.

¹⁷ Como también podrían ser, en este caso, los de “coproducción para largometraje cinematográfico” (cláusula tercera), visto en el cuaderno n.º 1, folios 112 a 117 del archivo digital PDF, el de “cuentas en participación” (cláusula octava), visible a folios 124 a 127, *ib.*, así como la información puesta en la claqueta utilizada en la fase de producción de la película.

cinematográfica, como director o codirector, será esencial determinar el rol o función que verdaderamente cumple en el marco de su realización” (481-IP-2019).

Bajo esa perspectiva, dado que las pruebas mencionadas anteriormente no lucen del todo idóneas para dilucidar el problema jurídico planteado, corresponde analizar las restantes para determinar si el demandado principal Cruz Urrego ostenta o no la calidad de autor de la obra cinematográfica, en calidad de director, como lo manifestó al dar respuesta a la demanda primigenia. Con ese propósito, se hará referencia, en primer lugar, a la protección de las obras del ingenio humano en general y, en segundo término, a la salvaguarda que se dispensa a los directores de obras cinematográficas en particular.

El derecho de autor protege las obras del ingenio humano con prescindencia de su mérito artístico. Es la forma de expresión de las ideas lo que constituye el eje cardinal de protección de las obras del intelecto. Las nociones, pensamientos, opiniones, conceptos o juicios desprovistos de originalidad carecerán de protección. A contrario sensu, estarán amparadas la forma, los rasgos, el estilo o la impronta personal con que determinado autor plasme, desarrolle o evoque las ideas en cualquiera de los campos a los que se refiere el ordenamiento jurídico interno y comunitario (literario, artístico o científico).

Al respecto, ha precisado la OMPI¹⁸:

“A diferencia de la protección de las invenciones, en la normativa de derecho de autor y del concepto que lleva aparejado de derechos conexos o afines (que se examina más abajo) **se protege exclusivamente la forma de expresión de las ideas, y no las ideas propiamente dichas. Las obras protegidas por derecho de autor son creativas en lo que respecta a la elección y la disposición del medio de expresión, ya sean palabras, notas musicales, colores y formas. Por consiguiente, el derecho de autor protege al titular de derechos exclusivos de propiedad contra todo tercero que copie o se procure y utilice la forma particular en la que haya sido expresada la obra original. Los autores y los creadores pueden crear, tener derechos y explotar una obra que sea muy similar a la creación de otro autor o creador sin infringir el derecho de**

¹⁸ Organización Mundial de la Propiedad intelectual.

autor, siempre que no se copie la obra de otro autor o creador¹⁹ (resaltado y subrayado fuera del texto).

En conclusión, como también se indica en el artículo en cita, “[l]as ideas plasmadas en la obra no necesariamente deben ser originales, **lo que debe ser creación original del autor es la forma de expresión de las mismas**”, cual se deduce igualmente del artículo 2º del Convenio de Berna²⁰.

La anterior conclusión ha sido refrendada por un sector de la doctrina, para quien “[l]as obras, como objetos del derecho de autor, son protegibles **cuando se concretan y exteriorizan en una forma de expresión** susceptibles de ser reproducidas. **Las ideas no se protegen, sino el ropaje que ellas visten en el mundo exterior. (...)**”²¹.

La jurisprudencia también ha jugado un rol clave al desarrollar al que se conoce como el principio de “protección de la forma de expresión” u “originalidad”, al referir:

“El artículo 3º de la Decisión Andina 351 de 1993, define ‘obra’ como ‘toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma’, definición de la cual surge otra característica afín al derecho de autor, a saber: **el concepto de ‘originalidad’, que hace referencia a la ‘individualidad’ que el autor imprime en la obra y que permite distinguirla de cualquier otra del mismo género**, tal como lo ha entendido el Tribunal Andino de Justicia al expresar que **la originalidad ‘no es sinónimo de ‘novedad’, sino de ‘individualidad’; vale decir, ‘que exprese lo propio de su autor; que lleve la impronta de su personalidad’**”²²

De allí que la ‘originalidad’ no puede ser entendida como ‘novedad’, sino como la singularidad o individualidad que tiene la obra para reflejar la impronta de su creador, característica que permite a su vez que en cualquier momento pueda retomarse una idea o determinado asunto para plasmarle otra individualidad. De la misma manera, no puede confundirse el

¹⁹ Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 34, chemin des Colombettes, P.O. Box 18. CH-1211 Ginebra 20 Suiza. ISBN: 978-92-805-2801-5. 2ª ed. 2016.

²⁰ Según el cual “[l]os términos ‘obras literarias y artísticas’ comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea **el modo o forma de expresión**” (resaltado).

²¹ Ernesto Rengifo García, Propiedad Intelectual. El moderno derecho de autor, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997. Pág. 165.

²² En cita: Proceso 10-IP-1999, citado por Natalia Tobón Franco y Eduardo Varela Pezzano, en su obra “Derecho de Autor para Creativos”. Editorial Ibáñez.

requisito de originalidad con el mérito artístico, científico o literario de una obra. En este sentido, es válido el ejemplo que trae el profesor Wilson R. Ríos Ruiz²³, de acuerdo con el cual, si un grupo de artistas se reúne en una plaza pública para plasmar en sus lienzos determinada situación, como la caída del sol, el atardecer o el amanecer, utilizando la misma técnica, cada obra será original y protegida por el derecho de autor, **en la medida en que involucra el esfuerzo intelectual, talento e impronta personal del artista, pese a que todas describan la misma situación particular (...)**

Se concluye de allí que la tutela del derecho de autor abarca toda obra²⁴ literaria, artística y científica realizada por un autor -persona física-, **en la cual se concreta materialmente una idea, cualquiera sea su modo de expresión”.**

(...)

“La protección de la obra emana del sólo hecho de la creación, sin que importe en absoluto su calidad, temática, destinación, originalidad o finalidad (Ley 23 de 1982, artículos 2º y 6º, inciso 2º; Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, artículos 4º y 7º), **siempre que enseñe un esfuerzo intelectual palpable en su realización, en el que el autor haya impreso y plasmado su sello personal**²⁵.

De allí que toda obra por más burda o carente de arte que parezca a los ojos de otra persona, está protegida por el derecho de autor” (CSJ, SCP, sentencia de 28 de mayo de 2010, proceso n.º 31403, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, se resalta).

Sobre el principio que viene de comentarse, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, en el marco de una interpretación prejudicial distinta a aquella que elaboró con ocasión de este proceso, explicó:

“[L]a protección de un derecho de autor no depende del mérito de la obra o de su destino, ni de la complejidad del trabajo intelectual o de los recursos para producirla, **sino de que posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor,**

²³ En cita: Wilson R. Ríos Ruiz, “La propiedad intelectual en la era de las tecnologías”. Universidad de los Andes, Facultad de derecho. Ediciones Uniandes. Editorial Temis, pág. 26.

²⁴ En cita: Dentro del concepto especificado.

²⁵ En cita: Wilson R. Ríos Ruiz, obra citada, pag.28.

lo cual deberá valorarse como una cuestión de hecho en cada caso” (299-IP-2019, se resalta).

Ahora bien, la particular tipología de obra que aquí se analiza, esto es, la cinematográfica o la que se asimila a aquella por procedimiento análogo a la cinematografía, encuentra expresa protección por el derecho de autor.

Es así como el artículo 2º de la Ley 23 de 1982, establece que “[l]os derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas, las cuales comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: (...) **las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas (...)**”²⁶.

A su vez, el artículo 4º de la Decisión 351 de 1993 prevé que “la protección reconocida (...) recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes: (...) f) **Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento (...)**”.

Y el artículo 3º *ídem* define a la obra audiovisual como “[t]oda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene”.

Desde esa perspectiva, no hay duda de que el tipo de obra aquí estudiado, en principio, goza de protección en el ámbito del derecho de autor. Claro está, para ser protegida debe contener rasgos de originalidad.

Al punto, según la doctrina del profesor Ricardo Antequera Parilli citada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al emitir la interpretación prejudicial solicitada en este asunto, “... toda forma de expresión audiovisual [incluida la cinematográfica y la que es obtenida por un procedimiento análogo a la cinematografía] estará protegida como

²⁶ En forma similar, define las “obras literarias o artísticas” el numeral 1º del artículo 2º del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886, también conocido como Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, aprobado por Colombia mediante la Ley 33 de 1987.

obra, **siempre que tenga elementos creativos con rasgos de individualidad** (...) [pues] lo que hace de una expresión audiovisual una obra protegida, al igual que en las demás producciones del intelecto, **son los elementos creadores que la conforman**²⁷.

Lo que viene de decirse no escapa al director de una obra cinematográfica, quien según la definición de la OMPI plasmada en la interpretación prejudicial rendida con ocasión de este asunto, “es generalmente reconocido como el **artista creativo** y el técnico más fundamental en la realización de un largometraje. La mística que rodea al trabajo de los directores de primera clase pone de manifiesto la poderosa influencia de **una visión personal constante** en el éxito de muchas películas. Durante muchas décadas y a través de muchas películas memorables, los grandes directores a menudo han dotado a una obra **de un estilo, unos temas recurrentes y unos recursos narrativos reconocibles al instante**”²⁸.

Al conceptualizar sobre la calidad de director y codirector de una obra audiovisual, aspecto medular de este proceso, el TJCA explicó:

“La realización de una obra cinematográfica recae en el director, el cual puede recibir el apoyo de otras personas, tales como el ayudante o auxiliar de dirección, del script, etc. El director es quien decide cómo deben presentarse las escenas, por lo que dirige el rodaje, instruye a los actores y dirige y/o supervisa al camarógrafo, al sonidista, al encargado del vestuario, el encargado de las luces, etc. su capacidad de dirección incluye la posibilidad de cortar o adaptar partes del guion, así como cortar escenas previamente grabadas, todo lo cual evidencia que el director es el encargado y responsable final de la película.

En efecto, el director, en ejercicio de su capacidad decisoria, le da la forma final a la película (la obra cinematográfica). Ahora bien, en la realización de una película puede intervenir más de un director, usualmente hasta dos codirectores... Los codirectores no se encuentran subordinados unos a otros. No existe subordinación entre ellos. Si existiera subordinación, no estaríamos frente a un codirector propiamente dicho, sino

²⁷ Ricardo Antequera Parilli, Derecho de Autor. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, pp. 211-213.

²⁸ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) “¡Derechos, cámara y acción!” Los derechos de propiedad intelectual y los procesos cinematográficos”, en: industrias creativas – publicación 2, p. 65. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/869/wipo_pub_869.pdf

que se trataría de un ayudante o auxiliar de dirección. Los codirectores tienen la capacidad de decidir, de manera consensuada acerca de los aspectos mencionados en el párrafo precedente. Del mismo modo, puede formar parte del consenso entre ellos la división sobre algunas de las tareas propias de la dirección. Así, por ejemplo, un codirector podía dirigir unas escenas, y el otro codirector las restantes. En consecuencia, en la codirección intervienen dos más personas que, en igualdad de jerarquía y con consentimiento mutuo, toman decisiones vinculadas con la realización y el resultado final de la película. (...).

Así, debe diferenciarse a los codirectores que actúan en todo el proceso de realización de una película en igualdad de condiciones y con las mismas atribuciones y/o capacidades, de aquellos que ejercen labores únicamente de colaboración, que no tienen, en rigor, capacidad decisoria y que, en consecuencia, se encuentran en una relación de subordinación frente a un director que tiene una posición de preeminencia (...).

Los directores, en cuanto autores de una obra cinematográfica (una obra audiovisual), cuentan con la facultad de editar dicha obra, lo que significa la posibilidad, entre otras, de cortar o suprimir escenas previamente grabadas, de considerarlo pertinente (...). La lógica se encuentra en la necesidad de que el autor de la obra –el director- cree y forme esa obra a imagen de su ingenio, que la obra responda a su impronta personal, que pueda ser concluida y presentada al público como su intelecto la ha ideado. Así, los directores tienen la facultad de dar a la obra la forma que deseen, y este derecho implica, como es evidente, la facultad de editar la película, lo que a su vez puede implicar la posibilidad de cortar o suprimir escenas previamente grabadas... entre otras, con el objetivo de adaptar la obra a las circunstancias y necesidades correspondientes, como podría ser, por ejemplo, reducir la obra cinematográfica de dos horas de duración a solo una hora y media” (481-IP-2019).

Y agregó el TJCA, en esencia, que el director es la persona que “determina el sentido último de la obra cinematográfica en tanto que decide sobre las propuestas que le formulen durante el proceso todos quienes coparticipan del mismo, como guionista, actores, escenógrafo,

fotógrafo, sonidista, editor y, obviamente, el propio productor de la película”.

Bajo ese panorama, en el plenario existe abundante material probatorio que ratifica la conclusión a la que llegó el juez de primera instancia y que, por contera, desdice los argumentos de la apelación, acerca de que el señor Manolo Cruz Urrego, además de desempeñar labores de guionista, actor principal y representante legal de la compañía productora de la película, ejerció un rol propio de director que se reflejó con mayor énfasis, dada su participación como actor protagónico del largometraje, en las etapas de preproducción y postproducción.

La pruebas practicadas ponen en evidencia que el precitado, además de responsabilizarse de las labores administrativas de producción con el fin de posicionar la obra audiovisual, darla a conocer al público, realizar los trámites de registro, los necesarios para acceder a los beneficios establecidos por la ley para las producciones nacionales, y encargarse de la distribución propiamente dicha²⁹, ciertamente asumió facetas propias de dirección que dan cuenta de una actividad creativa, dentro de las cuales es pertinente citar las siguientes:

(i) Testimonio de Vicky Hernández: participó como actriz protagónica en el largometraje. Contó que Manolo Cruz la contactó para que tomara parte en la obra cinematográfica. Tras aceptar la personificación y luego de contar con la venia de Manolo Cruz y Carlos del Castillo, introdujo importantes modificaciones al guion y los diálogos, y sugirió la adición y el corte de algunas escenas. Todo, se *itera*, con el beneplácito de aquellos. Narró que fueron dos días intensos de trabajo en su casa, en los que ella y quienes aquí se enfrentan en litigio dieron forma a la película. Mencionó que el proyecto que le presentó el señor Cruz le pareció muy importante y por eso decidió apoyarlo. Éste por lo demás fue muy generoso al permitirle intervenir en su historia y admitir la realización de cambios significativos. Tales ajustes, en todo caso, se realizaron en forma conjunta con Manolo, porque con él “hablamos, planteamos cosas nuevas antes, durante y con posterioridad al rodaje”. Fue con él con quien “teníamos esas propuestas creativas porque entre los dos queríamos sacar ese proyecto adelante”.

Considera que ninguno de los dos “puede abrogarse totalmente la dirección de la película”, pues lo cierto es que la obra cinematográfica “...la dirigieron los dos con errores, aciertos, miedos, ventajas y desventajas...”, total que “el uno no habría hecho nada sin el concurso del otro”.

²⁹ En representación de la compañía productora Mago Films S.A.S.

Agregó que el rodaje es solo una de las fases de la obra audiovisual, pues “la película comienza desde la idea misma, la del guion, la preproducción (alistamiento que se hace de todo lo material e inmaterial para la filmación, acá se escogió el sitio, se buscó un hotel, se buscó un poco de dinero para la comida... y demás). Luego, viene la materialización del guion, concebirlo, aplicarle coloratura, [determinar] cuál es la intención de la película. Luego, viene la interpretación del guion. Después, la filmación, que es cuando se cumple la puesta en escena. Luego, viene la posproducción, que implica la edición, musicalización, sonorización, corrección de color, mezcla. Luego, viene la publicidad, armar el espectro con el cual se va a presentar la película, bajo qué condiciones. Luego, distribución y exhibición, y termina cuando la gente lo ve, pero la película depende de todo porque una sola fase sin las demás no hace que exista la película”.

Contó que en la fase de posproducción Manolo Cruz le presentó el primer corte, y que se desplazaron a la ciudad de Cali para realizar un doblaje, en cuya oportunidad le recomendó cortar varias escenas. Con el señor Cruz también dialogó sobre la “edición, la musicalización y el doblaje”, y realizó varios viajes con él para exhibir la película.

También le sugirió a Manolo Cruz morigerar la discusión que por entonces tenía con el señor Carlos del Castillo acerca de la codirección de la película, puesto que si la obra audiovisual había sido seleccionada para participar en el Festival de Cine de *Sundance*, lo más sensato, a su juicio, era que Cruz “cediera lo que tuviera que ceder, pero que no permitiera que la película no participara en el festival, que era una oportunidad muy grande la que se iba a desaprovechar. Le dije que, si fuera posible, no apareciera [como director] porque era más importante la película que todos juntos, que lo importante era que la película fuera vista”. Considera acertado el consejo que dio en esa oportunidad, porque en el festival cinematográfico internacional se obtuvieron 3 premios: mejor actor, mejor actriz y mejor película.

(ii) Testimonio de Jorge Cao: participó en el largometraje como actor. Manolo Cruz le presentó el guion y “todo el tiempo estuvimos hablando de creación, intercambio de conocimiento”. Aunque en un principio no consideró intervenir en la obra audiovisual, dada la corta participación que tendría, aceptó por la insistencia del señor Cruz. Estuvo reunido con Vicky Hernández y Manolo Cruz en un hotel en la ciudad de Santa Marta la noche previa a las labores de filmación. Allí, “reparamos algunas cosas de la escena y al día siguiente se comenzó a rodar”. Siempre tuvo en mente que se trataba de una codirección, “tanto, que así firmé, así me fui”. Narró que cuando la película ganó el premio en el festival de

Sundance, publicó en su cuenta de Facebook la buena nueva y mencionó que se trataba de una película dirigida por Manolo Cruz y Carlos del Castillo. Hoy día, más allá de la problemática existente, “sigo pensando que la dirección es compartida”.

Mencionó que estuvo tres días en locación y que la noche que arribó a la ciudad de Santa Marta y los dos días siguientes construyó el personaje que interpretó gracias a ese intercambio de ideas. “En esas conversaciones nocturnas y en el quehacer diario se armó el personaje”. A ese respecto, explicó: “yo conocía lo que había escrito Manolo [Cruz] y en mi casa tuvimos muchas conversaciones. La noche antes del rodaje tuvimos una conversación definitoria de propósitos para encontrar la justificación para unas apariciones, para que el personaje que iba a hacer tuviera más peso. Yo no trabajo en ningún proyecto en el que no tenga esa chance de intercambio de ideas..., me parece que así debe ser”.

(iii) Declaración de David Murillo: fue la persona encargada de realizar la música de la película. Dijo que el concepto musical se produjo bajo unas pautas que le proporcionó el señor Manolo Cruz. Durante el proceso se hicieron varias correcciones de acuerdo a lo que Cruz sintió o consideró necesario para la película. Mencionó que, como compositor musical, “normalmente se consideran algunos de los sentimientos que se quieren transmitir o llevar a la audiencia...”. Lo anterior, por supuesto, sobre la base de “unas orientaciones” que se le imparten “sobre sentimientos, pausas o ritmo de la película”. Al final, resaltó, “se hacen correcciones de acuerdo a lo que el creativo considere pertinente”. Precisó que Manolo Cruz le realizó sugerencias acerca de lo que él consideraba era lo indicado para cada escena. De ahí que Cruz tuviera “cierto control creativo” en cuanto al “qué es lo que él me comparte de su imaginación, el cómo debe sentirse el público en ese momento, pues yo podría hacer una propuesta que no va [de la mano] con el sentimiento o la intención creativa de Manolo”. Expuso que no recibió instrucciones de Carlos del Castillo en el proceso de musicalización, pues las sugerencias o la retroalimentación creativa (lo que se quería fortalecer con la música) solo provino de Manolo Cruz. Es que, aseguró, para impartir esas instrucciones, a fin de articular lo que se quiere con la música, “se debe tener conocimiento de la esencia total de la película”.

Manifestó que es con el director, por lo general, con quien “yo genero desde cero la esencia musical de la película”, pues el director “es la persona creativa o quien tiene la visión creativa”.

(iv) Testimonio de Alexandra Sarmiento: hizo parte del equipo de diseño de maquillaje y vestuario. Dijo que su labor consistió en “crear la

caracterización de cada personaje..., caracterizar es buscar rasgos físicos para que el personaje se parezca a lo que dice el guion”. Para recrear el papel de *Alberto* en la obra audiovisual, trabajó en forma mancomunada con Manolo Cruz, “basados en el guion y lo que él veía”. Con el señor Cruz “fuimos a una clínica, a ver enfermos reales” que padecían distonía muscular (enfermedad que aqueja al personaje principal). Lo mismo ocurrió con los personajes interpretados por Viviana Serna y Vicky Hernández, pues, a la primera, a veces, “teníamos que hacerla ver más chiquita” y a la segunda, “también en algunas ocasiones teníamos que hacerla ver más joven”. Contó que “daba ideas tales como pelucas, productos para la piel, etc., y de esa manera fuimos construyendo todos los personajes”. Sin embargo, aseguró que desde la fase de preproducción, en la que participó el señor Manolo Cruz, “se cuadran todos esos temas”, al punto que con Viviana Serna, enamorada de *Alberto* en la obra cinematográfica, “buscamos que fuera una belleza real o natural, nada de colores o maquillajes fuertes, los peinados y el maquillaje era muy natural, solo iluminación sobre la piel y eran peinados muy básicos, que se viera muy real, trabajamos paletas de colores muy pasteles y tierra”. Lo que concuerda con la manifestación de Manolo Cruz vertida en su interrogatorio de parte.

(v) Exposición de Solangie Acosta Franco: fue la productora ejecutiva de la película. Contó que estuvo presente en la fase preproducción y en el rodaje, mas no en la posproducción o finalización del proyecto cinematográfico. Narró que Manolo Cruz se comunicó con ella para pedirle colaboración con la incorporación de actores y personal de trabajo. Refirió que Carlos del Castillo y Manolo Cruz estuvieron presentes “en un casting que se hizo en un estudio” de propiedad del primero. Manifestó que, además de centrarse en ejecutar su rol como actor y coproductor, Manolo Cruz hizo varias sugerencias a Carlos del Castillo “cada vez que tenían que marcar una escena”. Es que, “como Manolo no solo era el protagonista sino el gestor de la idea y el creador del guion, él sabía lo que quería hacer y se lo comentaba a Carlos y siempre llegaban a algún acuerdo en pro de buscar lo mejor, y quién más sino Manolo para saber qué quería transmitir o expresar en cada escena para hacer que cada escena fuera una maravilla”.

Hizo mención a que Manolo Cruz le contó todo acerca de la película, que le mostró varias fotos y algunas escenas que se grabaron antes de que adelgazara para interpretar su personaje en el corregimiento de Tasajera, Magdalena, “y otras escenas que tienen en Villavicencio donde se hicieron tomas con un caballo blanco”.

Manifestó que “el guion es una pauta pero lo que está en el papel no queda exactamente en la imagen, porque esa decisión la toma el director, él puede agregar u omitir cosas que considere que no son necesarias”, así como que, “para rodar, se requiere hacer una preproducción, y puede que no me haya enterado de cosas en esa fase”, por no haber participado en ella.

Puso de presente que, por lo menos en la fase de producción o rodaje, “se revisaba el material grabado, eso lo hacía Carlos y Manolo”. Ellos se reunían para revisar el material. Al final, comenta, se excluyeron escenas de la película que no resultaron necesarias, y agregó: “yo a veces me reunía con Manolo y con Carlos y les decía: esto no lo vamos a poder hacer, esto sobra, no es relevante, etc., y esas decisiones las tomamos en conjunto con Manolo y con Carlos”.

Al ser preguntada por su opinión acerca de la fase de posproducción en una película, dijo que “involucra un aspecto técnico y conceptual, pues debe haber un conocimiento de la historia y del material”. La persona que interviene en esa etapa “une las piezas para contar la historia coherentemente”.

(vi) Aserto de Ana María Borda: ejerció el cargo de asistente de dirección. Estuvo presente en la primera etapa de la película, que corresponde a la filmación de las escenas en las que *Alberto*, uno de los personajes de la obra cinematográfica, tiene unos sueños en los que se le ve sano, vale decir, sin la enfermedad que lo agobia. También intervino en el *scouting* para definir la locación del rodaje final. Considera que un factor importante en la película fue que Manolo ya había trabajado en el largometraje y “tenía la fijación por los actores”. Dijo, además, que si bien Carlos del Castillo fue quien “definió los giros de cámara, dijo acción y marcó las escenas..., Manolo siempre estuvo al tanto de imprimirle su sello personal a la adaptación del guion”. Sostuvo que cuando se vinculó a la obra cinematográfica, “Carlos y Manolo ya tenían un lineamiento, ya sabían lo que se iba a hacer allá” en el corregimiento de Tasajera. Agregó que no participó en el proceso de posproducción.

Indicó que en la fase de preproducción se advirtió la necesidad de contar con un hospital, una casa y demás elementos de locación, para lo cual sostuvo reuniones con el señor Manolo Cruz.

(vii) Deposition de Javier Sáenz: participó como actor en la obra cinematográfica. Expresó que Manolo Cruz lo contactó para que participara en la película y encarnara el personaje de un galeno. Para la elaboración del personaje, “él me contextualiza, me cuenta toda la

película..., el contexto..., qué sucede de principio a fin, por qué quiere que yo esté y qué quiere que haga en el papel que desempeño. Tras aceptar participar en la obra cinematográfica, “la primera interacción o retroalimentación que tengo en mi rol como actor es con Manolo, quien me dice qué quiere que yo haga”. Recalcó que para ejecutar su trabajo recibió “unas instrucciones, un perfil del personaje, una contextualización general de la película por parte de Manolo [Cruz]”, en tanto que con Castillo tan solo interactuó en la puesta en escena.

Explicó que el comportamiento del personaje parte de la visión del director, de la información que se le suministre, porque “si el director tiene una visión clara, yo debo sujetarme a esa visión del director, no puedo hacer lo que yo quiera”. Asimismo, manifestó que “el único encuentro para construcción del personaje fue con Manolo [Cruz]”. A ese respecto, indicó: “con Manolo tuvimos una reunión larga donde hablamos del por qué existía ese doctor en el contexto de la historia. Eran personas pobres las que lo visitaban. Era una persona de buen corazón. Tuve dos semanas antes del viaje para plantear lo que iba a ser el personaje en el rodaje”.

(viii) Testimonio de Diana Ramírez Téllez: Afirmó que se vinculó con la compañía productora Mago Films S.A.S. y que por cuenta de esa relación apoyó el proceso de posproducción de la película. Dijo constarle que Manolo Cruz, de las 23 horas de material de rodaje, seleccionó las escenas que consideró esenciales para finiquitar la obra cinematográfica. Al punto, mencionó que “duró un par de días sin salir de su casa viendo el material y escogiendo lo que quería que fuera la película”. Con ese fin, lo acompañó a las instalaciones de Cinecolor Colombia S.A.S., por entonces ubicadas en la localidad de Chapinero en Bogotá, en cuyo escenario aquel “dirigió a las personas que manejaban el sonido, la edición y el color”. En esas oportunidades, Cruz “llevaba una libreta con todo lo que quería corregir” para luego transmitir a los encargados “los cambios que había que hacer”. Hubo inconvenientes con el sonido, razón por la cual, recuerda, el señor Cruz tuvo que desplazarse con la actriz Vicky Hernández a la ciudad de Cali para realizar un doblaje. Al trabajar en el proceso de posproducción, él “era muy quisquilloso con el color y la música”. Igualmente, “él escogió cómo iba a vender el proyecto”, además de recopilar algunas escenas para realizar el tráiler.

Enfatizó que Manolo Cruz, “de las 23 horas escogió la hora y pico de duración de la película, también seleccionó las escenas del thriller, escogió el color, me compartió la música y escogió escenas que impactaran”.

(ix) Relato de Arley Garzón Gómez: dijo que Manolo Cruz lo convocó por medio de Alexandra Sarmiento para participar en la película como diseñador de producción y vestuario. Él fue igualmente quien le realizó una prueba para medir sus conocimientos y, tras entablar una buena relación, le contó su historia y aceptó trabajar para el proyecto cinematográfico. Estuvo involucrado en la etapa de preproducción. También participó en el viaje inicial que se hizo a Santa Marta para hacer el proceso de *scouting* y realizar un breve rodaje de las escenas en las que el personaje de *Alberto* aparecía bien físicamente. Comoquiera que según el guion, gran parte de la película tenía como escenografía una casa en la ciénaga, “con Manolo hicimos varios viajes a Santa Marta y tocamos puertas de apoyo para tratar de buscar ayuda o material para construir la casa, hicimos como 4 viajes para la supervisión de esa casa”. Como ninguna de las viviendas del sector satisfacía las necesidades del proyecto, “porque no aguantaban el peso de todo el personal” y eran muy pequeñas, se le encargó el diseño y la construcción del inmueble donde finalmente se rodó “el 90% de la película”.

Resaltó que Manolo Cruz, además de ejercer labores de coproducción, “fue el guionista” y como tal, “tenía amplio conocimiento de su obra y me daba varias directrices”. Entonces, acataba “las variantes que me daba Manolo, aunque también trabajaba de la mano con Carlos del Castillo y Robespierre Rodríguez para que todo saliera bien”. Expuso que “Manolo al ser el guionista y el creador de la historia, tenía la idea en su cabeza y decía qué aspectos de la atmósfera debían estar ubicados de una u forma”. Manolo fue también quien le indicó que quería una paleta de color cálida para el desarrollo de la película.

Explicó que si bien las decisiones del encuadre de la cámara, el lente, la óptica, la luz, entre otras, las tomaba Carlos del Castillo, Manolo Cruz, como creador de la historia, también orientaba a algunos actores, “les daba un rol, por ejemplo, tú tienes que ser fuerte, entonces haz esto, o tú eres dulce en consecuencia haz esto”. Se trataba de conceptualizar la obra en el set de acuerdo con el guion que escribió Cruz Urrego como creador de la historia. Por consiguiente, “Manolo daba sus opiniones porque él quería que su obra estuviera perfecta, que tuviera elementos y cosas de su esencia”.

Relató que en una parte del guion se habla de un elemento que *Rosa*, uno de los personajes de la película, utiliza para trasladar a *Alberto* hasta el mar. Como no fue posible obtener el utensilio adecuado por falta de presupuesto y de tiempo, “Manolo ayudó a solucionar ese problema”. Se decidió “romper unas tablas y esas decisiones técnicas se tomaron con Manolo”.

(x) Declaración de Carlos Torres: trabajó en la obra audiovisual como operador de cámara. Aseguró haber participado en una reunión previa informativa y en el rodaje como tal. Aseguró que Carlos del Castillo estuvo al frente del rodaje de la película.

Según su opinión, a pesar de que las labores del director adquieren mayor relevancia en el rodaje, “también se requiere un trabajo en preproducción. Usualmente, el director está en preproducción diciendo con qué está de acuerdo para posteriormente en el rodaje mirar cómo quiere que las cosas sean. Desde la preproducción, el director genera su visión. También debería estar en la posproducción diciendo: esto es lo que quiero y se va a hacer así, porque el montajista tiene una propuesta de cómo va montar la película, pero el director es quien tiene la última palabra”. Comento que “hay muchos elementos creativos que debe tener el montajista, él es un artista, pero él, el editor y el colorista no pueden tomar decisiones independientes..., alguien tendrá que aprobar o no su trabajo”.

(xi) Manifestación de Rafael Rubio: participó como actor en la película. Interpretó el personaje del *doctor Manuel*. Para vincularse como actor, atendió el llamado de casting que se le hizo y luego realizó la audición en la que estuvieron presentes los señores Manolo Cruz y Carlos del Castillo, aunque ese día tan solo recibió indicaciones del segundo. Luego de un mes, “me llamaron para decirme que había quedado en mi personaje y después fuimos a grabar a Tasajera”. En la fase de producción interactuó tanto con Castillo como con Cruz. “Ellos eran mis directores”, el primero, “durante el rodaje me daba indicaciones”; el segundo “también me daba algunas indicaciones respecto al personaje”.

Explicó que Carlos del Castillo lo orientó respecto a la ubicación en la escena, “me decía: acción, aquí entras, este es el plano, etc.”, en tanto que Manolo Cruz lo instruyó acerca de cómo debía manejar el personaje. Con él “hablamos respecto al personaje en algunas ocasiones en el hotel en el que estábamos después de la jornada laboral”.

Aseguró: después del casting “no tenía claro cuál era el personaje. En las conversaciones que sostenía con Manolo “él me dio directrices del personaje de acuerdo con lo que él quería que fuera la visión de la película”. “Esa claridad me la dio Manolo”.

(xii) Testimonio de Iván René Quintero: asumió el rol de asistente de cámara. Se encargó de “la recepción y organización del material ya grabado, de hacer una copia de seguridad alterna a la principal y a verificar que la toma y posición estuvieran en perfecto estado”. Se ocupó de

determinar si las tomas servían o si tenían algún tipo de error, de acuerdo con su criterio profesional en la parte fotográfica, pero no le correspondía juzgar la actuación o la puesta en escena. “Una copia se entregó a Manolo y otra a Carlos”. Aseguró que todo lo que se rodó quedó bajo su custodia, pero que quien se responsabilizó de saber qué servía y qué no, para efectos de finalizar la obra cinematográfica, fue el editor o la persona encargada en la fase de posproducción, en la que no participó. Por igual, resaltó, “Manolo me decía: cómo nos fue con esto, cómo nos fue con lo otro, quiero revisar tal cosa”, entre otras.

(xiii) Declaración de Andrés Ríos: participó como *script* o supervisor de continuidad de la obra audiovisual. Supervisó el encadenamiento dramático de la película. Su trabajo finalizó cuando le entregó el reporte de *script* al señor Manolo Cruz “para que se encargara de la edición” de la obra audiovisual.

(xiv) Atestación de Germán Daniel León: fue el encargado de captar el sonido y realizar la posproducción de audio y la mezcla musical de la película. Manolo Cruz fue quien le propuso participar en el proyecto. Tras aceptar la propuesta para vincularse al largometraje, estuvo al tanto de las labores de grabación de las voces de los personajes y de los sonidos de ambiente. Luego de finalizada la edición, se le entregó una copia con la que comenzó a realizar el diseño de sonido, “que consiste en mejorar los diálogos para que se aprecien de mejor calidad, recrear los movimientos con el cuerpo, crear ambientes, efectos especiales y la mezcla de la música”. Explicó que en el desarrollo de su trabajo atiende unas directrices generales que se le entregan, pues pese a que cuenta con autonomía en el proceso creativo, debe hacerlo “dentro de un marco”. En el caso concreto, dentro del proceso de posproducción “fue Manolo fue quien estableció ese marco creativo o conceptual dentro del cual me podía mover”. Fue a él “a quién le mostré mi trabajo y quien lo aprobó”.

Lo precedentemente expuesto lo explicó, así: “cuando Manolo tuvo la película editada, fue hasta mi casa y trabajamos, y después, si había algo que podía solucionar, lo solucionaba o le decía a Manolo que se lo tenía para la próxima vez que nos viéramos. Fue un trabajo conjunto que se desarrolló durante varios días de la mano de Manolo. Se trata de un trabajo colaborativo. Manolo se sentó conmigo muchas veces a darme sus opiniones sobre las cosas que yo le proponía para hacer”.

Dijo que con Cruz tuvo “días de trabajo enteros”, en los que “montaba un universo sonoro” y se lo presentaba. Él igualmente le impartía directrices o aprobaba o improbaba los avances. Por ejemplo, “Manolo me decía: está muy duro el motor o quiero que suene un pájaro

aquí”. También dijo que tuvieron una discusión acerca del sonido que quería que se escuchara en una escena en la que caía agua lluvia sobre las tejas de zinc de la casa. En fin, “Manolo decía, listo, me gusta, me lo llevo” o, por el contrario, le sugería realizar ajustes. “Si había cosas que corregir, trataba de corregirlas en el momento o le decía que me diera un tiempo”.

Contó que, a veces, Manolo Cruz “venía con una escena cambiada y me tocaba volver a hacer la música desde cero”. Más adelante, “nos tocó crear lo que se llama la banda internacional, que es separar los diálogos de los personajes para que en otros países de habla diferentes se pueda modificar solo ese aspecto de la película, y ese fue un trabajo bastante difícil porque nos la devolvieron muchas veces, entonces, nos tocaba sentarnos y hacer ajustes”.

El anterior es un trabajo que, usualmente, afirmó, realiza con los directores, por ser quienes tienen clara la idea conceptual de la obra audiovisual y saben cuáles son los sentimientos que se quieren transmitir al público en general.

Para ejemplificar su exposición, dijo que el trabajo que realizó con Manolo Cruz para la obra cinematográfica “La ciénaga: entre el mar y la tierra”, lo hizo por igual con Carlos del Castillo en la película titulada “El niño de los mandados”, en la que este es director y coproductor.

Por último, mencionó que “Carlos no participó conmigo en ese proceso de posproducción, nunca estuvo en mi casa trabajando conmigo para La Ciénaga”, así como que, a su juicio, “el 90% del resultado creativo del sonido sale en posproducción”.

(xv) Testimonio de Juan Carlos Ospina: dijo ser “la mano derecha del director de fotografía” Robespierre Rodríguez. Manolo Cruz lo invitó a hacer parte del equipo de trabajo de la película y “lo primero que me dice es que él quiere hacer una codirección”. A su juicio, “un director es el encargado en el set de que todo funcione, que el arte, la fotografía y el sonido quede bien..., es quien dice qué queda, qué no y si se está viendo y escuchando bien..., es el que decide qué partes o escenas se van a dejar para la película, él toma la decisión final en cuanto al material que compondrá la película”. Expuso que los cargos de director y productor no son incompatibles, pues, por ejemplo, en la obra cinematográfica “El niño de los mandados”, Carlos de Castillo ejerció ambos roles.

(xvi) Aserción de Luis Felipe Doncel: desempeñó el cargo de editor de la obra cinematográfica. Contó que su trabajo consistió en recibir el material, organizarlo y con el montajista “armar la historia, el desenlace y

la línea de créditos”, para que posteriormente se hiciera la finalización de color. Dijo que en ejercicio de sus labores no tuvo ninguna interacción con Carlos del Castillo, pues solo tuvo acción recíproca con Manolo Cruz. Él era “mi jefe..., el que mandaba, al que le hacíamos caso”. Luego de trabajar de la mano con el montajista en la historia, “se la mostrábamos a Manolo y él aprobaba o desaprobaba, si no estaba de acuerdo con algo, pedía que se cambiara”. Entonces, “él dice qué le gusta y qué no, se replantean las escenas y se hacen los cambios respectivos... y ya después de que tenemos el visto bueno, mandamos el corte final y la línea de créditos y la mandamos a finalización, y allá hacen corrección de color, de audio, de sonido y ya ellos terminan”. Refirió que Manolo Cruz “revisó todo el material, él decía: ‘estas escenas me gustan y estas no’... y así se hizo el proceso de edición”.

Agregó que “el criterio para cortar escenas depende de la actuación, de si quedó bien grabado o no, son criterios de gesticulación, o si, por ejemplo, dicen el diálogo mal, todo eso se quita, esas decisiones las tomamos con el montajista, y Manolo aprobaba o desaprobaba, debatíamos las ideas, pero él tomaba la decisión final”. Ese proceso fue de “horas de discusión” con Manolo Cruz para que estuviera de acuerdo con las propuestas que se le hacían.

En una de sus respuestas, dijo tener claro que “el señor Manolo se reunía con los actores a darles unas pautas”. Refirió, por igual, que vio a Manolo Cruz “en sala de edición”, así como que él era el encargado de tomar “la decisión final”. Él veía y aprobaba, y si no le gustaba algo, “nos íbamos a debate”. Mencionó, también, que el montajista “que aprobaba mi trabajo, tenía reuniones con Manolo en las que yo no estaba”.

(xvii) Declaración de Robespierre Rodríguez: participó como director de fotografía de la película. Dijo que aconsejó a Manolo Cruz de reemplazar a la actriz Vicky Hernández, sugerencia que aquel desestimó. Comentó que mientras duró el rodaje, en las noches “hacíamos reuniones de preproducción, dirección, dirección de fotografía, de arte, script, sonido de producción, hacíamos la lectura de las escenas que se iban a hacer y ahí estaba Manolo porque siempre se involucraba en todo”. Recuerda que, “en la última de las escenas que se grabó en la que aparecía Vicky, Manolo sugirió un plano que era poner la cámara como en la mitad del mar y que él se conseguía unas estructuras para hacerlo”; no obstante, por la seguridad de la cámara se decidió cambiar la escena. Sostuvo que a Manolo Cruz también se le encomendó grabar unas escenas con un dron. Adujo que “en cinecolor, Manolo me envió unas ideas de como él se imagina el color de la película en ciertos momentos, entonces, tomó

pantallazos del archivo que toma la cámara y me los mostró y después vino un proceso creativo”.

Manifestó que Manolo Cruz participó en la fase de preproducción de la película. Allí, reunió a todo el personal o equipo de trabajo en general. En la posproducción se encargó de la “finalización del proyecto”, en colaboración con el montajista y el editor (Germán Duarte y Felipe Doncel, respectivamente). Cruz también “se encargó de buscar quién hiciera la música y quién distribuiría la película”.

(xviii) Interrogatorio del perito Daniel Garcés: Al sustentar en audiencia el dictamen que allegó con destino a este proceso, el precitado señaló que “cada persona en la posproducción tiene un porcentaje de creatividad propio, cada uno tiene independencia creativa para proponer lo que quiere, pero todo esto está ligado al capitán del barco que guía hacia dónde va todo”, por lo que hay una persona encargada de “coordinar a todos los que trabajan en la posproducción”. En cuanto al sonido, dijo que puede ocurrir que el diseñador sonoro ejecute el trabajo y entregue los resultados sin ningún tipo de orientación; en otras ocasiones, puede ocurrir que “el director supervise el trabajo”. Adujo que una obra cinematográfica “no es solo el resultado material del rodaje, porque ahí la película todavía no está terminada”. Resaltó que “en una obra cinematográfica pueden existir codirectores. De hecho, “trabajé en una película con dos directores, se llama ‘En Coma’”. En su criterio, “el director es quien delinea conceptualmente todos los aspectos artísticos en la etapa de producción, sobre todo, debe ser el director de actores”.

(xix) En la audiencia evacuada el 30 de mayo de 2019, las partes estuvieron de acuerdo con la estipulación probatoria según la cual “hubo orientaciones previas de Manolo Cruz que podían estar sujetas a cambios por parte de Castillo. Esas instrucciones se referían, las más de las veces, a la idea creativa del proyecto.

El análisis en conjunto de las anteriores probanzas permite colegir que no anduvo desacertado el juzgador de primera instancia al catalogar a Manolo Cruz Urrego como codirector de la película titulada “La Ciénaga: entre el mar y la tierra”, si se considera que el desarrollo de la obra audiovisual estuvo influenciada, en cada una de sus etapas, por su visión o impronta personal. A esos efectos, obsérvese que quien viene de mencionarse: (i) participó en la adaptación del guion; (ii) instruyó a los actores; (iii) dirigió y/o supervisó el sonido y el concepto musical de la película; (iv) guio a las personas encargadas del maquillaje, el vestuario y el diseño de arte o producción; (v) estuvo al tanto de la incorporación de los actores y a cada uno ilustró acerca de cómo debía desarrollar su

trabajo; (vi) participó en un casting en el que se seleccionó a uno de los actores que dio vida a uno de los personajes de la película, de acuerdo con su visión conceptual; (vii) participó en la marcación de escenas; (viii) estuvo involucrado en la revisión del material grabado; (ix) decidió cómo debían presentarse las secuencias; (x) cortó o suprimió escenas previamente grabadas; (xi) seleccionó las escenas que compondrían la duración final de la película, a imagen de su ingenio; (xii) dirigió a las personas encargadas del sonido, la edición y el color, además de estar pendiente de los doblajes; (xiii) le dio forma final a la película; (xiv) de consuno con el señor Carlos del Castillo tomó decisiones vinculadas con la realización del filme; (xv) ajustó el concepto musical de la obra audiovisual.

En ese orden de exposición, los reparos concretos propuestos por el demandante principal no encuentran vocación de prosperidad. Ello por cuanto, a partir de la valoración de las pruebas recaudadas al tamiz de las normas nacionales y comunitarias y la interpretación prejudicial rendida con ocasión de este juicio por el intérprete autorizado de las disposiciones de derecho andino, es dable colegir que el demandado ciertamente es codirector de la obra cinematográfica ya referida.

Tampoco encuentra el Tribunal, a diferencia de lo que se sostuvo con vehemencia en la fase de la apelación, que el juez *a quo* hubiere cometido yerros evidentes al analizar las pruebas que militan en el expediente y que lo condujeron a fallar en la forma en que lo hizo.

Nótese que las características que informan la labor de un director, cual lo explicó el TJCA, son predicables del señor Manolo Cruz Urrego en este caso particular. Tales aportes no tuvieron un solo tamiz administrativo y económico sino indiscutiblemente creativo y conceptual.

2. Recurso de Manolo Cruz Urrego:

El actor en reconvención únicamente cuestionó los ordinales tercero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, con los que se negó “el pago por daños derivados de la infracción del derecho de autor patrimonial”, así como “el interés civil moratorio de las condenas resultantes”.

Lo anterior, con sustento en que su apoderado, al erigir las pretensiones en la demanda de reconvención, cometió un error involuntario de escritura, ya que en lugar de exigir la reparación de un perjuicio de linaje material, como lo entendió el fallador *a quo*, reclamó el desagravio de uno de índole “extrapatrimonial”, derivado de la infracción

al derecho moral de paternidad. Señaló entonces que padeció un “daño moral... , del cual no se exige prueba alguna para su concesión”, pues, “... se reconoce que siempre, inherente a la infracción al derecho moral existe un daño moral, por tanto van aparejados, sin que sea necesario demostrar dicho daño moral, y por tanto debió el juez reconocer la compensación para alivianar, de alguna manera, la carga que supuso para Cruz la violación de su derecho moral de paternidad”.

Con todo, de darle la razón al impugnante, esto es, de estimar que el fallador de primer grado ciertamente cometió un error al interpretar la demanda de mutua petición, por no extraer de ella su verdadero sentido genuino, como que el actor en reconvencción solicitó el resarcimiento de los perjuicios de índole moral (extrapatrimonial) que la afrenta a su derecho moral de paternidad le generó, de todos modos devendría la confirmación de lo decidido en primer grado, si se repara en lo siguiente:

Si bien es cierto aquí no se discute que el señor Carlos del Castillo vulneró esa prerrogativa de linaje moral de autor (paternidad), por cuanto divulgó su calidad de director exclusivo de la obra cinematográfica y desconoció el derecho que por igual asistía a Cruz Urrego, lo cierto es que esa afrenta, por condenable que sea, no produce los perjuicios que se reclaman de suyo. Vale decir, unas cosa es el daño y otra distinta su extensión (perjuicio). Ninguno de esos elementos está exento de prueba. Por lo tanto, su demostración corre por cuenta de quien los alega y reclama.

Es que el interesado o perjudicado no puede escapar al deber imperioso de acreditar el daño y las consecuencias que produce en su patrimonio o en su fuero interno, pues las pretensiones de resarcimiento pueden ser atendidas, como lo tiene decantado la Corte Suprema de Justicia, “sólo en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes”, así como aquellas extraídas de “simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido. En otras palabras, toca al demandante darse a la tarea, exigente por antonomasia, de procurar establecer, por su propia iniciativa y con la mayor aproximación que sea factible según las circunstancias del caso, tanto los elementos de hecho que producen el menoscabo patrimonial del cual se queja como su magnitud, siendo entendido que las deficiencias probatorias en estos aspectos de ordinario terminarán gravitando en contra de aquél con arreglo al artículo 177 del

C. de P.C [hoy 167 del CGP].” (CSJ, sent. del 4 de marzo de 1998, exp.: 4921; resaltado de la Sala).

De ahí que, como también lo precisó esa misma Corporación en reciente ocasión, “al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, ‘porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo’”³⁰.

Ahora bien, lo que viene de decirse, a diferencia de lo que afirmó el impugnante, no es ajeno al régimen autoral, pues pese a que algunos de los derechos reconocidos por ese ordenamiento coinciden con el rótulo de “morales”, en los eventos en que se acredite su conculcación -como sucede en el presente caso con el derecho de paternidad-, tal concomitancia no exime de la correspondiente acreditación del “**daño moral**”.

Sobre el tratamiento que se dispensa a la mencionada tipología de daño en el derecho de autor, la doctrina española³¹, tras citar a Tapia y Díez-Picazo, refirió:

“(…) la lesión de derechos morales y daños morales **discurren independientemente**, aunque, como digo, conectados con mucha frecuencia. De esa independencia se permite afirmar: 1) **que el derecho moral ha sido lesionado aun cuando no se haya probado daño moral alguno**; y 2) que el daño moral puede provenir de la infracción o privación definitiva de algún derecho económico”³² (se resalta).

Y al explicar la inconmensurabilidad de la repercusión directa en el individuo, se señaló que “no significa que el daño moral no debe probarse, porque sí es objeto de prueba, aunque la certeza exigida en materia de prueba, debe interpretarse en este caso, como la probabilidad seria, real y fundada de la producción de un daño”, trayendo a colación a Martínez Espín, quien afirmó:

“A diferencia de los perjuicios económicos que son de más fácil cuantificación, los daños morales, en cuanto se producen en un ámbito espiritual y afectivo y sin repercusiones

³⁰ CSJ. SC G.J. T. LX, pág. 61, citada en CSJ. SC2107-2018, rad. 11001-31-03-032-2011-00736-01.

³¹ Véase: Consideraciones sobre la valoración del daño moral en el derecho de autor, Lic. Ania Romero Silverio; Ms C. María Amparo Santana Calderín, Revista Cubana de Derecho, Nbr. 23-24, diciembre de 2004. Disponible en: https://cuba.vlex.com/vid/consideraciones-valoracion-moral-autor-50234473#fne_14

³² En cita: Rodríguez Tapia, José M.: Op. Cit., pág. 246.

patrimoniales, son difícilmente reconducibles a una evaluación exacta, lo que obliga a tener presente las circunstancias especiales que concurren en el caso específicamente contemplado y someterlas a una valoración subjetiva global, ante la imposibilidad de apreciar de forma objetiva la intensidad del sufrimiento moral producido”³³.

Bajo esa perspectiva, con todo y que se hubiere demostrado la transgresión del derecho moral de paternidad por parte del señor Castillo, no es viable acceder a las pretensiones de condena formuladas por el actor de mutua petición, si ninguna probanza se aportó o practicó que permitiera tener por acreditada la existencia del sufrimiento espiritual o la aflicción que padeció Cruz con ocasión de la reivindicación de la calidad de director que para sí mismo hizo Carlos del Castillo.

Nótese, incluso, que, a pesar de que el daño moral “corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo”³⁴, ninguna pregunta se le hizo en ese sentido al demandante en reconvención en el interrogatorio de parte que se le practicó, de forma tal que pudiera explicar los sentimientos de tristeza, angustia, zozobra dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y, en fin, el menoscabo espiritual que experimentó como consecuencia de la alegada vulneración del derecho moral de paternidad. De ninguna otra prueba allegada al expediente se extrae la materialización del daño moral aducido, pues nada refrenda la aflicción emocional, congoja, ofensa a su honor o dignidad personal, ni el dolor o molestia causado en forma injusta. Téngase en cuenta que las probanzas, más que demostrar las consecuencias que el hecho dañoso irrogó en el fuero interno del demandante en reconvención, se circunscribieron a demostrar la existencia del hecho dañoso propiamente dicho.

Por lo demás, al formular la apelación, no se mencionaron las pruebas que presuntamente fueron omitidas por el fallador de primer grado y que de ser valoradas habrían conducido a tener por demostrado el perjuicio moral reclamado. Recuérdese que dicho extremo se contentó con afirmar –en forma un tanto imprecisa- que para dicha clase de detrimento “no se exige prueba”, por lo que la apelación ciertamente luce incompleta³⁵.

³³ En cita: Martínez Espín, Pascual.: Op. Cit. (Sentencia comentada por Martínez Espín, P., Revista del Poder Judicial No. 43-44, 1996).

³⁴ CSJ.SC035, rad. n.º 1997-09327-01.

³⁵ Al respecto, consultar la sentencia CSJ.STC996-2021 de 10 de febrero.

Bajo ese derrotero, no son de recibo los reparos efectuados por el actor en reconvención, en cuanto atañe a la desestimación del perjuicio reclamado y el interés generado.

Así las cosas, sin que sea necesaria ninguna otra consideración adicional, y en la medida en que ambos alzamientos resultaron imprósperos, se confirmará en su totalidad la sentencia de primer grado. No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia dada la suerte adversa de las apelaciones, vale decir, ante la inexistencia de parte vencedora en esta sede.

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 10 de junio de 2019 por el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Sin condena en costas en esta instancia por lo advertido en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Por secretaría, devuélvase el expediente, tanto físico como digital, al despacho de origen, esto es, a la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Cuarto. Para dar cumplimiento a lo previsto en el último inciso del artículo 128³⁶ del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por secretaría remítase una copia de esta sentencia al mencionado cuerpo colegiado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

³⁶ “En cumplimiento de las disposiciones de este Capítulo los jueces nacionales deberán enviar al Tribunal las sentencias dictadas en los casos objeto de interpretación prejudicial”.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **0ee94adf40866f34fca3f6b1e1edc93fb981a440dbf53e05daacf59a7273e58e**

Documento generado en 16/11/2022 12:47:11 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

REF: RECURSO DE REVISIÓN de HUMPHREY ROA SARMIENTO contra ROSA MARÍA ORTÍZ DE QUIROGA. Exp. 2021-02385-00.

Revisado el expediente y atendiendo al informe secretarial que antecede, se advierte que la parte actora no dio cabal cumplimiento al requerimiento efectuado en auto anterior (proveído de 26 de septiembre de 2022), esto es, “notificar a la parte demandada (...)”.

Y es que si bien se evidencia un memorial de fecha 26 de octubre del año en curso, en el que se indicó: “Como apoderado del recurrente extraordinario HUMPHREY ROA SARMIENTO, asunto radicado bajo el número a (sic) citado, a efecto de notificarla personalmente del auto admisorio del recurso extraordinario de revisión (...)”, dirigido al correo electrónico rosamortiz2019@hotmail.com que según se precisó en la demanda corresponde a Rosa María Ortiz de Quiroga, lo cierto es, que tal comunicación no cumple los requisitos de que trata el artículo 8° la Ley 2213 de 2022, en la medida que no hay evidencia de que aquélla fuera recepcionada en la respectiva bandeja de entrada de ese correo electrónico.

Es de memorar que la citada norma en su inciso tercero, prevé: “La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje”, y más adelante, “[p]ara los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos”, temática que se echa de menos en el asunto, por tanto, no es posible tener por cumplida la carga impuesta.

Adicionalmente, no hay evidencia de que el interesado haya remitido el respectivo traslado.

Así las cosas, en aplicación del inciso segundo del numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR TERMINADO el presente proceso de revisión, por desistimiento tácito.

SEGUNDO: Sin condena en costas, de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 ib.

TERCERO: En firme este proveído, archívense las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

REF: RECURSO DE REVISIÓN de MARTHA CECILIA MORENO DUQUE contra ALFONSO BERNAL VARGAS Y OTRO. Exp. 2022-00130-00.

Conforme con el memorial que antecede:

1. ACCEDER al emplazamiento del demandado CIRO ANTONIO PEDRAZA GÓMEZ de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley 2213 de 2022 en concordancia con lo establecido en los cánones 108 y 293 del Código General del Proceso.

Proceda la Secretaría de conformidad con los citados preceptos.

2. Previo a tener en cuenta el trámite de notificación al demandado Alfonso Bernal Vargas, se le concede el término de 5 días a la accionante, contado a partir de la notificación de esta providencia, para que proceda a la corrección del certificado de entrega del trámite de que trata el artículo 292 del Código General del Proceso (fl. 99, Derivado 22RespuestaRequerimiento.pdf), comoquiera que en aquél que se aportó se indicó de forma errada: “DESTINATARIO: (...) Alonso Bernal Vargas”.

Cumplido dicho lapso en el que además deberá la Secretaría de esta Corporación dar cumplimiento a lo previsto en el numeral 1° de esta providencia, ingrese el expediente para continuar con el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil
veintidós (2022).

Ref: RECURSO DE REVISIÓN de CARLOS
AUGUSTO LOZANO BEDOYA contra TEXTRON S.A. Exp. 2022-01327-00

En vista de que no se subsanó el escrito
introdutorio, de conformidad con el artículo 358 inciso 2º en concordancia
con el 90 del C. G. del P. se **RECHAZA** la demanda de revisión presentada.

Devuélvanse los anexos sin necesidad de
desglose.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Verbal
Radicado: 11001319900120194439102
Demandante: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.
Demandado: Avantel S.A.S. en reorganización

Se pone en conocimiento de la parte demandante la documental presentada por la apoderada general de Partners Telecom Colombia S.A.S., para los fines pertinentes.

En consideración a lo dispuesto en el artículo 68 del Código General del Proceso y de acuerdo con las pruebas documentales allegadas, se reconoce a la sociedad **Partners Telecom Colombia S.A.S.**, como sucesora procesal de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, en virtud de la fusión por absorción de Avantel S.A.S. en reorganización por parte de Partners Telecom Colombia S.A.S., según Escritura Pública N° 2363 del 28 de julio de 2022 de la Notaría 31 del Circuito de Bogotá, inscrita en el registro mercantil de la sociedad absorbente el 4 de agosto de 2022.

Para efectos de notificaciones judiciales, téngase en cuenta la dirección física y electrónica suministrada en el memorial que antecede.

Se reconoce a la abogada Mónica María Bozon González, como apoderada general de Partners Telecom Colombia S.A.S.

En firme esta decisión, ingrese el expediente al despacho para resolver lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

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: **013b4eab16eac30344511536508e41872477d95ac2623b3fc6db83df8f7fff7**

Documento generado en 16/11/2022 04:15:04 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



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

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

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-011-2019-00215-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **MAZ MALLAS S.A.S.**
DEMANDADO : **COMERCIALIZADORA INVERMALLAS S.A.S.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 30 de junio del año en curso, por el Juzgado Once Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La parte demandante¹ deprecó “[d]eclarar que la sociedad *COMERCIALIZADORA INVERMALLAS S.A.S.* se enriqueció sin justa causa al no devolver los bienes de propiedad de la sociedad *MAZ MALLAS S.A.S.*, relacionados en las facturas de venta [descritas en el libelo genitor]”; que se ordene su restitución, y, en caso de no ser posible, se proceda al pago del valor de los mismos, esto es, \$163’511.620,00, junto con los intereses moratorios generados desde el 11 de octubre de 2016.

Como sustento de las pretensiones elevadas, indicó que, “(...) la señora *ANGIE TATIANA BERMÚDEZ PASACHOA*, representante legal de la sociedad *COMERCIALIZADORA INVERMALLAS S.A.S.*, en calidad de arrendataria del inmueble ubicado en la Calle 13 Nro. 27-76 de la ciudad de Bogotá, subarrendó dicho predio al señor *JUAN CARLOS CARMONA QUINTERO*, quien a su vez lo subarrendó al

¹ Si bien, inicialmente, la demanda se interpuso contra dos demandados, en el escrito de subsanación se precisó que se dirigía exclusivamente contra Comercializadora Invermallas S.A.S.

señor SEGUNDO RAMIRO MÉNDEZ MÉNDEZ en calidad de representante legal de FERRETERÍA MAYAS Y GAVIONES, identificada con NIT. 800.047.908-7."

Agregó que "BERMÚDEZ PASACHOA, el día 13 de septiembre de 2016 citó a conciliación ante el Juez de Paz de la Localidad Quinta (5ª) de Usme al señor JUAN CARLOS CARMONA QUINTERO, a efectos de solicitar de este último la restitución del inmueble, invocando como causal la no autorización para subarriendo", ordenando dicha autoridad, sin ser competente, "la entrega del inmueble ubicado en la Calle 13 Nro. 27-76, sin el conocimiento de los subarrendatarios."

Precisó que "[d]entro de la determinación se validó el derecho de retención sobre los bienes muebles de propiedad del señor JUAN CARLOS CARMONA QUINTERO por parte de la señora ANGIE TATIANA BERMÚDEZ PASACHOA, ello a partir del día 22 de septiembre de 2016, como garantía para el pago de las obligaciones surgidas dentro del contrato suscrito entre los citados."

Sostuvo que "(...) en el inmueble ubicado en la Calle 13 Nro. 27-76 de la ciudad de Bogotá, se encontraban bienes que eran propiedad de FERRETERÍA MALLAS Y GAVIONES LTDA representada por el señor SEGUNDO RAMIRO MÉNDEZ MÉNDEZ, los cuales para la fecha de la ocurrencia de los hechos eran ya de propiedad de la sociedad MAZ MALLAS SAS, y que igualmente fueron objeto de retención, éstos últimos se vieron compelidos a suscribir un contrato de transacción y desistimiento, mediante el cual se obligaban al pago de la suma de (...) (\$20'934.265), ello a cambio de la devolución el 11 de octubre de 2016 de la maquinaria i). MÁQUINA ESLABONADORA CON ACCESORIOS DOS (2) UNIDADES; ii) MÁQUINA ONDULADA CON ACCESORIOS UNA (1) UNIDAD; iii) MESAS DE MAYAS ONDULADA CON ACCESORIOS DOS (2) UNIDADES; iv) ARCHIVO CORRESPONDIENTE A LA FERRETERÍA MAYAS Y GAVIONES; v) BÁSCULA UNA (1) UNIDAD y; vi) MUEBLE DE COMPUTADOR UNA (1) UNIDAD."

Narró que "[l]a FERRETERÍA MAYAS Y GAVIONES LTDA representada por el señor SEGUNDO RAMIRO MÉNDEZ MÉNDEZ, y MAZ MALLAS SAS, pagaron la suma [de \$20'934.265] a la señora ANGIE TATIANA BERMÚDEZ PASACHOA, representante legal de la sociedad COMERCIALIZADORA INVERMALLAS S.A.S., por lo que esta última hizo entrega de los muebles y encerres [mencionados], no obstante, no realizó la entrega de los insumos que aún permanecían a la sociedad MAZ MALLAS SAS, bajo retención contenidos en las (...) facturas de venta [descritas en la demanda] mercancías por valor de (...) (\$163'511.620)."

Anotó que "[l]a negativa de la entrega por parte de la señora ANGIE TATIANA BERMÚDEZ PASACHOA en calidad de representante legal de

COMERCIALIZADORA INVERMALLAS S.A.S., de los insumos relacionados en las facturas de venta constituye un enriquecimiento sin justa causa por parte de la citada sociedad, en detrimento del patrimonio de la sociedad MAZ MALLAS S.A.S."

2. Notificada formalmente, la sociedad conminada se opuso, proponiendo la excepción de "falta de legitimación por activa", porque nunca ha recibido bienes por parte de la convocante.

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Agotado el trámite de rigor, la funcionaria de primer orden negó las súplicas del introductor al concluir que "en el caso sub examine se verifica una carencia de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que quedó acreditado dentro del proceso que Angie Bermúdez, representante legal de la Comercializadora Invermallas S.A.S. y en calidad de arrendataria del inmueble ubicado en la Calle 13 # 27-76 de Bogotá, subarrendó a Juan Carlos Carmona parte de la bodega que allí existía, y éste a su vez le subarrendó al señor Segundo Ramiro Méndez, representante legal de la entonces Ferretería Mallas y Gaviones Ltda; asimismo, que los bienes que estaban en la mencionada bodega pertenecían a Ferretería Mallas y Gaviones Ltda., posteriormente pasaron a ser de la sociedad.

(...).

[Del interrogatorio de parte de la representante legal de la actora] se colige que la negativa en la entrega del alambre que es objeto de reclamación por el extremo activo, provino de quien subarrendó la bodega, Juan Carlos Carmona, y no de la sociedad Comercializadora Invermallas S.A.S., como así lo refirió la representante legal de la compañía actora, quien durante toda su declaración fue reiterativa en mencionarlo a él como la persona que subarrendó el local, con la que se habló para la entrega del alambre galvanizado y se rehusó a hacerlo, alegando una deuda que tenía con él un socio de la compañía, Bernardo Cortés.

Así las cosas, no obstante que la demandada Invermallas S.A.S. es la arrendataria de la bodega donde se encontraban los alambres y las máquinas de propiedad de Maz Mallas S.A.S., no tuvo ningún tipo de relación comercial o civil con el extremo activo, pues, se itera, fue el señor Carmona quien subarrendó la bodega, como así también lo expresó el apoderado de la accionante en los hechos de la demanda [con alcances de confesión conforme al artículo 193 del CGP], y quien de manera unilateral decidió retener los insumos

que se encontraban en el lugar y, posteriormente, aducir que ya no estaban en su poder.

Sobre esto último, no sobra advertir que en el contrato de transacción y desistimiento que firmó Segundo Ramiro Méndez en su condición de deudor, y Ana Hurtado en calidad de testigo, se relacionó la maquinaria y muebles que se recibieron a total satisfacción, en el cual no se relacionó el alambre galvanizado, del cual admitió en su interrogatorio Anderson Carmona Méndez, representante de la Comercializadora Invermallas SAS, que sí estaba en el lugar, sólo que no sabía en qué cantidad.

(...)

No sobra advertir que, si en gracia de discusión se admitiera que en el sub iudice sí existe legitimación en la causa por pasiva, lo cierto del caso es que la acción de enriquecimiento sin causa igualmente estaría llamada al fracaso, toda vez que no se acreditaron en debida forma los requisitos de la acción, como de suyo lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso.”

III. LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con tal determinación, la promotora del pleito la impugnó, porque, en su sentir, “la sentencia de primera instancia desestima la demanda interpuesta a partir de una premisa equivocada la cual es que debe existir un vínculo jurídico sustancial entre la demandante COMERCIALIZADORA INVERMALLAS S.A.S., y MAZ MALLAS S.A.S., a efectos de la prosperidad de las pretensiones invocadas partiendo de la necesidad de un vínculo comercial o civil, lo cual es contrario a la institución del enriquecimiento sin causa.

Si bien es cierto, desde un principio se indicara que de todos los presupuestos fácticos no existe el vínculo que predica la señora Juez, esto es, obligaciones contractuales entre COMERCIALIZADORA INVERMALLAS S.A.S., y MAZ MALLAS S.A.S., existe prueba documental e incluso confesión del representante legal de INVERMALLAS que permiten concluir que las mercancías representadas en las facturas Nos. BT166024, 185118, 1313, 185176, FPAL 121018318, 185397, 185359, 185455, 185460, 1348, 185496, 185567, 1377, 185716, 1410, C 27408, C 28886, SJI 0104, 544, 1364 y BT-167112 por valor de \$163'511.620 se encontraban en la bodega ubicada en Calle 13 Nro. 27-76 de la ciudad de Bogotá y que era propiedad de INVERMALLAS S.A.S, ya que fue el mismo Anderson Esteban Carmona, representante legal suplente de INVERMALLAS, 28 de febrero de 2022 cuando se le pregunta por la señora juez que en efecto, el alambre representativo de las citadas facturas se encontraba para la época indicada en la demanda en la bodega propiedad de INEVERMALLAS (...).

(...) [L]as mercancías antes relacionadas se encontraban en la dirección Calle 13 Nro. 27-76 de la ciudad de Bogotá, las mismas no pudieron ser retiradas ya que, en virtud de la orden impartida el Juez de paz de la Localidad Quinta (5ª) de Usme el 13 de septiembre de 2016 fueron colocados elementos de seguridad a efectos de impedir el ingreso al inmueble. Lo que imposibilitó que los insumos y mercancías que se encontraban en la bodega fueran retirados por mi poderdante MAZ MALLAS S.A.S., propietaria de los mismos, razón por la cual, de manera obvia no existe documento en el cual conste la entrega de mercancías, lo que no implica de suyo, que la demandada COMERCIALIZADORA INVERMALLAS S.A.S., pueda aprovecharse de la orden cuestionada, para así hacerse con los insumos de cuantioso valor que se encontraban en el predio, razón por la cual se impetró la acción de enriquecimiento sin justa causa.

(...)

Así, se encuentra un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad demandada, ya que el patrimonio de mi poderdante se vio diezmado a expensas de la sociedad INVERMALLAS S.A.S., persona jurídica quien en uso de una decisión jurisdiccional de Juez de Paz cerró la bodega donde se encontraban las mercancías relacionadas, y si bien no existía un vínculo jurídico sustancial con MAZ MAYAS S.A.S., se apropiaron de los activos de ésta última representados en los insumos que en la bodega se encontraban, lo que generó una ostensible disminución patrimonial para la última de las citadas, lo que constituye el elemento 'sin una causa que lo justifique', por lo que INVERMALLAS S.A.S., sin mediar pacto o contrato, al haberse enriquecido sin justa causa se encontraba legitimada en la causa para obrar como demandada en la presente actuación.

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado en la sentencia, se encuentra acreditado el empobrecimiento de la persona jurídica MAZ MALLAS S.A.S, pues obran en el expediente todas las facturas donde consta las mercancías dejadas en la bodega y su valor y en lo que atañe al correlativo enriquecimiento, conforme a lo manifestado a manera de confesión por el representante legal de INVERMALLAS, si bien se dice por éste que no era la cantidad de alambre demandada, si existía el alambre que se presenta como objeto de restitución y por ende, INVERMALLAS de manera no justificada, se enriqueció con los elementos ya referidos, pues tampoco indicó cual era la cantidad que declaraba, fue dejada en la bodega, misma que ellos por virtud de la orden judicial se vieron beneficiados."

2. En la etapa sustentatoria de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 del 2022, agotada en esta instancia, la parte recurrente persistió

en los mismos planteamientos efectuados al momento de la interposición de la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose presentes los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo, y no advirtiéndose vicio que pueda invalidar lo rituado, de manera liminar, se hace necesario anotar que esta Sala se circunscribirá a analizar los motivos de desacuerdo demarcados por el apelante, acatando los lineamientos de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Hecha la precisión precedente, cabe relieves que, en Sentencia SC3890-2021,² la Corte Suprema de Justicia reiteró que “«[l]a acción de in rem verso no puede prosperar ni tiene cabida con el solo hecho de que haya enriquecimiento de un lado, sino que necesita que haya empobrecimiento del otro, y no basta la existencia de estos dos factores, sino que se requiere su conjunción; más todavía, aun mediando ambos y relacionándose entre sí, puede no producirse, ya porque haya habido ánimo de liberalidad que excluye el cobro ulterior, ya porque la ley confiera acciones distintas, que naturalmente excluyen ésta, meramente subsidiaria, o autorice el enriquecimiento en referencia, como sucede v. gr. con la prescripción, con la prohibición de repetir lo dado por causa ilícita, o en relaciones como la de que es ejemplo la del art. 1994 del C. C. Al hablarse de ese enriquecimiento se agrega ‘sin causa’, lo que claramente indica cómo no pueden englobarse dentro de los casos de él aquellos en que sí es causado, como por ejemplo, los de prestaciones nacidas de contratos, a que ya se aludió (...)»³. La acción de enriquecimiento sin causa o actio in rem verso, entonces, para su éxito, exige el enriquecimiento, ventaja, beneficio o provecho de un patrimonio –*lucrum emergens*- o la ausencia de su disminución –*damnum cessans*-; un empobrecimiento correlativo; una ganancia –o falta de mengua-, ayuna de causa válida; y la inexistencia de acciones principales para conjurar la injusticia.”

3. En el contexto descrito, se confirmará la denegación de las pretensiones de la demanda, pero no por la deslegitimación de la pasiva, dado que las aseveraciones exteriorizadas por su representante legal permiten desgajar su habilitación para resistir las súplicas de la accionante, pues admitió que “no existía el alambre [en] la cantidad que ellos

² Radicado No. 11001-31-03-043-2015-00629-01.

³ CSJ SC. 19 de septiembre de 1936, G.J. 1918, p. 435.

*dicen, que estaba allí, no existía porque existe un inventario real de todo lo que estaba ahí, y lo que ellos están reclamando no existía lo que ellos dicen que estaba ahí, un juez fue hacer el inventario y no existía la cantidad ellos dicen que estaba allí”; material que, según la demandante, retuvo la conminada, en su condición de arrendataria, hasta que Juan Carlos Carmona, en calidad de subarrendatario, le pagara lo adeudado, en aplicación del artículo 2000 del Código Civil; acuerdo conciliatorio celebrado ante el Juez Especial de Paz UPZ61 Localidad Quinta de Usme, y pese a que Ferretería Mallas y Gaviones Ltda., junto con la actora, solucionó la obligación, “no [se] realizó la entrega de los insumos que aun pertenecían a **MAZ MALLAS SAS**, bajo retención (...).”*

Sin embargo, no se encuentra acreditado el enriquecimiento injusto atribuido a la sociedad convocada, puesto que, del acopio probatorio obrante en el plenario, como lo advirtió la juzgadora de conocimiento, *“se colige que la negativa en la entrega del alambre que es objeto de reclamación por el extremo activo, provino de quien subarrendó la bodega, Juan Carlos Carmona, y no de la sociedad Comercializadora Invermallas S.A.S.”*; segmento conclusivo corroborado por la representante legal de la promotora de esta actuación, en su interrogatorio de parte, al aseverar que el aludido alambre se encontraba en el inmueble *“porque Juan Carlos Carmona le arrendó a Ramiro, a mi esposo, esa parte de la bodega. No hay un contrato de arrendamiento, que eso era lo que ellos justificaban el día que nosotros fuimos a decir que nos abrieran. (...). O sea, hubo un acuerdo verbal entre Ramiro y Juan Carlos Carmona, por eso yo le decía que le agradecía que le hubiera prestado la mano a mi esposo cuando estaba mal, pero no existe un contrato firmado, pero existe la palabra, para mi la palabra vale. (...).”* Al preguntársele *“¿cuáles fueron las razones para que no se entregara el alambre que usted dice se encontraba en el lugar?”*, contestó: *“(...) Brayan [el hijo de Juan Carlos] fue explícito en decirme ese día: Para que puedan sacar el alambre, tienen que hablar con mi papá, y mi papá es el que les soluciona el problema (...). Yo hablé con Juan Carlos y le dije entrégueme el alambre, porque es de Maz Mallas, pero nunca se logró llegar a un acuerdo.”* Cuando se le indagó *“¿Que justificación le dio Juan Carlos para no hacerle la devolución del alambre?”*, respondió: *“Porque Bernardo Cortés, que es el otro socio de Maz Mallas, decía que Bernardo le debía plata a él, pero Bernardo solo, como persona natural, y hasta que Bernardo no le pagara, él no devolvía el alambre. Entonces, era conflicto como con Bernardo, pero resultamos pagado los platos rotos nosotros.”*

En esas condiciones, resulta claro que el detrimento patrimonial denunciado tuvo su génesis, acorde con la expuesta declaración, en el proceder de una persona que, a nombre propio, se abstuvo de restituir los bienes aquí deprecados, sin que se haya demostrado que tal negativa se realizó por cuenta de la llamada a juicio; situación evidenciada por Ana Hurtado, quien, en representación de Maz Mallas SAS, al ser preguntada "*¿Qué pasó con ese alambre?*", contestó: "*Nunca volvimos a entrar a ese lugar, donde estaba ese alambre. Un tiempo después, yo llamé a Juan Carlos (...) y le dije, mire Bernardo abandonó la empresa, devuélvanme el alambre, y dijo, no es que ese alambre ya no está (...) y que él ya no tenía nada en su poder. (...). El alambre, me imagino que ya no existe en ese lugar.*" Manifestaciones que, al coincidir con el dicho de Anderson Esteban Carmona Méndez,⁴ quien, afirmó que todas las cosas que estaban en esa bodega fueron retiradas, a no dudarlo, dejan sin piso el inequitativo desplazamiento económico endilgado a Comercializadora Invermallas S.A.S., considerando que "*(...) en esta especial acción es de la incumbencia del actor demostrar que el patrimonio del demandado obtuvo «algo», y que esa obtención de la ventaja ha costado «algo» en el patrimonio suyo, de modo -que ha- de establecerse una conexión indubitable entre el enriquecimiento y el empobrecimiento correlativos. Más elípticamente, probar que la ventaja del demandado derivó de la desventaja del actor.*"⁵

4. Puesta de ese modo la situación litigiosa, se revocará el numeral primero de la sentencia impugnada, que declaró "*próspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva*", pero se confirmarán los restantes segmentos resolutivos, por las razones aquí expresadas. En consecuencia, se condenará en costas de esta instancia al extremo recurrente, ante la frustración de la alzada interpuesta, de conformidad con la regla 1ª del artículo 365 del C. G. P.

V. DECISIÓN

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

⁴ Representante legal de Comercializadora Invermallas S.A.S.

⁵ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 25 de octubre de 2000, exp. 5744, citada en sentencia de 7 de octubre de 2009, exp. 05360-31-03-001-2003-00164-01.

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el numeral primero de la sentencia impugnada, que declaró "*próspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva*".

SEGUNDO.- Confirmar los restantes segmentos resolutiveos de dicha providencia.

TERCERO.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho de esta instancia la suma \$1'000.000,00. Liquidense según lo establecido en el artículo 366 del C. G. P.

CUARTO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte de la actuación respectiva.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(11 2019 00215 01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(11 2019 00215 01)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(11 2019 00215 01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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: **39796a35033cde359f58f2355682715bba1beba738f9546f938b0de567f3e2a9**

Documento generado en 16/11/2022 11:19:52 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 DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 030 015 2016 00812 01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **MARÍA LUSMILA MURILLO GONZÁLEZ**
DEMANDADO : **BANCO COLPATRIA S.A.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia proferida el 30 de agosto del año en curso, por el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La demandante acudió a la jurisdicción para que "(...) se declare que (...) ha adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por suma de posesiones irregulares, el inmueble que tiene como dirección: Carrera 70D N° 115 A - 35 de Bogotá D.C., predio que (...) se encuentra dentro del inmueble de mayor extensión (...) identificado con matrícula inmobiliaria N° 50N-191104 (...). Que como consecuencia de lo anterior, se ordene la asignación de un nuevo folio de matrícula inmobiliaria (...) y (...) la inscripción del fallo judicial que declare la pertenencia a favor de la demandante, como lo dispone el artículo 375, numeral 10 del C. G. del P. (...) Que en el fallo (...) se consignen los linderos, identificaciones y características actuales del bien a usucapir, las mejoras y su explotación económica."

Para sustentar sus reclamaciones, expuso que el 23 de mayo de 2014, mediante documento privado, adquirió de José Yebain Gómez Quiroga, los derechos posesorios del bien raíz ubicado en la Carrera 70D N° 115 A- 35 de esta ciudad, junto con las mejoras y el establecimiento de comercio denominado "MERCADO SURTIVER" que allí funciona, el cual no cuenta con folio de

matrícula inmobiliaria, por cuanto se encuentra dentro del bien de mayor extensión, cuyo número de certificado de tradición es 50N 191104.

Mencionó que José Yebrain Gómez ejerció una posesión material del predio reclamado en usucapión de manera pública, de buena fe, quieta, pacífica y continua por mas de 30 años, iniciándola en 1984, *"(...) en virtud de que entró al inmueble junto con su cuñado (...) Humberto Pinzón y este último por una inmobiliaria, cuñado que posteriormente falleció y (...) José Yebrain Gómez Quiroga quedó en posesión, realizando actos de señor y dueño sobre este inmueble sin reconocer dueño ajeno, ni tenedor"*, y que, *"(...) desde el mismo momento de la suscripción del documento privado de compraventa de cesión de derechos posesorios y de mejoras (23 de mayo de 2014), entró en posesión material del inmueble y desde entonces ha actuado con ánimo de señor y dueño, adelantando toda clase de mejoras y obras sobre el mencionado bien (...) en forma pública, de buena fe, pacífica, y continua por más de dos (2) años y seis meses. (...). Que sumados los tiempos ejercidos en las dos posesiones antes referidas que han sido públicas, pacíficas, continuas, de buena fe, (...) le asiste el derecho de exigir el dominio sobre el bien (...) objeto de la litis, porque sobrepasa ampliamente el tiempo exigido por la ley para la eficacia de la adquisición del dominio por el modo de la prescripción extraordinaria, es decir, acumulando una suma de posesiones de más de (32) años y medio."*

Comentó que la porción terrenal pretendida se encuentra destinada a la explotación económica en la que funciona el establecimiento comercial "MERCADO SURTIVER", el cual José Yebrain Gómez Quiroga también le enajenó desde el 23 de mayo de 2014.

2. En su oportunidad, la entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda mediante la formulación de las excepciones denominadas "IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PERTENENCIA POR AUSENCIA DE VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS ESTRUCTURALES PARA EL EFECTO"; "INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES Y ESPECIALES DE LA DEMANDA DE PERTENENCIA - EL DEMANDANTE NO IDENTIFICÓ E INDIVIDUALIZÓ PLENAMENTE EL INMUEBLE PRETENDIDO DENTRO DEL PROCESO DE PERTENENCIA"; "IMPOSIBILIDAD DE ACCEDER A DECLARAR LA PERTENENCIA SOBRE LA TOTALIDAD DEL INMUEBLE IDENTIFICADO CON MATRÍCULA INMOBILIARIA N° 50N-191104 DE LA OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ D.C. - ZONA NORTE"; y la "GENÉRICA".

De manera subsidiaria, el Banco Colpatría S. A. solicitó que se *"(...) declare y reconozca que la supuesta posesión que ejerce el demandante sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 50N-191104 de la Oficina de*

Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. – zona norte, no es total, ES PA[RCIAL], y en consecuencia, se determine de manera concreta e inequívoca cuál es la fracción de[l] inmueble que posee el demandante y que aquél adquirirá dentro del proceso de pertenencia, especificando la extensión de cada uno de los linderos en metros y centímetros. [S]e declare que el Banco es titular del derecho de dominio y posesión de la porción restante del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 50N-191104 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. – zona norte, en especial de aquella fracción del terreno y edificación que sobre éste se levantó, en donde funciona la agencia denominada 'Pontevedra' del Banco Colpatria”.

3. El curador *ad litem* de las personas indeterminadas, pese a que oportunamente dio contestación a la demanda, no propuso ningún medio exceptivo frente a las súplicas de la interesada.

II. LA SENTENCIA APELADA

1. Agotada la ritualidad propia de este asunto, la juzgadora *a quo* denegó las reclamaciones elevadas, tras señalar que no logró demostrarse la posesión del antecesor de la demandante desde 1984 hasta el 23 de marzo de 2014, fecha de transferencia de tal derecho a la convocante; amén de que tampoco se probó cuáles fueron los actos posesorios realizados por aquél y a partir de cuándo inició su gobierno de facto de forma exclusiva, lo que trae incertidumbre sobre la calidad del mencionado individuo.

2. Asimismo, recabó en que la actora confesó que José Yebrain Quiroga ingresó al inmueble en 1984 junto a Humberto Pinzón por un contrato de arrendamiento celebrado con inmobiliaria Bogotá, a quien le pagaban el alquiler de forma conjunta, como hasta el año “2003”, fecha en la que ésta desapareció y no volvieron a cubrir canon alguno, “(...) *por lo que se deduce que aceptó la propiedad del bien en cabeza de otra persona, ante la existencia de un contrato de arrendamiento hasta dicha data*”.

3. Del igual modo, llamó la atención en que ninguno de los medios de persuasión recaudados en el plenario trae convicción sobre el *ánimus* del antecesor de la querellante, relevando, particularmente, que la inspección judicial practicada trajo incertidumbre sobre la plena identidad del bien ante la diferencia del área ocupada.

4. Finalmente, consideró que al no hallarse corroborado el dominio factual de la persona con la que se pretendía sumar la detentación material de

la convocante, hacía innecesario adentrarse en el estudio de la calidad ostentada por la solicitante. No obstante, sostuvo que así se tuviera por demostrado su señorío, el tiempo que ella dijo ejercer se torna exiguo para acceder a la usucapión deprecada.

III. LA APELACIÓN

1. Inconforme con tal determinación, el mandatario de la gestora de esta contienda discrepó del criterio de la sentenciadora, arguyendo una indebida valoración de las pruebas, puesto que sí *"(...) se realizaron actos de señor y dueño en el período que lo tuvo don José, no solamente instalar luces, pisos, el arreglo del local para prestar el servicio de supermercado (...) y por consiguiente con el pago de los servicios públicos y con las manifestaciones y esos actos de vender tenía la posesión, la cual continuó con la señora María Lusmila. Respecto de los testigos, a [éstos] le consta que le vendían cosas a don José Yebrain para que él surtiera el negocio y para que él los vendiera; le instalaron, le hicieron actos de locativas, era un local que no necesitaba levantar muros, (...) sino de hacer el mantenimiento de los pisos, del techo, al estantería (...) sí se realizaron actos de señor y dueño por parte de José Yebrain y posteriormente de la señora Lusmila. (...) [Una de las testigos manifestó que hubo una cesión del contrato de arrendamiento], pero en ningún momento al señor José Yebrain (...) le notificaron la cesión, no se la dieron a conocer y cuando el señor Yebrain decidió no volver cancelar el arriendo [esto es, el 5 de abril de 1993], lo confirma, nadie vino a requerirlo, no lo notificó que lo había comprado, no hizo la cesión; (...) entonces, esa condición mutó, de tenedor precario a poseedor. No comparto la decisión de las medidas del local, no tuvieron en cuenta en hacer la sumatoria, lo cual nos da 80 mts²(...)."*

2. Dentro de la oportunidad de que trata el inciso 2º de la regla tercera del artículo 322 del C. G. del P., el extremo inconforme adicionó sus reparos, lo cuales, en esencia, reprodujo en la etapa sustentatoria agotada ante este Tribunal, de la siguiente manera:

La "(...) Jueza desdibujó las pruebas arrimadas al plenario, puesto que, contrario a lo señalado, (...) la demandante ostenta la posesión de manera material, pública, pacífica e ininterrumpida, por el fenómeno jurídico de suma de posesiones, contabilizando la ejercida por el primigenio poseedor José Yebrain Gómez Quiroga, la cual empezó el 5 de noviembre de 1993 hasta el 23 de mayo de 2014 y que la demandante la continuó desde el 23 de mayo de 2014 hasta la fecha de hoy, pero que al momento de incoar la demanda el 16 de diciembre de 2016, dicha posesión sumaba más de 22 años; la cual quedó probada con la prueba testimonial.

De otro lado, (...) está acreditada la suma de posesiones en los términos del 778 y 2521 del CC; tanto el poseedor primigenio y la actual poseedora siempre la posesión la han tenido de buena fe, pues el demandado no probó que el primer poseedor y la demandante llegaran de manera violenta; con la valoración de la prueba testimonial contrario a lo afirmado por la señora Jueza, la demandante sí realizó actos de señor y dueño.

(...)

Respecto de la condición de arrendador alegada por la demandada, carece de prueba y fundamento jurídico: no arrimó el contrato de arrendamiento ni la cesión del contrato de arrendamiento. El arrendamiento alegado por la demandada carece de prueba y fundamento jurídico, el análisis no corresponde; es decir, simple y llanamente quedó en una simple afirmación sin respaldo probatorio (...).

La decisión de primera instancia se circunscribe a (...) negar las pretensiones de la demanda por existir una condición de arrendador alegado por la demandada, situación que carece de respaldo probatorio, quedándose en una simple afirmación, por cuanto no se allegó ningún medio probatorio [que] demostrar[a el] contrato de arrendamiento por escrito o verbal o cesión de éste que afectará los derechos del poseedor. Por otro lado, si la demandante al ser interrogada por la señora Juez manifestó que el señor José Yebrain Gómez Quiroga, poseedor primigenio, había entrado al inmueble a través de un cuñado que sirvió de mediador para un contrato de arrendamiento y fallecido este, el señor José Yebrain Gómez Quiroga había continuado pagando el canon hasta el día 05 de noviembre de 1993, data cuando fue a pagar el arriendo de ese mes y se enteró que esta inmobiliaria había desaparecido; es precisamente aquí donde y/o cuando nace la [intervención del título] de arrendatario a poseedor, por el fenómeno del abandono de los derechos del presunto arrendador para restituir el bien presuntamente dado en arrendamiento, es decir, lo abandonó, y es aquí donde ampara el derecho de posesión de buena fe por el señor José Yebrain Gómez Quiroga que fuera transmitido en suma de posesiones a mi representada Lusmila Murillo González (...). Colpatría tan solo se (...) dio cuenta que esa área de terreno donde funciona el Mercado Surtiver le pertenecía (...) cuando se enteró de la demanda en su contra, (...) no había ejercido ninguna acción legal para recuperar el bien que es objeto de usucapión, reconociendo tácitamente al poseedor inicial: José Yebrain Gómez Quiroga y a la actual poseedora Lusmila Murillo González, como poseedores. Cabe indicar la máxima del derecho que si éstos no se ejercen dentro del tiempo se perderán y pasarán en cabeza de otros que es simple y llanamente el problema jurídico que nos ocupa.

(...)

[la sentencia adolece de incongruencia, porque] (...) no se pronunció acorde con la debida valoración del acervo probatorio arrimado al expediente; y (...) no se pronunció sobre las excepciones formuladas; es decir, la sentencia censurada vulneró de manera flagrante el principio de congruencia y por ende el debido proceso, toda vez que en dicha providencia el Juzgador de primer instancia no se pronunció de manera concreta sobre las excepciones del libelo contestatario incoadas por la pasiva, ya que es un imperativo pronunciarse en el cuerpo del fallo.”

Con soporte en lo anterior, insistió en que “(...) [l]a demandante si ha cumplido con los presupuestos para usucapir (...): 1) El ‘corpus’ (...). 2) El ‘animus domini’; las posesiones sobre el inmueble (...) han sido desde el 5 de noviembre de 1993 a la fecha con ánimo de dueño y señor (...). 3) Que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley en forma inequívoca, pública, pacífica e ininterrumpida, de buena fe; la parte actora acreditó dicho requerimiento por más de veinte años, (...) que inició José Yebraín Gómez Quiroga [desde el 5 de noviembre de 1993] hasta el 23 de mayo de 2014 que le cede los derechos de posesión a la demandante y del 23 de mayo de 2014 fecha en que la demandante adquiere la cesión de la posesión al 16 de diciembre de 2016 fecha en que se impetra la demanda de pertenencia, (...) 4) La identidad del objeto, (...) el bien quedó plenamente identificado con los linderos generales del inmueble de mayor extensión y los linderos especiales del bien a usucapir; (...) en ningún aparte del libelo (...) se habla [de] que las pretensiones [son] sobre un inmueble [de] un área de 85 Metros cuadrados. (...) Igualmente quedó plenamente identificado el bien a usucapir. (...) La posesión se demostró y acreditó con medios idóneos (...), como fueron los declarantes y son creíbles, porque depusieron sobre los puntos importantes de los actos posesorios, es decir, desde cuando inició aproximadamente, fueron claros al manifestar quienes eran los poseedores iniciales y finales, cómo era la explotación económica y las mejoras plantadas, porque compartían transporte de la compra de alimentos a sus puntos de ventas y que otro le vendía productos alimenticios y que no reconoció dueño diferente a José Gómez y María Lusmila Murillo González; y uno de los testigos aportados por Colpatria manifestó que ahora veía que en el local (...) había una estantería que para la época [en] que ella conoció (año 2000) el supermercado no la tenía instalada. En suma, como lo ha reiterado la jurisprudencia y la doctrina (...), la posesión es un hecho, no es solemne y su demostración es con prueba testimonial como efecto aconteció en el caso que nos ocupa.”

3. Aunque el curador *ad litem* impugnó la sentencia emitida, por auto del 7 de octubre de los corrientes, se declaró inadmisibile la alzada interpuesta por el citado auxiliar de la justicia, toda vez que la decisión

adoptada no resultó desfavorable a sus representados, determinación que no fue recurrida.

4. A su turno, la conminada describió el traslado de la sustentación realizada por su contraparte, aduciendo que la suma de posesiones, así como el señorío de facto de la demandante y de su predecesor no fueron probados en el expediente; máxime cuando el simple hecho de no pagar el alquiler no es constitutivo de mutación de mera tenencia a posesión, *"porque ello sería aceptar entonces que todos los arrendatarios que no pagan el arriendo se vuelven por esa sola circunstancia en poseedores del bien."* Al cerrar, expresó que la identidad del predio pretendido fue un tópico no aclarado en el transcurso del proceso.

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y al no haber vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala de Decisión, con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnadora, acatando los lineamientos del inciso 1º de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Precisado lo anterior, viene bien memorar que la falladora de primer orden, cardinalmente, cimentó la denegatoria de la usucapión petitionada en la falta de demostración de los actos de dominio del antecesor de la querellante por el tiempo aludido en el informativo, esto es, desde 1984 hasta el 23 de marzo de 2014, -fecha ésta de transferencia del derecho a la impulsora de esta contienda-; sin que tampoco se acreditara cuál fue la actividad posesoria y a partir de cuándo inició su gobierno de forma exclusiva. Del mismo modo, relievó que la actora confesó que José Yebrain Quiroga ingresó al inmueble en 1984 junto a Humberto Pinzón, por un contrato de arrendamiento celebrado con Inmobiliaria Bogotá, a quien le pagaron arrendamientos, en forma conjunta, hasta el año "2003", *"(...) por lo que se deduce que aceptó la propiedad del bien en cabeza de otra persona, ante la existencia de un contrato de arrendamiento hasta dicha data"*. Al cerrar, apuntaló que, al no hallarse comprobado el *ánimus* del predecesor de la activante, era innecesario adentrarse en el estudio de la calidad por ésta ostentada, y aunque se tuviera por probado tal ejercicio dominical, el tiempo que ella dijo ejercer se torna exiguo para acceder a la usucapión petitionada. Decisión resistida por la

impulsora de esta litis, al insistir en la demostración de la posesión de José Yebraín Gómez Quiroga, los actos que dan cuenta de tal calidad y la detentación material de la accionante. Censuró que la mutación de la condición de tenedor a poseedor de su antecesor está acreditada en el plenario, así como la continuación de su *ánimus domini*. Para finalizar, descolló que el bien aparece plenamente identificado en el *sub examine* y que la juzgadora fue incongruente en la determinación adoptada por valorar indebidamente el acervo probatorio y al no resolver las excepciones de su contraparte.

3. Delimitada de este modo la médula impugnativa, de cara al estudio del punto cardinal de la presente alzada, comporta memorar que, en los términos del artículo 2512 del Código Civil, “[l]a *prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*”, disposición que guarda correspondencia con el canon 2518, *ibidem*, el cual prevé que, mediante la prescripción adquisitiva, puede ganarse el dominio de los bienes corporales, muebles o inmuebles, y de los demás derechos reales, si las cosas sobre las cuales recaen los mismos han sido poseídas en la forma y durante el tiempo exigido por el legislador; temática sobre la que el Alto Tribunal de justicia “(...) *ha sostenido de manera inveterada que para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, se deben comprobar cuatro requisitos: 1) Posesión material en el usucapiente; 2) Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley; 3) Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida; 4) Que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción, sea susceptible de ser adquirido por usucapión (sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCII, pág. 278. Reiterada en sentencia 007 de 1 de febrero de 2000, Exp. C-5135). Exigencias que deben reunirse al unísono, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos echa por tierra las aspiraciones de la parte demandante.*”¹

4. En relación con la suma de posesiones, el citado órgano jurisdiccional de cierre tiene decantado que “(...) *es una 'fórmula benéfica de proyección del poder de hecho de las personas sobre las cosas', cuyo fin es 'lograr, entre otros fundamentos, la propiedad mediante la prescripción adquisitiva', permitiendo acumular al tiempo posesorio propio el de uno o varios poseedores anteriores, bajo la concurrencia de las siguientes condiciones: a) título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; b) posesiones de*

¹ CSJ. Cas. Civil. Sentencia SC8751-2017 de 20 de junio de 2017. Exp. 11001-31-03-025-2002-01092-01.

antecesor y sucesor contiguas e ininterrumpidas; y c) entrega del bien, lo cual descarta la situación derivada de la usurpación o el despojo. **Para sumar con éxito las posesiones, la carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no es tan simple como parece, sino que debe ser 'contundente en punto de evidenciar tres cosas, a saber: Que aquéllos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante cada período; que entre ellos existe el vínculo de causahabencia necesario; y por último, que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico'**".² (Negrillas fuera del texto glosado).

5. Partiendo de este breve marco jurisprudencial y con soporte en las propias manifestaciones de María Lusmila Murillo González, quien en su interrogatorio de parte confesó que su antecesor José Yebrain Gómez Quiroga había ingresado al fragmento terrenal reclamado en usucapión el 15 de febrero de 1984, habiendo pagado arriendo por el local a la Inmobiliaria Bogotá hasta el 5 de noviembre de 1993, junto a su cuñado Mauricio Pinzón, esta Colegiatura concluye que si las aspiraciones demandatorias se enderezaron a consolidar la actividad posesoria de la primera de las nombradas, añadiendo a la de Gómez Quiroga, ciertamente, era de su resorte acreditar que el carácter de locatario inicialmente ostentado por su predecesor mudó a poseedor, para así lograr establecer, con certitud, el período de la relación a la que pretendía agregar su conducta dominical, comoquiera que, a voces de la jurisprudencia, "(...) cuando se acude a esa potestad [la Corte] ha explicado, que 'en tratándose de la 'accessio possessionis', incumbe al interesado probar meridianamente los hitos temporales de las distintas relaciones posesorias que pretende unir, desde luego que la agregación de éstas lo que en verdad apareja es la suma de los tiempos de posesión de los antecesores con el propio del demandante, motivo por el cual, para que tal operación pueda ejecutarse, gravita sobre éste la carga de demostrar nítidamente el lapso de las posesiones que pretende añadir' (CSJ SC de 21 de sept. de 2001, Exp. 5881)",³ carga procesal que, en el caso en ciernes, no aparece satisfecha.

6. Y es que si se miran sosegadamente las cosas, contrario a lo sostenido por la inconforme, el vínculo arrendaticio y la consecuente calidad de inquilino de José Yebrain Gómez Quiroga es posible tenerlos por probados no solo con el interrogatorio de la actora, sino con lo dispuesto en la escritura de compraventa N° 4348 del 6 de septiembre de 1991 -instrumento con el que

² CSJ. Cas. Civil. Sentencia SC16993-2014, reiterada en sentencia SC3687-2021.

³ CSJ SC3687-2021.

Alfonso Granados Gutiérrez enajenó a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatría Upac Colpatría -aquí encartada- el inmueble del cual forma parte la porción predial litigada- al atestarse en el Parágrafo de su cláusula quinta que “(...) **EL VENDEDOR aclara que existe un contrato de arrendamiento sobre 54.00 M² del inmueble objeto de venta, área que tiene acceso por la puerta de entrada distinguida con el N° 110-35 de la Transversal 54 A, y que entrega mediante la cesión de sus derechos como consignatario del inmueble frente a la sociedad Inmobiliaria Bogotá y Cía**”,⁴(Negrillas propias), dirección que coincide con la nomenclatura enunciada en los distintos recibos del servicio de telefonía “ETB” aportados por la interesada, en los que concuerda, además, el nombre del entonces propietario Álvaro Granados Gutiérrez;⁵ panorama evidencial que devela el carácter de simple tenedor que revestía al antecesor de la reclamante al momento de acceder al local pretendido, situación que le impuso a aquélla el deber de comprobar la conversión del título precario inicialmente detentado, pues “(...) **si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, deb[ía] aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente**”,⁶ laborío demostrativo que aquí se echa de menos, ya que no se atisba un actuar contundente e idóneo del que palmariamente pueda deducirse un cambio inequívoco de su calidad de arrendatario a tenedor, en absoluto desconocimiento de dominio ajeno y que “(...) *en consonancia con ello, la conservación física que de ella hace, est[é] sustentada en el propósito de volverla suya sin consideración de otro y, mucho menos, de aquél a quien admitía como dueño.*”⁷

7. Ahora bien, alude la apelante que “(...) *el señor José Yebrain Gómez Quiroga había continuado pagando el canon hasta el día 05 de noviembre de 1993, data cuando fue a pagar el arriendo de ese mes y se enteró que esta inmobiliaria había desaparecido; es precisamente aquí donde y/o cuando nace la [interversión del título] de arrendatario a poseedor*”. Sin embargo, la glosada argumentación resulta inatendible, debido a que tal incumplimiento contractual no alcanza a develarse como una auténtica resistencia al propietario del predio, si se repara en que, según el propio dicho de la demandante, la razón del impago de los cánones de arrendamiento no fue precisamente el

⁴ Folio 160, PDF 001 11001310301520160081200_C001, expediente escaneado.

⁵ Folios 37 y 40, *ídem*.

⁶ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 13 de abril de 2009, Exp. 52001-3103-004-2003-00200-01, reiterada en SC3381-2021.

⁷ CSJ SC1258-2022

sublevarse al dominio ajeno ni creerse dueño, sino la presunta "desaparición de la inmobiliaria" que tenía a cargo la administración del local, comportamiento que, de suyo, desdice de esa convicción interna o estado mental de ser amo y señor del bien que debe acompañar el *animus detidendi*, caracterizador de la posesión eficaz para los fines de la adquisición por prescripción.

Sobre ese particular, la Corte ha dicho que "[l]a posesión urge la presencia de dos elementos el corpus y el ánimos (artículo 762 del Código Civil); en cambio, la mera tenencia sólo requiere uno de esos dos elementos, el corpus. Es mero tenedor quien tiene una cosa reconociendo dominio ajeno. Para que exista la mera tenencia solo se exige la detención material, mientras que la posesión requiere no solo la tenencia, sino el ánimo de tenerla obrando como señor y dueño. Lo anterior no quiere decir que la mera tenencia, por virtud de la mutación o transformación en la aprehensión de las cosas por parte del sujeto de derecho, no pueda convertirse en posesión, según lo indica el artículo 2531 del Código Civil, cuando permite obtener el dominio de las cosas comerciales, no adquiridas por prescripción ordinaria, por la extraordinaria, cuando clarifica y connota: "(...) "3) Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, **a menos de concurrir estas dos circunstancias**: "1. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años [diez años. Art. 5. L. 791/02] se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción. "2. Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo" (subrayado y resaltado ex texto). **De modo que un tenedor puede convertirse en poseedor siempre que se rebele expresa y públicamente contra el derecho del propietario desconociéndole su calidad de señor y empezando una nueva etapa de señorío ejercido no sólo a nombre propio sino con actos nítidos de rechazo y desconocimiento del derecho de aquél a cuyo nombre con antelación ejercía la tenencia, intervirtiendo, innovando y trocando su situación jurídica, en forma ostensible, porque, por ejemplo, el mero no pago de los cánones por un arrendatario no significa que adquiera su condición de poseedor, únicamente se convierte en tal cuando de manera pública, abierta, franca, niega el derecho que antes le reconocía al propietario.**"⁸(Negrillas Propias), premisas que, aplicadas al *sub lite*, ponen de relieve que la no comprobación de un ejercicio posesorio, inequívoco, concreto y público, en total insumisión frente al titular del derecho de dominio, deja al descubierto que la mutación de tenedor que recaía en el antecesor de Lusmila Murillo González es una afirmación huérfana de apoyo probativo; falencia que, de contera, imposibilita determinar la fecha en que aquél se habría alzado frontalmente contra el propietario, para

⁸ Sentencia SC5187-2020 de 18 de diciembre de 2020, exp. 25290-31-03-002-2013-00266-01.

así poder verificar los extremos temporales de la usucapión que pretende sumar la convocante.

En ese orden de ideas, se colige que la *accessio possessionis* implorada en el libelo genitor no se halla corroborada, por cuanto la detentación dominical atribuida a José Yebrain Gómez Quiroga no aparece patentizada en el presente asunto, deficiencia demostrativa que, sin más, da al traste con el éxito de la acción de pertenencia incoada, al no poderse adicionar el período posesorio de aquél a los actos de señorío que la demandante asegura haber exteriorizado individualmente.

8. Y si en poco se tuvieran las prenotadas elucidaciones, a decir verdad, en la actuación de marras se echan de menos los actos de señorío de José Yebrain Gómez Quiroga y María Lusmila Murillo González, ultimación a la que se arriba con fundamento en las siguientes piezas probatorias:

8.1.1. Para empezar, el testimonio de José Pastor Aguilera dio cuenta de las relaciones comerciales con la activante; indicó que ella le comentó haberle comprado la parte a Don José Yebrain, quien estuvo en el negocio desde 1993 hasta el 2004, y manifestó no tener conocimiento de quien paga los impuestos, servicios públicos, cuánto canceló aquélla por el supermercado, si pagaban arriendo por el local, ni cómo José Yebrain Gómez Quiroga ingresó al lugar. A la pregunta realizada por el curador *ad litem* sobre a quién reconoce como dueño del recinto, dijo que no sabía, y al indagarle en cuanto a las mejoras implantadas, señaló que lo único que ha visto es la adecuación del techo, que le colocaron lámina, pintura y han realizado obras de mantenimiento, aunque no supo si habían pedido permiso para realizar tales refacciones.

8.1.2. Isidro Antonio Bareño Bareño relató que conoció a José Yebrain y a María Lusmila desde 1980, porque él les traía naranjas. Manifestó no constarle cómo ingresaron al inmueble y que tenía entendido que el dueño era José, porque lo veía en el negocio.

8.1.3. Martha Elizabeth Pachón relató trabajar con Colpatria hace 32 años; que laboró en la oficina donde se ubica el local litigado. Indicó no saber si la locación litigada hacía parte del inmueble de mayor extensión. Afirmó haber conocido a José Yebrain Gómez Quiroga y lo distinguió como el dueño del supermercado, quien era el que lo atendía. Señaló que no conoce a María Lusmila Murillo. Contó que llegó a la oficina de Pontevedra en enero de

2000 y salió como al año, y que no le consta que la entidad cobrara arriendos por la porción predial. Señaló que ve estantería distinta en la tienda. Al preguntarle a quien reconocía como dueño del local, manifestó no saberlo, solo aclaró que siempre veía a Don José en el lugar atendiéndolo, pero no sabe si era el dueño del establecimiento.

8.1.4. Elizabeth Pinzón Arenas testimonió que trabaja para Scotiabank y conoce el local físicamente. Narró que hace como cinco años allí había una sucursal del banco. Manifestó no tener conocimiento de si la entidad financiera ha cobrado arriendos por la porción predial reclamada en la demanda; desconoce si se notificó la cesión del contrato de arrendamiento y si el ente conminado recibió dineros por arrendamientos.

8.1.5. La parte actora arrió al legajo como pruebas documentales: el escrito denominado "CONTRATO DE COMPRAVENTA DE POSESIÓN Y MEJORAS CELEBRADO ENTRE JOSÉ YEBRAIN GÓMEZ Y MARÍA LUSMILA MURILLO GONZÁLEZ", de fecha 23 de abril de 2014;⁹ recibos de los servicios públicos de telefonía "ETB" y energía de los meses de abril y mayo de 2010, junio 2011, enero 2016, trimestre de diciembre de 2015 a enero de 2016, enero de 2014, noviembre de 2013, trimestre diciembre de 2014 a enero de 2015, enero 2012, julio y diciembre de 2011, mayo 2010, enero 2016, febrero 2015, febrero 2014 y diciembre de 2013.¹⁰

8.1.6. A su turno, el extremo conminado arrió a las diligencias declaración de impuesto predial de los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2019.¹¹

8.2. Del acopio de los elementos de persuasión *ut supra* relacionados, este Cuerpo Colegiado no logra desgajar un actuar posesorio contundente a cargo de José Yebrain Gómez Quiroga ni María Lusmila Murillo González, pues si se aprecian las declaraciones de José Pastor Aguilera, Isidro Antonio Bareño Bareño, a pesar de que ambos informaron conocer a la accionante y a su antecesor, el primero de los testigos dijo no reconocer quien era el dueño del inmueble, tampoco le constó si por el mismo se pagaba arriendo, ni qué persona asumía el pago de impuestos y servicios públicos. Por su parte, el segundo dejó en claro que no sabía cómo fue que José y Lusmila

⁹ Folios 8 y 9, PDF 001 11001310301520160081200_C001, expediente escaneado.

¹⁰ Folios 16 a 80, *idem*.

¹¹ Folios 209 a 226, 314

ingresaron el predio y que reconocía a José Yebrain como propietario, basando su dicho en que a él lo veía en el negocio, aserciones que, en puridad, no alcanzan a vislumbrar actos concluyentes de dominio. Irresolución que también se cristaliza con la narrativa de Martha Elizabeth Pachón, pues, aunque afirmó conocer a José Yebrain, a éste lo distinguió como el dueño del supermercado, mas no del local; amén de que aseveró no conocer a la demandante.

8.3. Ahora, sin desconocer que, en efecto, el referido bien raíz está siendo utilizado en la comercialización de frutas, verduras, productos de primera necesidad y que la demandante acreditó pagar los servicios de energía, telefonía local, y que varios de los testigos escuchados historiaron sobre la remodelación del techo, pintura, obras de mantenimiento y estantería diferente -arreglos que apenas pueden llegar a confirmar el *animus detinendi* o voluntad de conservación de la cosa-,¹² al verificar estas evidencias de forma holística y bajo la égida de la sana crítica, no es posible sostener que el citado comportamiento sea útil para los fines de la prescripción, en virtud de que éstas actividades no fueron ubicadas temporalmente por los testigos ni se informó quién las realizó. Con todo, lo que sí es cierto es que éstas pueden ser realizadas por un simple ocupante, acaecimiento que ponen de manifiesto lo dubitativo y débil de estos elementos de convicción para traer certeza sobre la condición dominical alegada en el pliego incoativo, que sigue desdibujándose si se tiene en cuenta que la pasiva es la que ha estado cubriendo los impuestos desde el año 2000 al 2022, así como lo concerniente al servicio de acueducto y alcantarillado, como fue reconocido por la propia María Lusmila Murillo González en su interrogatorio y las documentales arrimadas por la intimada también lo certifican.

8.4. El escenario factual puesto de presente, claramente, resta certitud al ejercicio posesorio alegado en la demanda, habida consideración que el reflejo valorativo de los elementos de persuasión arriba examinados conspira, en franca holgura, contra la ostentación material requerida para adquirir por prescripción, falencia que, a no dudarlo, trunca las aspiraciones de la pretensora usucapiante, pues "(...) ***toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar [la prescripción adquisitiva peticionada] torna despreciable su declaración [ya que la] posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello 'desde este***

¹² CSJ. Sentencia del 21 de febrero 2011 Exp. 007-2001-00263-01.

punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad’ (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)’”.¹³

8.5. Para cerrar este capítulo, es de recalcar que la censura también se encamina a sostener que “(...) por el fenómeno del abandono de los derechos del presunto arrendador para restituir el bien presuntamente dado en arrendamiento, es decir, lo abandonó, y es aquí donde ampara el derecho de posesión de buena fe por el señor José Yebrain Gómez Quiroga que fuera transmitido en suma de posesiones a (...) Lusmila Murillo González (...) Colpatría tan solo se (...) dio cuenta que esa área de terreno donde funciona el Mercado Surtiver le pertenecía fue cuando se enteró de la demanda en su contra, (...), no había ejercido ninguna acción legal para recuperar el bien que es objeto de usucapión (...)”; cuestionamiento que no resulta admisible en razón de que, según la jurisprudencia, “(...) la mera pasividad del titular (...), no acarrea, per se, la pérdida de la potestad dominical, pues tal circunstancia sólo puede tener ocurrencia si una persona distinta al dueño ha ganado el respectivo bien por usucapión, al haberlo poseído por el tiempo y en las condiciones previstas en la ley”;¹⁴ sumado a que, “para hablar de desposesión o pérdida de la corporeidad de quien aparece ostentando el derecho de dominio, o de privación de su derecho o del contacto material de la cosa, por causa de la tenencia con ánimo de señor y dueño por el usucapiente, aduciendo real o presuntamente animus domini rem sibi habendi, requiere que sus actos históricos y transformadores sean ciertos y claros, sin resquicio para la zozobra; vale decir, que su posesión sea pública, pacífica e ininterrumpida.”¹⁵ Pensamiento que aplicado a la actuación en ciernes permite colegir que la inacción del titular sobre su propiedad no contribuye, por sí sola, a la pérdida de su derecho real, y menos cuando la aquí recurrente no consiguió traer certeza sobre el dominio de *facto* enunciado en el informativo, a través de la suma de posesiones, como insistentemente se ha venido reiterando en el recurso de alzada.

9. Finalmente, en lo concerniente a la presunta incongruencia en que incurrió la juzgadora de conocimiento al apreciar indebidamente las pruebas y no pronunciarse sobre las excepciones formuladas por la entidad enjuiciada, basta con destacar que, de un lado, según lo esgrimido en párrafos

¹³ CSJ. Civil. aparte jurisprudencial extractado de la sentencia SC 19903 de 2017, en la que reitera la sentencia 273 de 4 de noviembre de 2005, Rad. 7665.

¹⁴ CSJ SC del 22 de julio de 2010, Rad. n.º 2000-00855-01, reiterada en SC2122-2021.

¹⁵ CSJ. SC3271, rad. 50689-31-89-001-2004-00044-01.

precedentes el ejercicio evaluativo del cardumen probatorio efectuado por la falladora no luce descaminado, y, en según lugar, pese a que la juzgadora no hizo alusión expresa al estudio de las defensas propuestas por la encartada, el Tribunal atisba que al menos la temática de la denominada "*IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PERTENENCIA POR AUSENCIA DE VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS ESTRUCTURALES PARA EL EFECTO*", sí fue objeto de escrutinio, a tal punto que, ante la falta de acreditación de la posesión del antecesor de la accionante, las pretensiones no salieron avante.

Sin perjuicio de lo anterior, téngase en cuenta que la inconsonancia decisional se configura "(...) 'cuando el funcionario de instancia: (a) omite decidir sobre las [excepciones] que se propusieron en el escrito de contestación, **siempre que fuere necesario referirse a ellas por haber prosperado las pretensiones de la demanda**'",¹⁶ (resaltado extratexto), evento que, por las particularidades que encierra el *sub judice*, no se dan, puesto que las súplicas de usucapir resultaron frustráneas, a causa de la no acreditación de la posesión atribuida al predecesor de la convocante a esta controversia, panorama suasorio que, a todas luces, eximía a la sentenciadora de examinar los medios de enervación invocados por el ente demandado.

10. Puestas así las cosas, se concluye que el carácter posesorio atribuido a José Yebrain Gómez Quiroga y María Lusmila Murillo González no aparece demostrado en los términos enunciados en el libelo genitor, dilucidaciones que se tornan suficientes para ratificar la denegatoria de las rogativas demandatorias elevadas, con la consecuente condena en costas al extremo apelante, conforme a lo previsto en la regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia emitida el 30 de agosto del año en curso, por el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

¹⁶ CSJ SC2850-2022.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte apelante. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,oo. Liquídense conforme al canon 366 del C.G.P.

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

NOTIFÍQUESE

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(15 2016 00812 01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(15 2016 00812 01)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(15 2016 00812 01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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: **b0dacd1a09da12e9a6b4120e73dadcce27dc33c3543fb18ee06eb380f478fa32**

Documento generado en 16/11/2022 11:33:59 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 DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., dieciséis de noviembre de dos mil veintidós
(aprobado en sala ordinaria virtual de 16 de noviembre de 2022)

11001 2203 000 2022 02295 00

Ref. Recurso extraordinario de anulación que interpuso BHS Hoteles S.A.S. (convocada en la actuación arbitral), contra el laudo proferido el 22 de julio de 2022. Como parte convocante figura Silvanes y Cia S.A.S.

Se decide el recurso de anulación que formuló la convocada contra el laudo que el 22 de julio de 2022 se profirió en el trámite arbitral de la referencia.

1. **LA DEMANDA ARBITRAL.** Con ella se reclamó lo siguiente: “PRIMERA. Se declare por parte del Tribunal de Arbitramento, la nulidad de las decisiones tomadas por la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la sociedad BHS Hoteles S.A.S., llevada a cabo el 26 de julio de 2021, contenidas en el acta N° 15 del 26 de julio de 2021...mediante las cuales aprobó la designación del Revisor Fiscal, los estados financieros a diciembre 31 de 2018 (reexpresados), los estados financieros a diciembre 31 de 2019, los estados financieros a diciembre 31 de 2020, por infringir las disposiciones legales que regulan la elaboración, presentación y aprobación de los estados financieros (...). SEGUNDA. Como consecuencia de lo anterior, se ordene cancelar el registro en la Cámara de Comercio del Acta N° 15 de 26 de julio de 2021, efectuado con fecha 29 de julio de 2021, bajo el número 02728476 del libro IX”.

2. **LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL.** La convocada excepcionó i) “las decisiones tomadas se encuentran ajustadas a las previsiones legales”; ii) “inexistencia de abuso del derecho de voto”; iii) “la elección del revisor fiscal se encuentra ajustada a derecho y no tiene impedimento alguno”; iv) “inexistencia de irregularidades en los estados financieros presentados” y v) “desconocimiento de las normas de comercio que regulan la materia”.

3. EL LAUDO.

En lo que guarda incidencia con el recurso extraordinario de anulación, cuya suerte hoy se define, el Tribunal de Arbitramento declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas, tanto por BHS HOTELES S.A.S. como por INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S. denominadas “las decisiones tomadas se encuentran ajustadas a las previsiones legales”, “Inexistencia del abuso del derecho de voto”, “la elección del revisor fiscal se encuentra ajustada a derecho y no tiene impedimento alguno”, “Inexistencia de irregularidades en los estados financieros presentados”, “Desconocimiento de las normas de comercio que regulan la materia” y “buena fe”.

En consecuencia, y tras aclarar su providencia, el árbitro único dispuso, también, lo siguiente:

SEGUNDO: “Declarar de oficio, por las razones expuesta en la parte motiva de este laudo, la nulidad absoluta de la decisión adoptada en la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de la sociedad BHS Hoteles S.A.S. de aprobar los estados financieros con cierre a 31 de diciembre de 2018 reexpresados, los estados financieros con cierre a 31 de diciembre de 2019 y los estados financieros con cierre a 31 de diciembre de 2020.”

QUINTO: “Declarar de oficio, por las razones expuesta en la parte motiva de este laudo, la nulidad absoluta de la decisión adoptada en la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de la sociedad BHS Hoteles S.A.S. de aprobar de la designación del señor ALEJANDRO RÍOS MONZÓN, como Revisor Fiscal de la sociedad BHS Hoteles S.A.S.”.

SEXTO: “Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la Cámara de Comercio de Bogotá, la cancelación del registro de la inscripción del señor ALEJANDRO RÍOS MONZÓN, como Revisor Fiscal de la sociedad BHS Hoteles S.A.S., con NIT 901.140.200-5 y matrícula mercantil 02900027”.

SÉPTIMO: “Declarar de oficio, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo, la nulidad absoluta de la decisión adoptada en la asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad BHS HOTELES S.A.S. de aprobar los honorarios profesionales del señor ALEJANDRO RÍOS MONZÓN como Revisor Fiscal de la sociedad BHS HOTELES S.A.S.”

OCTAVO: “Declarar de oficio, por las razones expuesta en la parte motiva de este laudo, la nulidad absoluta de la decisión adoptada en la asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad BHS HOTELES S.A.S. de aprobar la constitución del fondo de reserva”.

Lo anterior, lo soportó el Tribunal arbitral, en las argumentaciones fácticas, jurídicas y probatorias sobre las que se detendrá la Sala, en la parte considerativa de esta providencia, y en la medida de lo necesario.

4. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN.

La recurrente planteó dos acusaciones, ambas con soporte en la causal novena del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

4.1. La primera que “la decisión del Tribunal de declarar la nulidad absoluta de la decisión adoptada en la asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad BHS HOTELES S.A.S. de aprobar los honorarios profesionales del señor ALEJANDRO RÍOS MONZÓN como Revisor Fiscal de la sociedad BHS HOTELES S.A.S., versa sobre puntos que no fueron expuestos en la demanda, ni solicitados en las pretensiones” y que “los honorarios profesionales del revisor fiscal no fue una decisión que se sometiera a consideración de la asamblea que se llevó a cabo el 26 de julio de 2021 y por lo tanto, no podía ser objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal”.

4.2. La segunda que “la nulidad absoluta de la decisión adoptada en la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de la sociedad BHS HOTELES S.A.S. de aprobar los estados financieros con cierre a 31 de diciembre de 2018 reexpresados, los estados financieros con cierre a 31 de diciembre de 2019 y los estados financieros con cierre a 31 de diciembre de 2020, recae sobre aspectos no sujetos a la decisión del árbitro, en la medida que para llegar a esa decisión, su fundamentación consistió en determinar si los estados financieros cumplían o no con las disposiciones legales, lo cual no tiene nada que ver con que la decisión tomada en la asamblea”; que “la aprobación de los estados financieros, no infringió ninguna norma en lo que tiene que ver con su presentación y aprobación. Cosa diferente y de otro resorte, es si los mismos se elaboraron o no en debida forma, lo cual, correspondía a una responsabilidad de un tercero (revisor fiscal), que con su firma, hacía presumir que los estados financieros se ajustan a los requisitos legales y estatutarios” y que “las diferencias que pudieron surgir respecto de los estados financieros

elaborados, presentados y aprobados debieron reclamarse por los socios a la administración y el revisor fiscal y, ante la falta de acuerdo sobre estos debieron acudir a la justicia ordinaria o las funciones jurisdiccionales que tiene la Superintendencia de Sociedades, para esos temas específicamente”.

5. LA RÉPLICA AL RECURSO DE ANULACIÓN. La convocada sostuvo lo siguiente:

5.1. Que la “decisión de declarar de oficio la nulidad de los honorarios del revisor fiscal no constituye una condena por más de lo pedido, sino una consecuencia de la declaración de oficio de la nulidad de la designación del revisor fiscal”.

5.2. Que la decisión de declarar la nulidad de la decisión de aprobar los estados financieros de BHS Hoteles S.A.S. sí recayó sobre aspectos sujetos a la decisión del árbitro, “puesto que como quedó demostrado en todo el acervo probatorio y en la parte motiva del laudo, la elaboración , presentación y aprobación de los estados financieros que nos ocupa, no cumplen con las normas contables y las disposiciones legales que regulan la materia”.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que declarará infundado el recurso extraordinario en estudio, por no encontrar de recibo ninguna de las dos acusaciones que planteó la recurrente.

2. Con soporte en el numeral 9° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la recurrente dirigió dos acusaciones: a) con una sostuvo que lo decidido por el árbitro en el numeral séptimo de la parte resolutive del laudo, esto es, declarar de oficio la nulidad absoluta de la decisión de “aprobar los honorarios profesionales del señor ALEJANDRO RÍOS MONZÓN como Revisor Fiscal...” por abuso del derecho de voto, versa “sobre puntos que no fueron expuestos en la demanda, ni solicitados en las pretensiones” y b) con la otra que “la decisión que se sometió a consideración de la asamblea, esto es la aprobación de los estados financieros, no infringió ninguna norma en lo que tiene que ver con su presentación y aprobación.” Cosa diferente y de otro resorte, es si los mismos se elaboraron o no en debida forma, lo cual, correspondía a una responsabilidad de un tercero (revisor fiscal), que con su firma, hacia presumir

que los estados financieros se ajustan a los requisitos legales y estatutarios”; y que “las diferencias que pudieron surgir respecto de los estados financieros elaborados, presentados y aprobados debieron reclamarse por los socios a la administración y el revisor fiscal y, ante la falta de acuerdo sobre estos debieron acudir a la justicia ordinaria o las funciones jurisdiccionales que tiene la Superintendencia de Sociedades, para esos temas específicamente”.

Al tenor del numeral 9° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la causal de anulación que alegó la recurrente se configura por “haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.

Según distinguida doctrina nacional, tal yerro ha de evidenciarse a partir “de un simple análisis objetivo o de comparación objetiva entre lo pedido por las partes y lo resuelto por el tribunal de arbitramento; análisis que, por otra parte, debe ser sencillo, somero, de simple comparación, para evitar caer en el error de meterse con los fundamentos y razones de fondo esgrimidas por los árbitros”¹.

También sobre este tema (el de la “congruencia”), la Honorable Corte Suprema de Justicia ha destacado, frente a la causal 2ª de casación (que, en lo medular, comparte la misma orientación con la causal 9ª de anulación de laudos arbitrales), que “la inconsonancia del fallo responde a un error *in procedendo*, pues proviene del incumplimiento, por parte del juez, de una norma de procedimiento que le impone un específico comportamiento al fallador, yerro determinado entonces por la disconformidad sentencial entre el objeto de la petición y la resolución, de suerte que en este entendido resulta imperioso principiar por definir el marco del proceso en cuanto al objeto del litigio, esto por cuanto, como lo ha dicho la Corte, ‘la sentencia es el acto por medio del cual el Estado decide qué tutela jurídica le dispensa el derecho objetivo a un interés jurídico determinado; dicho acto ha de guardar estrecha armonía con la demanda, por cuanto esta contiene el límite de poder jurisdiccional’ (G.J.T. LXIV, pág. 46), **luego la sentencia civil es congruente cuando se ajusta a las peticiones de las partes objetivamente hablando, independientemente de si es acertada o errónea, es decir, sin atender a los argumentos acogidos por el juzgador para pronunciar su fallo, motivo por el cual dicha causal, la segunda, ‘no autoriza ni puede autorizar a**

¹ DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES, Jorge Hernán Gil Echeverry, Ed. Cámara de Comercio de Barranquilla, pág. 169.

entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo” (LXXVIII, pág. 882).

Acorde con las orientaciones de orden legal y jurisprudencial recién reseñadas, lo que resultaba indispensable para el éxito de las acusaciones que se formularon al amparo de la causal 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, es que las determinaciones que se adoptaron en el laudo no guardaran consonancia con lo que, a esos mismos respectos, se pidió en el libelo incoativo de la tramitación arbitral.

2.1. La aplicación de las precitadas pautas legales y jurisprudenciales al asunto *sub examine*, lleva a colegir que, el hecho de haber el árbitro declarado, de oficio, la nulidad absoluta de la decisión de fijar los honorarios del revisor fiscal no puede enmarcarse como un defecto de incongruencia que abra el paso a la acusación en estudio.

Para decidir en la forma en que lo hizo, y tras invocar el artículo 1742 del Código Civil, el árbitro único resaltó que “bajo la expresa obligación legal, la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto” y que “es claro que aparece manifiesto este abuso del derecho de voto por parte de INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S., por la manera como este accionista mayoritario manejó y adoptó todas las decisiones en dicha asamblea”.

Sobre el tema se ha dicho que “el examen del principio de congruencia es relativo, puesto que existen eventos en los cuales los árbitros deben entrar a pronunciarse sobre determinadas materias, incluso cuando las partes no lo hayan solicitado en la demanda ni puesto de presente en los hechos o excepciones que se alegan, sin que ello implique la configuración de la causal de anulación prevista en el numeral 9º de la Ley 1563 de 2012, a saber: i) cuando se hallen probados los hechos que constituyen una excepción, caso en cual el árbitro deberá reconocerla oficiosamente, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, pues estas excepciones deben ser propuestas en el debate procesal por el interesado; ii) en lo atinente a los presupuestos procesales, por cuanto tocan con la validez formal del proceso; iii) **en aquellos casos relacionados con cuestiones que atañen al orden público, como sucede con la nulidad absoluta del acto o contrato, siempre y cuando**

aparezca de modo manifiesto; y iv) en los pronunciamientos sobre restituciones mutuas en los eventos de nulidad del contrato”².

Entonces, como en la parte resolutive del laudo se optó por declarar, de oficio, que hizo presencia una causal de nulidad sustancial absoluta que -en el criterio del árbitro-, debía ser declarada por así imponérselo la ley, no cabe tildar dicho fallo de incongruente.

Al fin y al cabo, “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato” (Código Civil, artículo 1742).

No era atendible, entonces, la primera de las acusaciones que formuló la parte convocada.

2.2. Tampoco cabe anular el laudo con soporte en la causal en comento por el hecho de que el árbitro no hubiera reparado en que la aprobación de los estados financieros por parte de la asamblea encontró soporte en el informe que elaboró el revisor fiscal y que, por ese conducto, se debió demandar la responsabilidad de ese tercero.

En la parte considerativa del laudo, y con sujeción a lo reclamado en la demanda arbitral, se expresaron las razones por las cuales se concluyó que la aprobación de los estados financieros de BHS Hoteles S.A.S. para los ejercicios 2018, 2019 y 2020 infringieron “las disposiciones legales que regulan la elaboración, presentación y aprobación de los estados financieros, de conformidad con el artículo 191 del Código de Comercio” (ver páginas 32 a 37 del laudo arbitral). Con base en esos y otros planteamientos, el árbitro único dispuso en la parte resolutive de su decisión: SEGUNDO: “Declarar de oficio, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo, la nulidad absoluta de la decisión adoptada en la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de la sociedad BHS Hoteles S.A.S. de aprobar los estados financieros con cierre a 31 de diciembre de 2018 reexpresados, los estados financieros con cierre a 31 de diciembre de 2019 y los estados financieros con cierre a 31 de diciembre de 2020”.

² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 6 de junio de 2002. Rad.: 20634, reiterado en sentencia de 18 de diciembre de 2020, Rad. 64129

Ha de añadirse que, con esta acusación, en el fondo lo que se busca, más que corregir verdaderos errores de congruencia, es que la Sala se inmiscuya en las razones de hecho y derecho que soportaron lo resolutivo del laudo, lo cual no es de recibo, por cuanto el remedio extraordinario en estudio no está habilitado para exponer razones de fondo como si se tratara de un recurso de apelación.

Expresado con otras palabras: en esta oportunidad y bajo el ropaje de la causal novena contemplada en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, lo que en el fondo quiso la recurrente -como si se tratara de un recurso de apelación- fue la revocatoria del laudo impugnado. No de otra forma se explica que la inconforme hubiera optado por ofrecer una extensa alegación tendiente a poner en tela de juicio la pertinencia de las razones de hecho y derecho que llevaron al árbitro a encontrar que en la aprobación de los estados financieros en comento no se respetó el ordenamiento jurídico.

También se ha dicho que en el marco del recurso de anulación no es posible, “replantear el debate del fondo, ni el examen por ninguna otra autoridad judicial de sus consideraciones fácticas, normativas o probatorias, en tanto las partes en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la justicia por autorización explícita del constituyente, resuelven que sus conflictos sean decididos única y exclusivamente por los árbitros y no por los jueces permanentes, quienes tienen restringida su competencia de anulación o revisión a las materias expresamente establecidas en la ley sin comprender la definición jurídica, la hermenéutica de los preceptos y la valoración axiológica de los elementos de convicción resuelta en el laudo en torno de las cuales carecen de absoluta jurisdicción –como se explicará- al sustraerse de su juzgamiento por el pacto arbitral” (C.S.J., sent. de 1º de julio de 2009, exp. 11001-3103-039-2000-00310-01).

El Tribunal no olvida que, en sustento de su segunda y última acusación, la recurrente manifestó que, “las diferencias que pudieron surgir respecto de los estados financieros elaborados, presentados y aprobados debieron reclamarse por los socios a la administración y el revisor fiscal y, ante la falta de acuerdo sobre estos debieron acudir a la justicia ordinaria o las funciones jurisdiccionales que tiene la Superintendencia de Sociedades, para esos temas específicamente”.

Tales asertos parecen concernir más a la causal segunda de anulación, vale decir, una distinta de la invocada por la recurrente. No se olvide que, con motivo de su naturaleza extraordinaria y dispositiva del recurso, no es factible incursionar en esa suerte de entremezclamientos.

3. No prospera, en consecuencia, ninguno de los cargos de anulación que impetró la convocada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECLARA INFUNDADO el recurso de anulación que formuló la parte convocada contra del laudo que el 22 de julio de 2022 se profirió en el trámite arbitral que promovió Silvanes y Cia. S.A.S. contra BHS Hoteles S.A.S.

Costas de esta actuación a cargo de la recurrente, las cuales se aprueban en la suma de \$5'000.000, que corresponden al rubro de agencias en derecho, pues nada adicional a ello se acreditó, a manera de expensa u otro concepto.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **2ebecb726852cf1db222e797a45affd0f5a064bd8f40b6aec1a01c141efc31e6**

Documento generado en 16/11/2022 11:32:51 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

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

Radicado: 11001 31 03 013 2021 00242 01 - Procedencia: Juzgado 13° Civil del Circuito
Verbal: Luis Enrique Beltrán Chavarro y otros vs Conjunto Residencial Ventura 1ra Etapa.
Asunto: **Apelación auto que rechazó la demanda.**

1. Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 15 de octubre de 2021,alzada concedida el 17 de agosto de 2022.

2. El tribunal revocará el proveído impugnado por cuanto no había caducado el término para interponer la acción encaminada a la declaratoria de nulidad del acta de la asamblea que la copropiedad demandada adelantó el 17 de abril de 2021, determinación que se adopta con sustento en lo siguiente:

2.1. En el caso particular de la impugnación de decisiones de asambleas o junta de socios, señala el artículo 382 del Código General del Proceso que *“La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, sólo 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 tratara de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción”*.

En cuanto a la caducidad a la que se refiere de manera expresa la disposición aludida, es menester considerar que tal figura conlleva *“...declarar extinguida la acción por no incoarse ante la jurisdicción competente dentro del término perentorio establecido por el ordenamiento jurídico para ello. Opera la caducidad ipso jure, vale*

decir que el juez puede y debe declararla oficiosamente cuando verifique el hecho objetivo de la inactividad del actor en el lapso consagrado en la ley para iniciar la acción. Este plazo no se suspende ni interrumpe, ya que se inspira en razones de orden público, lo cual sí ocurre en tratándose de la prescripción civil, medio éste de extinguir las acciones de esta clase”¹.

2.2. En lo que concierne a la presentación de la demanda, el artículo 89 del Cgp prevé que se debe entregar ante el secretario del despacho judicial al que se dirija o a la oficina judicial respectiva ‘quien dejará constancia de la fecha de su recepción’, actuación que, incluso, con antelación a la crisis en salud ocasionada por la Covid-19, era pasible de adelantarse por medio de mensajes de datos y en uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. (Art. 103 *ibídem*)

Ahora bien, debe precisarse que con motivo de la ‘pandemia’ fue necesario que el gobierno decretara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional; en virtud de tal estado de excepción se expidió el Decreto 806 de 2020², mediante el cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

En el inciso segundo del artículo 6° de la citada norma se estableció, temporalmente por dos años, que las demandas se presentaran en forma de mensaje de datos, dirigido a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto.

¹ Sent. Corte Constitucional. T-433 de 1992. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

² Declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-240 de 2020.

3. Efectuada la anterior reseña, y revisada la actuación, se denota que el reparto interno que realizó la respectiva oficina judicial no se desplegó el mismo día en que la demandante envió mediante correo electrónico la demanda de impugnación de actas de asamblea.

En efecto, basta con realizar un simple cotejo del archivo *'08AnexoRecursoApelación'* que hace parte del expediente digital, para percatarse que los demandantes acudieron a la jurisdicción y formularon sus pretensiones el 17 de junio de 2021, a través de mensajes de datos utilizando el aplicativo *'recepción de demanda en línea'* que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en el dominio de la página web de la Rama Judicial del Poder Público.

Y es que nótese que desde la dirección demandaenlinea2@deaj.ramajudicial.gov.co se informó el 17 de junio de 2021 a los accionantes que *'su solicitud fue recibida con el número de confirmación 196521'*, y seguidamente se hizo una breve referencia de los datos más relevantes del litigio, tales como: nombre de las partes, identificación, entre otros.

Así, entonces, si bien el asunto fue asignado al juez por reparto del 18 de junio siguiente, esa data no es la que se debe tener en cuenta para efectos de contar el término de caducidad de la acción, habida cuenta que el leve retraso de la oficina judicial en la determinación aleatoria del estrado cognoscente –trámite interno-, bajo ninguna circunstancia constituye el hito para computar el lapso del fenómeno jurídico bajo análisis, comoquiera que la presentación efectiva sucedió el 17 de junio de 2021, cuando los hechos motivo de la impugnación de actas de asamblea fueron puestos en conocimiento de la administración de justicia por medio del uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.

En el *sub judice* la asamblea cuestionada fue adoptada en reunión ordinaria de copropietarios el 17 de abril de 2021; ahora, si el escrito inicial se presentó el 17 de junio de 2021, es evidente que no se había extinguido la posibilidad de promover la acción –dos meses-, de suerte que no se presentó la decadencia de la acción por caducidad.

4. En consecuencia, se revocará el auto apelado, que rechazó la demanda, por lo que el a-quo deberá proveer sobre el trámite de la actuación en la forma que legalmente corresponda.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto proferido el 15 de octubre de 2021 por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, el a-quo provea lo que legalmente corresponda, teniendo en cuenta lo considerado en esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rdo. 11001 31 03 013 2021 00242 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: **1d65cb35547f4b615fd32a6c3c8268f1188a966bb3b6d6dae5592548b604d306**

Documento generado en 16/11/2022 10:36:00 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**

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

Radicado: 11001 31 03 039 2021 00065 01 - Procedencia: Juzgado 39 Civil del Circuito

Ejecutivo: RT Sas vs Rosas San Sebastián Sas.

Asunto: **Apelación de auto que negó mandamiento de pago.**

1. Se resuelve la apelación subsidiaria interpuesta por la parte demandante contra el auto de 15 de septiembre de 2021, por medio del cual se negó el mandamiento de pago respecto de los contratos de licencia y pago de regalías por variedades vegetales adosados con la demanda (negocios identificados con los Nos. 006 de 14 de noviembre de 2014 y 217 de 31 de octubre de 2017). Impugnación que se concedió en auto de 18 de abril de 2022.

2. Para resolver basta considerar que la legislación exige, como presupuesto básico para el cobro por vía judicial, que se muestre de manera nítida la existencia de una obligación a cargo del demandado, en todo su contenido sustancial, sin necesidad de ninguna indagación preliminar. De ahí, que la esencia y fundamento de la acción ejecutiva radique en un título ejecutivo. El artículo 422 Cgp establece que las obligaciones objeto de ejecución deben ser claras, expresas y exigibles, y estar plasmadas en un documento que constituya plena prueba contra el deudor, concurrencia de requisitos de los que depende la existencia de un título ejecutivo.

Aplicadas las referidas pautas al *sub lite*, fuerza colegir que para la viabilidad de esta ejecución contractual es indispensable que, desde el momento mismo en que inició el proceso, la parte ejecutante allegue documentación (simple o compleja) que, sin ambages, demuestre que era obligación de la sociedad ejecutada satisfacer las específicas prestaciones

que se persiguen coercitivamente, habida cuenta que *“la obligación (para que sea susceptible de recaudo coercitivo) debe constar en el escrito en que aparezca completamente delimitada, o sea en forma explícita, es decir que las obligaciones implícitas no pueden ser cobrables ejecutivamente”*¹.

3. Sentadas las anteriores premisas, el tribunal observa que los documentos de los que se persigue que se libre orden de apremio corresponden a unos contratos de licencia y pago de regalías por variedades vegetales, en los que la sociedad demandada –el cultivador-, se comprometió al pago de ciertas sumas de dineros expresadas en dólares americanos (USD), por regalías como contraprestación por la autorización que Juan Carlos Madriñan Borrero –quien actúa por medio de la sociedad ejecutora contractual-, le otorgó para cultivar ciertas variedades de rosas, todo con el fin de que la acá demandada las comercializara en el mercado nacional e internacional.

Lo anterior parte del objeto contractual, contenido en la cláusula primera de los convenios, donde se estipuló que: *“en virtud del presente contrato, MADRIÑAN concede a EL CULTIVADOR la autorización de cultivar las plantas de las variedades de rosas detalladas en este contrato en las cantidades o números de plantas aquí establecidas con el único y exclusivo fin de producir flor de corte y comercializarla en el mercado nacional e internacional, y EL CULTIVADOR se compromete a pagar a MADRIÑAN como contraprestación de la autorización otorgada, las regalías convenidas en este documento, además de cumplir con las demás obligaciones contractuales y legales a que haya lugar”*.

¹ CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Parte Especial, Hernando Morales Molina, 8ª edición, Ed. ABC, pág. 170.

El a-quo se abstuvo de librar la orden de apremio toda vez que consideró que *‘existía un valor por cada unidad de rosas’* por lo que era obligatorio determinar cuántas rosas se cultivaron y fijar la cantidad de éstas que fueron licenciadas *‘para proceder al pago acordado’*.

Pues bien, no fue acertada la argumentación que ofreció el juez, habida cuenta que si bien el valor de las regalías se estableció en razón del número de variedad vegetal que se autorizó cultivar, lo cierto es que el débito exclusivo de Juan Carlos Madriñan, quien en el *sub lite* actúa a través de su ejecutor contractual, se circunscribió a conferir la autorización para que su co-contratante explotara ciertas especies de rosas², nada más, siendo del resorte de la parte ejecutada el cultivo de la mismas, como su explotación en el mercado, de manera que la obligación de pagar regalías que asumió ‘el cultivador’ partió de cierta cantidad de especímenes vegetales que se determinaron desde la celebración del contrato.

Así, entonces, no es dable exigirle a la sociedad actora, ejecutor contractual de Juan Carlos Madriñan Borrero, que para el coercitivo deba establecer el número de rosas que se cultivaron y de allí fijar el monto de las regalías, puesto que tal compromiso era del resorte de Rosas San Sebastián Sas, persona jurídica que, se repite, se comprometió con el pago de unas valores para que se le permitiera plantar una pre-fijada cantidad de rosas.

En razón de lo expuesto y como en los negocios jurídicos se convino que el cultivador pagaría las sumas de dinero allí mencionadas a favor de

² Cláusula décimo tercera de los contratos: “Para los efectos a que hubiere lugar, las obligaciones a cargo de Madriñan y/o el ejecutor contractual se contraen, única y exclusivamente, a otorgar la licencia y/o autorización para el cultivo de las variedades de rosa a EL CULTIVADOR, en las cantidades y especificaciones relacionadas en este contrato, obligación que se entiende cumplida y agotada a cabalidad mediante la suscripción del presente contrato...” Páginas 13, 26 y 27 del archivo ‘01DemandaPrueba’.

Juan Carlos Madriñan Borrero, todo por medio de su ejecutor contractual, ello legitima a la ejecutante para obtener el pago compulsivo, puesto que Rosas San Sebastián Sas en virtud del acto voluntario de suscripción de los contratos hizo nacer tal débito, el cual es claro: por contener la deuda en su contra; expreso: al encontrarse consagrada en los títulos de la ejecución; y exigible: teniendo en cuenta las fechas consagradas para la causación de cada cuota y la cláusula aceleratoria consignada en los contratos³.

En otras palabras: en el *sub lite* de entrada se encuentra acreditado el incumplimiento del deudor, de allí que las particularidades propias del asunto, a partir de la información contenida en la demanda y la negación de carácter indefinido planteada por la demandante, relativa a que el pago del total de las regalías no se ha producido, en principio, dan cuenta del desacato de la ejecutada, y será ese extremo procesal quien una vez superada la etapa de postulación deberá demostrar que acató su compromiso contractual, para que se desdibuje la exigibilidad de los emolumentos acá perseguidos.

4. En definitiva, el tribunal encuentra infundadas las razones que el juez expuso para denegar la orden de pago, por lo que en su lugar, se dispondrá que realice los pronunciamientos que considere pertinentes en orden a dar el impulso que legalmente estime corresponde a la demanda ejecutiva basada en los contratos de licencia y pago de regalías por variedades vegetales.

DECISIÓN

³ “QUINTA. DE LA CLÁUSULA ACELERATORIA AUTOMÁTICA: El incumplimiento por parte de EL CULTIVADOR en el pago de cualesquiera de las obligaciones derivadas de este contrato y el no pago o el pago retrasado de cualquiera de los instalamentos pactados para el pago de las regalías, hará exigible automáticamente el saldo insoluto de todas las obligaciones a favor de MADRIÑAN, sin necesidad de demanda judicial o requerimiento alguno para ser constituido en mora...” Páginas 12 y 25 del archivo ‘01DemandaPrueba’.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado proferido el 15 de septiembre de 2021 por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, el *a quo* deberá realizar los pronunciamientos que sean del caso para proveer sobre la demanda formulada con base en los contratos que se adosaron como títulos ejecutivos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 039 2021 00065 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: **6eea5a073489b293e34b0a11eebc7e496938577a3148d014576ad29eac3b12c7**

Documento generado en 16/11/2022 10:35:21 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

(2022)

RAD. 11 001 22 03 001 2022 01891 00.

Como el abogado designado en el presente asunto allegó certificación emitida por el Registro Único de Afiliado – RUAF, con la cual acreditó estar pensionado desde 01 de enero de 2005 mediante Resolución 40799 de Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de conformidad con el numeral 7 del artículo 48 del Código General del Proceso, se ordena su relevo porque no ejerce habitualmente la profesión. En consecuencia, se designa como apoderada, para que represente al amparado en el curso del asunto de la referencia, a la abogada Margarita Esther del Rio Olivera identificada con cédula de ciudadanía n° 38.229.572, cuya dirección de correo electrónico es margaritadelrio@outlook.com, con el fin de que lo represente.

Por secretaría, mediante telegrama, cítese a la abogada designada para ser notificada en forma personal del contenido

J.E.M.V. RAD.110012203 000 2022 01891 00

del presente auto, advirtiéndole que el cargo es de forzosa aceptación, y que debe pronunciarse sobre su aceptación o rechazo dentro de los tres (3) días siguientes a dicha notificación, so pena de incurrir en la sanción prevista en el artículo 154 C.G.P.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **e5fbf1550fe522ea027be5a5e5243b9bfc92aa43a54525bddb7d91ba33b3a8a2**

Documento generado en 16/11/2022 03:48:09 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001 3103 007 2021 00134 01
Demandantes: Eulalia Rico Ospina y otro
Demandado: Itaú Corpbanca Colombia S.A.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2022, por el Juzgado 7 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 el escrito 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: **873e4c2d697104a386d33bc7becc014001e543ff04b7352a2387fac606dc96cb**

Documento generado en 16/11/2022 03:54:49 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

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

Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha

(Rad. 08-2016-00241-01)

El Tribunal resuelve el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de noviembre 17 de 2020 proferida por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal de Jorge Alberto Rodríguez Ortiz contra Antony Cruz Useche.

I. ANTECEDENTES

1.- Las pretensiones

Jorge Alberto Rodríguez Ortiz suplicó que se declare que, es el propietario del predio objeto de la acción y, en consecuencia, se ordene a Antony Cruz Useche su restitución, con los frutos naturales o civiles por cuanto el demandado es tenedor de mala fe, los que estima en \$1.500.000. (cuaderno 001, página 189 a 197 del pdf).

2.- Los hechos

Afirma el demandante, en resumen, que por escritura pública 071 de febrero 20 de 2015 otorgada en la Notaría de Tabio Cundinamarca,

registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 50S- 40685893 adquirió de Antony Cruz Montaña el lote No. 9 Manzana B-14 ubicado en la Calle 67 A Sur No. 81-B-62, barrio Bosa La Palestina en Bogotá.

En la actualidad se encuentra privado de la posesión del predio porque en abril 10 de 2015, Antony Cruz Useche con tres personas más ingresó en forma violenta, desalojando a un trabajador que se encontraba haciendo arreglos locativos y pone un aviso de “*lote no está en venta*”.

Dice que tiene la posesión desde febrero 1 de 1984, en razón a la promesa de compraventa que suscribió con Teresa Rodríguez de Castellanos y Clodosindo Castellanos, que figuraba como propietario del lote Alfonso Cruz Montaña quien procedió a legalizar la venta mediante la escritura pública citada.

Agrega que el demandado en pelea jurídica con su señor padre Alfonso Cruz Montaña, se apropia en forma indebida del predio y de otros del sector, como asentó la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que por hechos similares no casó la sentencia contra aquel por estafa agravada y fraude procesal.

3.- Trámite procesal

La demanda se radica en abril 14 de 2015 (cuaderno 001, p. 198 del pdf), correspondiendo por reparto al Juzgado 68 Civil Municipal de Bogotá, se admite en auto de abril 30 de 2015 (p. 203 del pdf). El demandado se notifica en forma personal según acta de junio 25 de 2015, en nombre propio se opone a la demanda principal y formula reconvención.

El Juzgado municipal en auto de septiembre 16 de 2015, por factor cuantía ordena remitir el expediente a los Jueces del Circuito (01cuaderno 4 principal, Tomo 1, p. 42 y 43 del pdf).

El Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá avoca conocimiento en auto de septiembre 30 de 2016 (cuaderno 03 avoca conocimiento

reivindicatorio, p. 31 y 32 del pdf). En auto de mayo 19 de 2017 admite la demanda de reconvención (01cuaderno 4 principal, Tomo 1, p. 61 del pdf), en agosto 21 de 2019 se practica la audiencia inicial, en marzo 3 de 2020 se presenta el dictamen pericial y los testimonios de William Antonio Tovar Benavidez y Luis Francisco Martínez Torres, en octubre 14 de 2020 decreta una prueba de oficio y en noviembre 17 de 2020 conforme el artículo 373 del CGP escucha los alegatos de conclusión y profiere sentencia.

En segunda instancia en auto de abril 26 de 2022 se corre traslado para que el extremo inconforme sustente el recurso de alzada, en auto de julio 7 de 2022 se decreta una prueba de oficio, consistente en oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Zona Sur para que informe si la resolución que cerró el folio de matrícula del inmueble objeto del litigio está ejecutoriada, la respuesta fue puesta en conocimiento de las partes mediante auto de octubre 13 de 2022, sobre ella se pronuncia el demandante principal (Cuaderno Tribunal, archivo 19 decreta pruebas de oficio y siguientes, pdf).

4.- La defensa y la demanda de reconvención

En término, Antony Cruz Useche actuando en nombre propio propone la excepción de prescripción, y formula demanda de reconvención para que se declare que adquirió el dominio del lote por el modo de la usucapación extraordinaria (01cuaderno 4 principal, Tomo 1, p. 24 a 27 del pdf) al ostentar la posesión material con ánimo de señor y dueño en forma quieta, pacífica, ininterrumpida, sin reconocer dominio ajeno desde junio de 2001, con actos posesorios como cercado en alambre de púa, cerrarlo en bloque de ladrillo, instalar puerta de entrada, construcción de una habitación para celaduría, arrendamiento para parqueadero automotriz, depósito, cría de aves, instalación de avisos que indican que él es el dueño, pago de impuestos, aislamiento de paredes, entre otros.

Afirma el actor en reconvención que, en el año 2004, vendió la posesión a Humberto Rincón Anzola mediante contrato de promesa de compraventa suscrito a nombre de Ana del Pilar León Muñoz, y en 2009 vuelve a adquirirla defendiéndola de querellas policivas propuestas por el demandante principal.

El reconvenido en el traslado insiste en que detenta la posesión desde 1984 y propone los medios exceptivos de *“inexistencia de causa”*, *“inexistencia de término para usucapir”*, *“mala fe”*, *“posesión irregular, clandestina y violenta”*, *“tacha de falsedad”*, y genérica (01cuaderno 4 principal, Tomo 1, p. 86 a 95 del pdf).

5.- La sentencia apelada

El Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia proferida en audiencia de noviembre 17 de 2020 accede a la reivindicación, dispuso lo consecuente, niega la excepción de prescripción y la declaración de pertenencia.

Lo primero, al encontrar verificados con los medios de prueba aportados al proceso, los presupuestos como son la titularidad del dominio en cabeza del actor, la posesión del demandado, que se trate de cosa singular y que haya identidad entre la anunciada en la demanda y la poseída.

Precisa que según el demandado principal, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur mediante Resolución 178 de mayo 15 de 2020 declaró que el folio de matrícula del bien objeto del pleito había dejado de existir, pero en el expediente pese a la prueba oficiosa decretada en octubre 14 de 2020 no obra prueba de la ejecutoria de dicho acto administrativo.

Señala que el demandado en reconvención acepta ser poseedor y no se controvertió la identidad del predio objeto del litigio.

La negativa de la excepción de prescripción extintiva de la acción, lo mismo que de las pretensiones de la demanda de reconvención, en

esencia, tras considerar que la posesión no es clara, porque el actor parece comportarse unas veces como señor y dueño, pero otras como tenedor, propietario o comunero derivado de los derechos herenciales de su señora madre Gladys Ruíz de Cruz, condiciones que excluyen la calidad de señorío que alega.

También porque no bastaba con pegar un letrero o aviso en la casa colindante, o un encerramiento básico para probar posesión, máxime cuando ningún vecino en la inspección judicial del predio ratificó el señorío.

6.- La apelación

La pretensión impugnativa del demandante en reconvención se soportó, en concreto, en los siguientes argumentos.

En cuanto a la reivindicación no hay prueba de que el demandante principal perdió en forma violenta la posesión, hubo una indebida valoración probatoria por una errada lectura de los elementos de juicio que individualiza, el folio de matrícula del inmueble fue cerrado por contener falsa tradición según la Resolución 178 de mayo 15 de 2020 de la oficina de registro, y en todo caso se ignoró que el título esgrimido es posterior a la posesión.

Relativo a la pertenencia el demandante confesó en su interrogatorio que la posesión comenzó en 2001, los testimonios de José Ovelio Lizarazo Vargas, William Tobar Benavides y Luis Francisco Martínez Torres ratifican tal hecho. Las fotografías, los testigos, la inspección judicial acreditan los actos posesorios.

El fallo omitió que el poseedor arrendó el lote para su explotación económica, por ejemplo, como bodega o almacenamiento del retal de llantas, que impermeabilizó los costados e instaló vidrios de protección, el pago del impuesto y el que obtuvo la licencia de construcción. Además, la juzgadora nunca buscó vecinos al momento

de la inspección judicial e indicó sin sustento alguno que posiblemente actuó como comunero o tenedor.

II. CONSIDERACIONES

7.- Presupuestos procesales

Sobre los presupuestos procesales no existe reparo por cuanto la competencia radica en el Juez Civil del Circuito y la funcional para la segunda instancia en esta Corporación, los extremos del litigio tienen capacidad procesal para ser parte y la demanda es idónea. Tampoco se observa vicio capaz de invalidar lo actuado.

8.- Problemas jurídicos

Corresponde determinar **(i)** si prospera la acción reivindicatoria **(ii)** o si se satisfacen los presupuestos necesarios para que, por la vía de la usucapión extraordinaria, se reconozca la titularidad del bien en discusión a favor del apelante.

8.1. Respuesta a los problemas jurídicos

Para la Sala, el demandante principal no puede reivindicar, toda vez que no ostenta el derecho de propiedad del predio objeto del litigio según la prueba allegada de oficio en esta instancia -primer presupuesto de la acción reivindicatoria-, lo que impone al respecto la revocatoria parcial de la sentencia apelada. Sin embargo, en lo relativo a la pertenencia se confirmará la decisión, pues desde ya se advierte que el material probatorio recaudado no da fe de la suma de posesiones, por ende, del lapso temporal requerido para adquirir por este modo, como se pasa a explicar.

8.1.1.- La demanda principal reivindicatoria

La acción de dominio la tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a

restituirla (art. 946 del Código Civil), exige acreditar **(i)** el derecho real de propiedad del actor, **(ii)** la posesión del demandado, **(iii)** tratar la demanda de un bien reivindicable y **(iv)** la identidad entre el bien perseguido y poseído.

Acción propia de la naturaleza del derecho de propiedad que otorga a su titular el poder jurídico de usar, gozar y disponer de un bien sin respecto a determinada persona, quien tiene la carga de demostrar ser dueño para así aniquilar la presunción *iuris tantum* que protege al poseedor (art. 762 ibidem), mediante la prueba idónea de la adquisición del dominio, es decir, la escritura pública debidamente registrada cuando se trata de bienes inmuebles¹.

En el *sub judice* el dominio en el demandante no se halla acreditado toda vez que la actuación administrativa de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Zona Sur culminó con la Resolución 178 de mayo 15 de 2020, que por una falsa tradición resolvió cerrar la matrícula inmobiliaria 50S- 40685893².

¹ La jurisprudencia desde antaño ha indicado que “...para el éxito de la acción reivindicatoria, al reivindicador no le basta la aportación de títulos; es menester además que con ellos infirme o desvirtúe la presunción de dominio conforme al artículo 762 del Código Civil ampara al poseedor demandados, lo que logra presentando una titulación anterior a dicha posesión” Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil Sentencia de 25 de mayo de 1983.

La Corte también señala que “el actor debe acreditar, no sólo la existencia del título y su inscripción en el registro (art. 756, C.C.) sino también “su idoneidad, vale decir, que constituya verdadera prueba de la adquisición de dominio del inmueble” lo que descarta “cualquier rasgo de falsa tradición”, verbigracia, “(i) la enajenación de cosa ajena; (ii) la transferencia de dominio incompleto (...); y (iii) la transmisión de derechos herenciales o enajenaciones sobre cuerpo cierto, teniendo únicamente derechos de cuota”¹ -subraya fuera del texto original-. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de casación de septiembre 11 de 2019. Radicación: 11001-31-03-005-1996-12325-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villalba.

Agrega la Corte en esa sentencia que la tradición de los bienes inmuebles se efectúa con la inscripción del título en la oficina de registro respectiva, según lo normado por el Código Civil y el decreto 1250 de 1970 subrogado por la ley 1579 de 2012, modo que “fuera de demostrar la transferencia de derechos reales conforme al canon 756 del Código Civil, sirve de publicidad a las mutaciones de dominio y de medio probatorio, así como de solemnidad”.

² Cuaderno Tribunal, archivo 20, pdf. Toda vez que se configuró una falsa tradición, dado que el vendedor Antony Cruz Montaña en la escritura pública 071 de febrero 20 de 2015 de la Notaría Única de Tabio afirmó ser propietario pese a la comunidad sobre el inmueble. Al respecto la actuación administrativa explica que el predio con folio 50S-104512 del que se segregó el objeto del pleito, fue adquirido por Alfonso Cruz Montaña según la anotación 6. Según la anotación 548 este se desglosó en 2 lotes, Palestina Primer Sector o lote 1 y Palestina Segundo Sector o lote 2. El

En segunda instancia tras el decreto de la prueba de oficio la Oficina de Registro de la Zona Sur aportó la constancia de ejecutoria extrañada por la juzgadora de primer grado, en donde consta que esa resolución “*se encuentra debidamente notificada y ejecutoriada, con fecha 05-03-2021*” (Cuaderno Tribunal, archivo 23, pdf).

Como quiera que bajo los principios de la presunción de legalidad administrativa y de la fe pública registral³ los actos administrativos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello⁴, no puede ser de recibo el argumento del demandante principal respecto a que nunca fue notificado de esa actuación o que la misma no incumbe a este pleito (Cuaderno Tribunal, archivo 26 descorre traslado, pdf).

Al contrario, resulta trascendental la determinación administrativa antedicha a efectos de tener por cumplido el primer requisito de la

primer lote conservó el folio de matrícula 50S-104512, al segundo se le asignó la matrícula 50S-917046.

Al fallecer la cónyuge del señor Cruz Montaña, la señora Gladys Ruíz de Cruz, en la sucesión ante el Juzgado 16 de Familia se asignó el 50% de ambos lotes a Nohora Cruz Ruíz, Alfonso Cruz Ruíz y Antony Cruz Useche, la sentencia se inscribió en las anotaciones 2 y 1089 de las matrículas, en ese orden, registradas en diciembre 21 de 1994. Entonces, los bienes pasaron a formar una comunidad entre Alfonso Cruz Montaña y las personas mencionadas, quienes iniciaron proceso divisorio que adelantó el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá.

En el juicio divisorio se dispuso segregar el lote 2 con la matrícula 50S-917046 así: un lote denominado “URBANIZACIÓN PALESTINA TERCER SECTOR o LOTE TRES” con matrícula 50S-917046; otro llamado “URBANIZACIÓN PALESTINA CUARTO SECTOR O LOTE CUATRO” con matrícula 50S-40604352, ambos adjudicados en un 100% a Alfonso Cruz Montaña; y otro denominado “URBANIZACIÓN PALESTINA QUINTO SECTOR O LOTE CINCO” con matrícula 50S-40604349, adjudicado el 35% a Nohora Cruz Ruíz, el 35% Alfonso Cruz Ruíz y el 30% a Antony Cruz Useche. Sumando las áreas de los lotes segregados la matrícula 50S-917046 se queda sin área, por lo que dispone el cierre de esta.

De la matrícula 50S-104512 o lote 1 fue abierta la matrícula 50S- 40685893 objeto del litigio. Sin embargo, el vendedor Antony Cruz Montaña en la escritura pública 071 de febrero 20 de 2015 de la Notaría Única de Tabio dice ser el propietario del lote de terreno, pese a que no era el único propietario por estar vigente la comunidad, pero, además, dicho predio no se denominaba como lote 2, en virtud del desenglobe antes explicado.

³ “*El primero, de origen constitucional, consiste en la obligación de respetar la decisión de la autoridad administrativa, por creerse ajustada al ordenamiento jurídico, situación solo desvirtuable a través de los jueces competentes; y el segundo, en cambio, como se expuso ab initio, condiciona la seguridad y publicidad del tráfico inmobiliario, porque asume, de momento, que el sistema registral es fiable, al grado de transmitir a sus usuarios “confianza en lo que (este) divulga”*”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de casación de septiembre 11 de 2019. Radicación: 11001-31-03-005-1996-12325-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villalba.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T- 136 de 2019.

acción de reivindicación. En ese sentido, como el certificado de tradición obrante en el expediente fue cerrado, el mismo resulta insuficiente para acreditar el dominio del actor principal.

Entonces, se revocará la sentencia en punto a la reivindicación y correrá la misma suerte la condena relacionada con la restitución material. Lo dicho significa que no se pronunciará la Sala sobre los demás presupuestos por sustracción de materia.

8.1.2.- La demanda de reconvención de pertenencia

Compete a esta Sala dilucidar lo atinente a la demanda de reconvención, a través de la cual se pide declarar que Antony Cruz Useche adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el inmueble disputado. Acción que según conocida jurisprudencia requiere para su prosperidad demostrar los siguientes presupuestos:

a) Que el bien sea susceptible de adquirirse por prescripción; esto es, que no sea de los que la ley prohíbe adquirir mediante este modo, **b)** identificación plena y que coincida con el bien pedido en la demanda, **c)** posesión material ejercida durante el tiempo dispuesto por la ley sin reconocer dominio ajeno, **d)** que la posesión ocurra de manera ininterrumpida por el lapso legal.

En el caso concreto, no existe controversia en punto de la naturaleza privada del inmueble, tampoco de su identificación y la identidad con el reclamado. El debate recae en la efectiva demostración de los actos posesorios ejercidos en forma ininterrumpida por el demandante en reconvención.

Así, la carga de la prueba del actor se contrae a probar señorío durante los diez años anteriores a la presentación de la demanda sobre el bien (art. 2531 del Código Civil modificado por el artículo 5 de la Ley 791 de 2002), es decir, **por lo menos desde julio 10 de 2005**, dado que la

reconvención se radicó en julio 10 de 2015 (01cuaderno 4 principal, Tomo 1, p. 24 a 27 del pdf).

Ahora bien, el demandante en reconvención además de su señorío pretende agregar el que habría detentado sobre el predio Ana del Pilar León Muñoz desde agosto 22 de 2005 hasta el año 2009, cuando manifiesta haberlo recomprado.

En ese contexto, el éxito de la pretensión requiere la demostración de la suma de posesiones prevista en el artículo 778 del Código Civil, a cuyo tenor *“sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores”*.

En concordancia el artículo 2521 del Código Civil prevé que *“si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 778. La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero”*.

Reglas que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha concretado en **“a) un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor, b) que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida y, c) que haya habido entrega del bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo”**⁵ -negrilla fuera del texto-.

⁵ Desde antaño la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha asentado que cuando se alega la suma de posesiones, para que se configure corresponde acreditar *“a) Que exista un negocio jurídico traslativo entre el sucesor y el antecesor, que permita la creación de un vínculo sustancial, como la compraventa, la permuta, la donación, la adjudicación en un proceso sucesorio, etc; b) Que el antecesor haya sido poseedor del bien y que la cadena de posesiones sea ininterrumpida. c) Que se entregue el bien, de suerte que el sucesor ejerza actos indicativos de posesión”*. Gaceta judicial CLLXXXIV, pág. 99 sentencia del 26 de junio de 1986. También, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia S-11 de 1999. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

En otros términos, para que tenga ocurrencia la suma de posesiones se hace necesario: **1.** Que exista un negocio jurídico traslativo entre el sucesor y el antecesor que permita la creación de un vínculo sustancial, como compraventa, permuta, donación, etc., **2.** Que el antecesor haya sido poseedor del bien y la cadena de posesiones sea ininterrumpida, **3.** que se entregue el bien. En ese orden de ideas, para la Sala no se demostró el primero de los referidos requisitos.

En efecto, el demandante en reconvención arrimó el contrato de promesa de compraventa 2074 de agosto 22 de 2005 donde Antony Cruz Useche promete vender a Ana del Pilar León Muñoz *“el derecho de propiedad y la posesión sobre el lote de terreno”* (cláusula primera); allí se manifiesta que aquel *“adquirió el lote de terreno así. A) La posesión por estar ejerciéndola en forma material, pública y pacífica. B) De la propiedad es titular de derechos de cuota parte, sin embargo, se compromete a transferir a favor de la PROMITENTE COMPRADORA el derecho pleno y absoluto de propiedad del mismo...”* (cláusula tercera) -se destaca-.

Tal documento no es idóneo para el fin pretendido por el actor toda vez que constituye un total contrasentido pretender transferir la posesión y a la vez la propiedad de un bien. Justamente, *“la posesión de quien se reputa dueño sin serlo supone el desconocimiento frontal de los derechos del propietario, por cuanto traduce rebelarse en un todo contra el verus domini”*⁶. En la disposición transcrita el promitente vendedor dice tener la posesión, pero simultáneamente reconoce tener la propiedad de una cuota parte, situación que descarta la rebeldía de quien se considera un señor y dueño exclusivo.

En este punto, la Sala no puede pasar por alto que el demandante en reconvención es adjudicatario de una cuota parte del inmueble, por haber adquirido por el modo de la sucesión de Gladys Ruíz de Cruz, que precisamente tal comunidad omitida por el vendedor Antony Cruz

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de casación de septiembre 11 de 2015. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Montaña fue una de las razones para cerrar el folio de matrícula, que para efectuar la solicitud de corrección ante la oficina de registro el actor en reconvención señaló como interés jurídico el de “*propietario*” para pedir establecer la situación real del lote (02 cuaderno 4 Principal Tomo 2 Pertenencia, p. 596).

Por lo anterior, aunque si en gracia de discusión pudiera colegirse de las pruebas que el señor Antony Cruz Useche tiene la posesión desde que compró el bien en agosto de 2009, como la demanda de pertenencia (en reconvención) fue interpuesta en julio de 2015, para esa fecha no había transcurrido el término de diez años para la adquisición del dominio por vía de la prescripción extraordinaria.

Esto es suficiente para concluir, sin adentrarse en elucubraciones, que la demanda en reconvención no está llamada a salir adelante, aunque por los motivos expuestos más que por los planteados en el fallo de primer grado.

9.- Conclusión

Se revocará, entonces, la sentencia impugnada en lo relativo a la demanda reivindicatoria, y se confirmará en lo concerniente a la pertenencia, sin condena en costas.

III. DECISIÓN

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

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de noviembre 17 de 2020 proferida por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, en su lugar, **NEGAR** la demanda principal reivindicatoria y confirmar la negativa de la de reconvención por prescripción adquisitiva de dominio conforme lo expuesto.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Devolver el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil

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

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

Código de verificación: **08bf659d1f9cd115d58e302d52909595561970f51b80540035a8e8d25e78b935**

Documento generado en 16/11/2022 02:34:21 PM

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

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

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

Radicado: 11001 3103 001 2020 00367 01 Procedencia: Juzgado 1° Civil del Circuito
Proceso: María Victoria Díaz y otra vs. Oscar Sánchez Vega.
Asunto: **Apelación de auto que negó pruebas**

1. Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandantes contra el auto proferido en audiencia de 10 de marzo de 2022, en el que el a-quo denegó la práctica de unos testimonios, como la exhibición de documentos por parte del demandado y de la sociedad Chevron Petroleum Company.

2. En lo que atañe al decreto de las pruebas es obligación del juez, no solamente atender los aspectos de orden legal y formal de los medios requeridos, sino también aquellos que dicen de la relación entre éstos y los hechos debatidos en el proceso, a su turno estrechamente ligados con las pretensiones de la demanda y/o los medios de defensa planteados, pues al fin de cuentas lo que se busca con la reclamación de justicia impone la pauta de lo que hay que demostrar.

Por ello es que, a grandes rasgos, las pruebas tienen que cumplir con los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad, atendiendo lo primero a “*la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio la materia del proceso*”¹, o “*la adecuación entre los hechos que son tema de la prueba en éste*”²; lo segundo, a “*la aptitud legal o jurídica de la prueba para convencer al juez sobre el hecho a que se refiere*”³, o “*la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho*”⁴; y lo tercero, por sabido se tiene, a que el hecho que se persigue acreditar con la prueba no esté suficientemente demostrado con otra.

De allí que el juez pueda rechazar de plano las pruebas que versen sobre hechos notoriamente impertinentes, las inconducentes, o que se refieran a manifestaciones superfluas o inútiles.

¹ HERNANDO DEVIS ECHANDÍA. *Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales*, tomo II, 9 edición, Bogotá, Editorial ABC, 1988, pág. 115

² JAIRO PARRA QUIJANO, *Manual de Derecho Probatorio*, Ediciones Librería Del Profesional, 5ª edición, 1995, pág. 27.

³ HERNANDO DEVIS ECHANDÍA. *Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales*, tomo II, 9 edición, Bogotá, Editorial ABC, 1988, pág. 114.

⁴ JAIRO PARRA QUIJANO, *Manual de Derecho Probatorio*, Ediciones Librería Del Profesional, 5ª edición, 1995, pág. 27.

3. En el caso concreto, la pruebas que fueron negadas y que pretende la parte apelante sea decretadas y practicadas fueron pedidas en la reforma de la demanda y se contraen a que se reciba declaración a los señores Camilo Andrés Cely, Yamile Marín de Sánchez, Olney Bejarano, Ayda Mirella Bautista Hernández y Ricardo España; también se solicitó que el demandado Oscar Sánchez Vega, como un tercero, esto es, la sociedad Chevron Petroleum Company, exhiban cierta documentación que según los accionantes se encuentra en su poder y que fue referida en la petición probatoria.

Para dar solución, no está de menos recordar que el diferendo aquí entablado corresponde a una acción en la que los convocantes persiguen que se declare que el demandado incumplió un acuerdo verbal que las partes contrajeron, bajo la calidad de comuneros del bien identificado con la M.I. 50S-40330289, en pro de la administración y explotación de negocios utilizando el fundo en mención –estación de servicio-. Se acusa, además, que Oscar Sánchez Vega efectuó contrataciones ocultas con terceros promoviendo el mismo negocio que los litigantes pretendieron entablar.

3.1. En tal contexto la decisión apelada habrá de revocarse, pues al analizar el asunto materia de impugnación, se constata que las pruebas testimoniales que fueran negadas por el juzgador son viables: desde un punto de vista formal la postulación probatoria se adecuó a las exigencias del artículo 212 del Cgp, pero además, lo pretendido por las demandantes con su recaudo es estructurar los elementos que fundamentan las pretensiones propuestas.

Siguiendo la misma línea, se observa que, en principio, dichas pruebas son aptas legalmente para acreditar los hechos que se pretenden demostrar y en cierta medida el a-quo erró al considerar que con las otras declaraciones que sí decretó, se aspiró a demostrar los mismos hechos, juzgando a priori que la prueba que dispuso era suficiente en pro de lo que se intentaba demostrar, cuando lo cierto es que esa facultad está dispuesta en caso de que ya se recaude el elemento de juicio y se pueda corroborar, con la certeza del caso, que determinado hecho ya se encuentra acreditado. (inciso 2, art. 212 Cgp)

3.2. De otro lado y en lo que respecta a la exhibición de documentos, el a-quo, al parecer, postergó su definición a la aportación por las demandantes de un contrato (proceder que no está regulado en el Cgp), pero en todo caso el juez mencionó que denegaba la prueba, ante lo cual el tribunal precisa que la exhibición⁵, en los términos que se fundamentó

⁵ La exhibición de documentos se puede solicitar respecto de lo que tenga en su poder el demandado, o de un tercero. (art. 265 Cgp)

la petición demostrativa, se encuentra acorde a los hechos de la reforma de la demanda y a lo que se pretende acreditar en el juicio, razón suficiente para que también deba ser revocada tal denegatoria.

En suma, se revocará el auto apelado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, **REVOCA** el auto proferido en audiencia celebrada el 10 de marzo de 2022 por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, el juez de primera instancia deberá ordenar y practicar la prueba testimonial, como la prueba de exhibición que se pidió respecto del demandado y de la sociedad Chevron Petroleum Company.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 3103 001 2020 00367 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: **4d03b4c0b9d8c0639dd1a4b3edbe3be0f2351ab8e48fc5a7efac2f7a50d55d0d**

Documento generado en 16/11/2022 04:04:51 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., dieciséis de noviembre de dos mil veintidós

11001 3103 019 2020 00141 01

Ref. proceso ejecutivo de Gloria Elena Pulido frente a Yefersson Antonio Morales López

Como quiera que quedó en firme el auto por medio del cual se denegaron las solicitudes probatorias que en segunda instancia elevó la parte ejecutada, y en atención a las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado al apelante, por el término de 5 días, **contados a partir de la notificación de esta providencia**, para que sustente su recurso vertical, so pena de los efectos de rigor.

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

Surtido ese traslado, y para efectos de la réplica de rigor, la parte no apelante dispondrá del término de 5 días, que **secretaría controlará en su momento**.

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

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **bc58270ebfd5ef7cf701e7730159434d27022f80ffe2cba13dad62d959e676b3**

Documento generado en 16/11/2022 04:15:01 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., dieciséis de noviembre de dos mil veintidós

11001 3103 008 2018 00345 01

Ref. proceso verbal de los herederos determinados de Royne Elías Chaves García frente a Corplásticos S.A.S. (y otra)

Como quiera que la parte demandante no sustentó su recurso en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 31 de octubre del año que avanza, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que se interpuso contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia

Lo anterior, teniendo en cuenta las previsiones del inciso final del artículo 322 del C.G.P., por cuya virtud, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

Devuélvase el expediente al juzgado 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: **15da32291e7d1b9ce045827390e75a0cbad37a624f29d800a9b5c181eaf8affa**

Documento generado en 16/11/2022 04:19:19 PM

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



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., noviembre dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)
(Discutido y aprobado en Sala de noviembre 9 de 2022)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, respecto de la sentencia proferida el 27 de febrero de 2020, por el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta capital, en el proceso Verbal de Montajes e Ingeniería del Cemento de Colombia SAS contra Compañía de Ingeniería y Montajes S.A y la Asegurada Solidaria de Colombia entidad cooperativa **(Rad. 14-2016-00658-01)**.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- La parte actora promovió demanda verbal en contra de la Compañía de Ingeniería y Montaje S.A. –CIM- y la aseguradora Solidaria, última a la que también se llamó en garantía, con el fin de que se declare el incumplimiento del contrato celebrado el 7 de marzo de 2013, para que quede resuelto y, en consecuencia, se condene: *i)* al pago de todos los daños y perjuicios causados tasados en la suma de \$1.172.910, *ii)* más

los costos operacionales discriminados en el cuerpo de la demanda, *iii*) al 10% equivalente al valor establecido en la oferta a título de cláusula penal, *iv*) como a los valores incluidos en la cláusula 17 del contrato. También solicitó que se ordene a la aseguradora pagar los amparos determinados en las pólizas allegadas al recaudo.

1.2.- La *causa petendi*, la hizo consistir en los siguientes hechos:

Las partes convinieron la suscripción de un contrato al que denominaron “Oferta Mercantil para la Prestación de Servicios”, cuyo objetivo era efectuar el montaje de un terminal de molienda de cemento de acuerdo a las especificaciones y documentación técnica entregada de los equipos suministrados por el propietario CEMEX COLOMBIA S.A., en un lote ubicado en el kilómetro 28 de la carretera la cordialidad, labores que debían ejecutarse dentro de los 9 meses siguientes a la fecha de expedición de la carta de aceptación, término que no estaba sujeto a prórroga.

Al advertir el retraso en el cronograma de actividades, la contratante se vio abocada a apoyar la ejecución de los trabajos, para lo cual aportó equipos y personal, incurriendo en sobre costos por más de mil millones de pesos; sin embargo, al hacer una inspección –en los días 25 y 26 de noviembre de 2013- al área del molino en compañía de CEMEX y de la convocada, se evidenciaron fallas en lo que ya se había ejecutado de la obra, motivo por el que se elevó una lista de pendientes avalada por la contratista.

Indicó que la convocada incumplió el plazo pactado, abandonando la obra el 13 de diciembre de 2013, procediendo al retiro de sus contenedores y trabajadores en los días posteriores, sin la mediación de un acta de entrega o recibo de un trabajo que quedó inacabado, circunstancias por las que contrató los servicios de la empresa EDICONTROL para comprobar la calidad de las soldaduras en los silos de las obras que se ejecutaron, al paso que también tuvo que asumir costos por la labores dejadas de realizar.

2.- La defensa

Establecida la relación jurídica procesal, acudió la demandada Compañía de Ingeniería y Montajes S.A y por medio de apoderado formuló las excepciones que denominó **i) Inexistencia de incumplimiento contractual**, **ii) Contrato no cumplido**, **iii) Cumplimiento de CIM de sus obligaciones contractuales e imposibilidad de culminar el contrato por causas imputables a MICESA o a CEMEX COLOMBIA S.A.**, **iv) Limitación del objeto contractual a su contenido material y responsabilidad exclusiva del contratante por la no ejecución de las 35 actividades que quedaron pendientes**, **v) Imposibilidad de hacer exigibles las pólizas de seguro y garantías de cumplimiento**, **vi) cobro de lo no debido**, y la **vii) genérica**. Pese a la variedad de defensas, su base argumentativa confluye en que por parte de CIM se cumplió el objeto contractual, pues no sólo se ejecutó el cronograma de actividades al punto que CEMEX inauguró el 20 de noviembre de 2013 la planta, corregidos de manera posterior, todos y cada uno de los detalles del *punch list* que emanaban de la finalidad contractual.

A lo que añadió que imperaron dos circunstancias ajenas a su voluntad que imposibilitaron el finiquito de algunos de aquellos puntos y fue como primera medida, el impedimento impuesto por CEMEX COLOMBIA S.A. para ejecutar varias actividades y, por otro lado, algunos trabajos específicos solicitados por la demandante que desbordaban el objeto convenido, porque muchas reparaciones no estaban incluidas dentro de la transacción, eventos todos enlistados y detallados, ora porque, requerían del suministro de insumos que debían ser previamente autorizados o que no estaban bajo la obligación de la contratista de ser aportados, como por ejemplo, los equipos necesarios para el montaje que expresamente debían ser abastecidos por la contratante, obligación que tenía su génesis en el desmonte de la terminal de molienda de una planta en España, para que una vez trasladados a Colombia fueran instalados por CIM, siendo exclusivamente del resorte de MICESA garantizar que aquellos materiales se entregaran de forma adecuada e idónea, sin que

podiera injertarse como su obligación, la reparación de aquellos equipos que ya venían imperfectos, como sucedió con los silos y las láminas, últimas que perdieron la curvatura al ser transportadas.

En cuanto a las pólizas de seguro no son exigibles dado que MICESA, no acreditó el incumplimiento de la contratista, además de que deben coincidir las reclamaciones con las obligaciones que fueron previamente amparadas, al paso que a la fecha de presentación de la demanda los cubrimientos ya no se encontraban vigentes.

Finalizó diciendo que no es posible que la actora pretenda imputar unos sobre costos –presuntamente- derivados del incumplimiento por parte de CIM en cuanto a sus deberes convencionales, pues no obra prueba que permita determinar que la disposición de equipos y maquinaria por parte de MICESA se debiera a un letargo, tanto así que aquellos jamás fueron operados por la contratista, no siendo plausible que después de casi tres años de la terminación del contrato se aduzca, cuando es ajena una reclamación, sugerencia o requerimiento en la que conste esa circunstancia.

Por su parte, la aseguradora solidaria concurrió elevando las excepciones que tituló **i)** “*Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro*”, la que apoyó en el régimen especial que sobre la materia contiene el artículo 1081 del Código de Comercio, redarguyendo que los supuestos incumplimientos base de la acción fueron conocidos por MICESA dos años antes de impetrar la demandada, esto es, desde el 12 de julio de 2013, según lo consignado en el hecho décimo primero del libelo, momento a partir del que empezó a correr el lapso de prescripción de la acción ordinaria, de dos años. Que si bien obra constancia de conciliación extrajudicial del 21 de octubre de 2014, y este acto suspendió el lapso por 12 días, lo cierto es que ante el no pago de los honorarios, el Tribunal de Arbitramento mediante auto número 14 del 12 de enero de 2016, declaró la extinción de los efectos del pacto arbitral ordenando la devolución del expediente, circunstancia por la que no se interrumpió el término prescriptivo durante el trámite arbitral, lo que

confluyó para que al momento en que fue radicada la demanda -6 de octubre de 2016- la acción derivada del contrato de seguro ya había fenecido.

ii) *“Exceptio non adimpleti contractus o excepción de contrato no cumplido”,* **iii)** *“Incumplimiento de la parte demandante – falta de legitimación sustancial”,* medios coincidentes en aseverar que el eventual incumplimiento descrito en la demanda en realidad es consecuencia de los retrasos previos de la demandante, advirtiéndose que le era imposible cumplir con lo exigido a la contratista cuando es indefectiblemente que, ello dependía de la entrega en buen estado de los equipos a instalar, situación por la que la actora para estar legitimada y pretender una resolución contractual debía acreditar primero que dio cabal cumplimiento a los deberes adquiridos en la oferta mercantil.

iv) *“Improcedencia de la afectación de los amparos de cumplimiento y de estabilidad de la obra contenidos en la póliza de seguro de cumplimiento No. 420-45-994000006253 por haberse solicitado de manera simultánea”,* advirtió la carencia de realización del riesgo asegurado por la cobertura, pero, además, a que dada la forma en que se dieron los hechos hay acreditación en cuanto al cumplimiento de lo contratado, pues la cementera dueña de la obra la inauguró el 20 de noviembre de 2013, sin que se hiciera alguna referencia a afectación de la calidad o estabilidad de lo ejecutado, al paso que explicó que los pedimentos de la demandante son excluyentes pues el amparo por cumplimiento cubre perjuicios por inejecución; mientras que el de estabilidad de la obra cobija perjuicios post contractuales o la garantía de calidad.

v) *“Improcedencia de la afectación del amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones contenido en la póliza de seguro de cumplimiento particular No. 420-45-994000006253”,* puntualizó que el especial amparo no está orientado a reconocer de forma automática las obligaciones laborales no canceladas por el contratista, sino que se traduce en una protección al patrimonio del asegurado cuando efectivamente se conculque, experimentando la contratante un

detrimento económico por tal concepto y no una mera sospecha. Sin que sea posible como lo pretende MICESA que el beneficio se extienda al personal supuestamente dejado de contratar y que tuvo que asumir para la culminación de los trabajos, sin que obre en el plenario, prueba que permita concluir que CIM no pagó los salarios y prestaciones a los trabajadores que laboraban bajo su dirección.

vi) *“Improcedencia de la afectación de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 420-74-994000003508, afirmó que la demanda es prueba o reconocimiento de que no se concretó el riesgo asegurado, por lo que no se da cumplimiento a la condición suspensiva de la que pende el nacimiento de la obligación a indemnizar, pues los perjuicios que se cubren son los causados directamente por el tomador –CIM- a terceros ajenos a la oferta mercantil, sin que la actora ostente esa posición.*

vii) *“Reducción de una eventual indemnización por concurrencia de incumplimiento por parte del contratante y del contratista, o por hechos atribuibles a la dueña de la obra o montaje”, bajo la advertencia de que esta formulación no implique aceptación de responsabilidad en cabeza de la aseguradora, consideró que en el remoto evento en que se demostrara concurrencia de incumplimiento entre las contratantes, el eventual derecho a una indemnización debe compensar la hipotética obligación que corresponda asumir a la demandada y, en este caso, el valor debe tener una disminución dado a que además de acreditarse la específica situación, quien alegue la violación no debe estar vinculado por acción u omisión con las inejecuciones que se endilgan.*

viii) *“La sociedad asegurada Montajes e Ingeniería del Cemento de Colombia S.A. MICESA, no informó a mi representada de la supuesta ocurrencia del siniestro”, afirmó que nunca recibió por parte de la sociedad convocante un aviso de incumplimiento, conociendo del conflicto surgido con motivo de la solicitud de conciliación a la que fue citada, omisión que según ella tiene explicación en que CIM cumplió a cabalidad con el objeto del contrato y prueba de ello, es el pago que*

efectuó MICESA después del 13 de diciembre de 2013, esto es, el mismo día del supuesto abandono de la contratista.

ix) “*Cobro de lo no debido al pretender el reconocimiento y pago de la cláusula penal junto con la indemnización de perjuicios*”, denunció que, en ninguna parte de la mentada oferta mercantil, se estipuló la posibilidad de pedir la pena junto con indemnización de perjuicios, por lo que impera la aplicación del artículo 1600 del código civil, y siendo así, la cláusula de penalización surgida como estimación anticipada, encuadra dentro de la clasificación de compensatoria, comprendiendo los daños reclamables, sin más, por el no cumplimiento definitivo de la obligación, teniendo el demandante únicamente la alternativa de exigir el cumplimiento específico con perjuicios; o la disposición contractual, o el equivalente económico de la prestación junto con el menoscabo, sin que puedan acumularse una de estas posibilidades.

x) “*Enriquecimiento sin causa*”, expuso que no es posible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento no demostrado o carente de comprobación en cuanto a su magnitud y realización, o peor aún, cuando no se acreditan los elementos esenciales para que puede efectuarse una declaratoria de responsabilidad civil en cabeza de los demandados. De tal suerte que una indemnización sin fundamentos fácticos y jurídicos necesariamente se traduce en un lucro indebido.

xi) “*Las exclusiones de amparo*”, alegó que las pólizas referidas tanto en sus condiciones generales como en las particulares, pactaron algunas exclusiones de amparo, las que de configurarse implican la exoneración de la asegurada.

Finalmente arguyó que de encontrarse probado dentro del curso procesal un medio que corrobore la inexistencia de la obligación a su cargo, pide su declaratoria como *GENÉRICA o INOMINADA*.

3.- La sentencia de instancia

En audiencia del 19 de febrero de 2020 se anunció el sentido del fallo, procediéndose el 27 de los mismos mes y año con el escrito contentivo de la sentencia en la que el juez de primer grado encontró probadas las excepciones tituladas *imposibilidad de hacer exigibles las pólizas de seguro y garantías de cumplimiento* propuestas por CIM, como las encumbradas por la aseguradora dirigidas a la *improcedencia de la afectación de los amparos de responsabilidad civil extracontractual, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y exclusiones de amparo frente a la póliza cumplimiento con relación a la multa*, por sustracción de materia no se pronunció sobre el llamamiento en garantía, siendo desechados los demás medios.

Así declaró el incumplimiento por parte de la Compañía de Ingeniería y Montaje S.A. –CIM- respecto del contrato de prestación de servicios celebrado el 7 de marzo de 2013 condenándola a pagar a título de multa el 3.5% del valor total de la obra, a favor de la demandante, negando las demás pretensiones de la demanda.

Para arribar a tales conclusiones, primero enmarcó el contrato de oferta mercantil dentro de los regulados en el artículo 2053 a 2056 del código civil, para precisar que, bajo ese análisis, es imposible su resolución en tanto que la ley los asimila a arrendamientos, es decir, de tracto sucesivo, por lo que, sin más, negó la pretensión segunda de la demanda. Consecuentemente al entrar a analizar las obligaciones de la contratante determinó su reducción, de acuerdo con las cláusulas 4 y 5 del convenio sobre el pago del servicio mediante cortes periódicos –cada 30 días-, advirtiendo que tanto de los interrogatorios como de los testimonios fue posible determinar que era de su resorte suministrar los elementos para el montaje de la planta, pues aquellos previamente debían ser desmontados de una cementera en España para ser traídos al predio determinado en la demanda.

Sin embargo, encontró que los argumentos fijados en el incumplimiento por parte de MICESA no fueron concretos, pues pese a las manifestaciones a ese respecto quedaron sin detalle cuáles fueron los equipos, qué actividades, si eran de campo, de ensamblaje, de suministro de partes, o los elementos que presentaron averías, quedando apenas como enunciados sin puntualizarse las cargas deshonradas.

Puntualizó en cuanto a los deberes de la convocada, que los mismos fueron determinados en el objeto del contrato y los que se traducían de manera principal al montaje de una terminal de molienda de cemento, pero a la par, bajo su cargo también se encontraba el suministro de herramientas, equipos para dotar a su personal, la disposición final de residuos líquidos y sólidos observando la legislación ambiental, cumplimiento de cronograma de ejecución y la disposición del personal de trabajo adecuado. Determinando que en términos generales se realizó el montaje de las estructuras contratadas antes de su salida de la obra, lo que se corroboró con el registro fotográfico; aunque esas actividades no lograron una entrega al 100%, esto, porque de las afirmaciones de los testigos y las documentales, se destacó un pendiente discriminado como obras de detalle, trabajo fino como el reforzamiento de soldaduras, algunos barandales, mala colocación de láminas, uniones, entre otras; labores todas que tenían íntima relación con el montaje mecánico encomendado, sin que haya comprobación de que su no conclusión, se produjo por culpa atribuible a la contratante o a terceras personas, sin que se evidenciara que después de su participación en la obra –diciembre de 2013- se interesara o allanara a culminar aquellas tareas. Antecedentes por los que concluyó que el incumplimiento de la demandada fue demostrado.

Sobre los perjuicios en apretado discurso determinó la improcedencia del cobro de todos ellos, por encontrar falencias que agrupó a modo de ejemplo en facturas que no se relacionaban en las pretensiones, otras expedidas por Civil Roca, sin que sea mencionada la demandante dentro de su contenido, recibos de caja menor que no demuestran pagos, así

como conceptos que fueron incluidos en la demanda de los que no se establece una prueba en cuanto a su relación con el incumplimiento atribuido a CIM, documentos que a pesar de haber sido aportados de manera nutrida no son suficientes para acceder a los pedimentos dinerarios porque para ello era imprescindible acreditar su dispendio, deficiencia que ni siquiera se suple con el dictamen pericial, que también sufre la imperfección de la falta de respaldo de aquellas erogaciones.

De tal manera que, negó las pretensiones 3 y 4, así como la que relacionaba la cláusula penal al advertir que su cobro simultáneo con el de los perjuicios no fue acordado por las partes –artículo 1594 C.C.-, siendo la única condena reconocida a favor de la contratante la multa contenida en la cláusula 17 de la oferta, la que a su parecer se generó ante la demostración del incumplimiento contractual de CIM, situando su ponderación en el tope porcentual acordado, esto es, el 3.5% aplicado sobre el valor total del contrato.

Por otro lado, al adentrarse en el estudio de las acciones derivadas del contrato de seguro, estableció la improcedencia de la afectación de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual, pago de salarios, prestaciones sociales y cumplimiento particular para la estabilidad de la obra; la primera porque, el objeto de indemnización es el daño que cause el asegurado que es MICESA a un tercero, situación que no se presenta en el litigio, al paso que la controversia tampoco se refirió a una infracción por parte de CIM en cuanto a deberes de tipo laboral con el personal contratado y que por contera se haya afectado el patrimonio de la contratante, consideró que ante la improsperidad de las pretensiones que buscaban una indemnización es inaplicable pedir el amparo por estabilidad.

En lo concerniente al seguro de cumplimiento, encontró necesario reconocer la excepción de exclusión de amparo, por tener específicamente dispuesto dentro de sus segregados *“Las cauciones penales o multas impuestas al contratista deudor, las cuales serán de su cargo exclusivo”*.

Finalmente, en lo que toca con la sanción contenida en el artículo 206 del C.G.P. solicitada por la aseguradora ante la objeción a la estimación de perjuicios considerados como desproporcionados; puntualizó que, pese a la negativa de los pedimentos en cuanto al pago de los mismos ante la deficiencia probatoria, ello no significa que aquellos no se hayan causado y tampoco que la conducta procesal de la actora pueda ser tildada como temeraria o negligente, razones que le fueron suficientes para no aplicar tal castigo.

4.- El recurso de apelación

La decisión fue recurrida de manera oportuna por la parte demandante, apelación a la que hizo adhesión la demandada, reparos escritos expuestos así:

4.1.- La actora expuso su inconformismo discriminando los numerales de la parte resolutive que le fueron adversos así:

4.1.1.- Al numeral segundo que declaró la prosperidad de las excepciones planteadas en cuanto a la imposibilidad de hacer exigibles las pólizas de seguro, señaló que ante la evidencia del incumplimiento declarado, no existen razones jurídicas para aquella negativa, más cuando el objeto de uno de esos instrumentos, esto es, el identificado con el número 420-45-994000006253 ampara la estabilidad de la obra y cubre el cumplimiento de la oferta mercantil, lo que se traduce en garantizar que la compañía demandada entregara la obra a la que se comprometió, situación que finalmente nunca sucedió. Debiéndose condenar también a la aseguradora solidaria.

4.1.2.- Respecto del numeral séptimo bajo el cual se negaron las demás pretensiones de la demanda, puntualizó que con su revocatoria se abre paso ordenar la cancelación de los perjuicios pedidos y probados, más la cláusula penal en los términos de los artículos 1592 y 1594 del código civil.

4.1.3.- Contra el numeral octavo en el que se le condena en costas a favor de la aseguradora solidaria, sin que se fijen aquellos estipendios entre las partes en contienda, añadió que no resulta lógico que se exonere a CIM SA cuando al inicio de la providencia se declaró probado su incumplimiento contractual; sin que pueda verse beneficiada por las excepciones declaradas, porque ellas lo fueron para favorecer a la aseguradora que las propuso.

Destacó en punto a la abstención de la condena por perjuicios que la misma luce extraña, más cuando con suficiencia se probaron los pagos que tuvo que realizar por los trabajos tendientes a finiquitar las obras inconclusas, siendo certera la existencia de los servicios y materiales que se adquirieron para poder entregar con varios meses de retardo a CEMEX la planta. Añadiendo que las facturas de venta y comprobantes allegados al proceso junto con la experticia no fueron tachados de falsos, documentos que bastan para demostrar las erogaciones, siendo además títulos valores y medios de pago reconocidos por la ley; sin embargo, como anexo a sus reparos, aporta paz y salvos y, los desprendibles de pago expedidos por las empresas contratadas, con el ánimo de que sean tenidos como pruebas bajo el fundamento contenido en el numeral 3 del artículo 327 C.G.P.

4.2.- Con nutrido escrito, la apelación adhesiva se dirigió contra los numerales primero, tercero y cuarto de la providencia de primer grado, pormenorizando sus reparos de la siguiente manera:

4.2.1.- Por haber declarado la improsperidad de las excepciones apoyadas en la inexistencia de incumplimiento contractual, el cumplimiento de CIM de sus obligaciones contractuales e imposibilidad de culminar el contrato por causas imputables a MICESA o a CEMEX COLOMBIA S.A., limitación del objeto contractual a su contenido material y responsabilidad exclusiva del contratante por la no ejecución de las 35 actividades que quedaron pendientes y el cobro de lo no debido.

Alega que el Juez no se molestó en revisar los pormenores de la contestación de la demanda y menos lo que fue acreditado dentro del proceso, en cuanto a los motivos que se suscitaron para que algunas actividades a su retiro de la obra quedaran pendientes.

Puntualizo que las circunstancias ajenas a su voluntad se debieron en primera medida a labores que CEMEX solicitó que no se realizaran como la **“nave de materias primas”** y el montaje **“medio techo”**; como también, esa empresa no dio autorización para trabajos como el **“cambio del tubo cuadrado”, “montado en riostras”** porque requería que lo fuera en otro material; a lo que se añade la ausencia en cuanto al suministro de materiales, insumos y equipos a cargo de MICESA necesarios para efectuar de manera debida el enlace y finalizar los detalles que quedaron pendientes, como las **correas faltantes, rejillas de banda, perfiles faltantes, tornillos, ángulos, empaques, tuberías, ausencia de pisos y pasamanos, chazos pendientes, conexiones a ventiladores, bases, soportes en tubería de fluidización, piezas de empaque –neopreno de 1/8 de espesor, soporte del aerodeslizador, caja de conexiones y mangueras para dar corriente**, imprevistos todos que se encuentran documentados con el envío de correos electrónicos destacándose el del 3 de julio de 2013 en el que el gerente de la actora, Felipe Galán, reconoce la situación.

Enfatizó con que además de las actividades propias de la ejecución del convenio, también se realizaron unas de tipo adicional, reacondicionamientos, reparaciones o algunos suministros que contractualmente no estaba obligada o autorizada a ejecutar; trabajos todos contenidos en la relación del 28 de octubre de 2013 allegada al debate procesal junto con la contestación de la demanda, obras que además quedaron sin cancelar y que fueron incluidas en el *punch list* como no ejecutadas. A lo que adicionó un listado de quehaceres que no eran objeto de la negociación por ser ajenos a ésta, debiéndose implementar por otros contratistas, los que sin embargo fueron determinados bajo su cargo como no efectuados.

Advirtió para redundar en cuanto al incumplimiento por parte de la actora, que existe profuso material que hasta la sociedad demostró que el montaje debía ser instalado en los predios determinados por MICESA; por tanto, era su obligación hacer entrega de los terrenos en condiciones aptas, correctas y oportunas para poder garantizar la ejecución en la forma y tiempos establecidos, no obstante, lo que evidencia el proceso en cuanto a este punto, son las pésimas condiciones en las que MICESA entregó y mantuvo el terreno, aspecto que también incidió de manera significativa en el desarrollo de la obra.

Aunó que dentro de la cláusula quinta del contrato, se estableció el deber de la convocante en cancelar las labores ejecutadas dentro de los 60 días calendarios a la radicación de las facturas, probándose con la certificación decretada como prueba oficiosa, que no se cumplió con el pago oportuno de muchas de ellas, mientras que la identificada con el número 9413 del 5 de marzo de 2014 se adeuda, así como muchas de las obras adicionales ejecutadas por CIM y autorizadas por MICESA y que en total ascendieron a \$848.944.997.

Resaltó sobre la importancia que tiene la interpretación que debe hacer el director del proceso, señalando que por mandato expreso del artículo 282 del C.G.P., aún de manera oficiosa se puede reconocer de acuerdo a lo probado dentro de la actuación, el contenido de una excepción y declararla, esto, para el caso del contrato no cumplido por MICESA, pese a que dentro de sus planteamientos fue expuesta la abultada situación, sin que se hiciera un despliegue en la sentencia para analizar en conjunto no solo la demanda, sino también la contestación que se dio a ella; repudiando el precario manejo que por parte del juez de primera instancia se dio al grueso material documental acopiado, del que resaltó muchos correos electrónicos que avalan el sustento de su defensa, material fotográfico, actas de reuniones, programaciones diarias de actividades, al paso de la refrendación a todos esos sucesos, constante en las declaraciones de los ingenieros Jorge Villa y Roberto Montoya, incluso del señor Roberto Covarrubias para el caso específico de los inmuebles y su entrega.

4.2.2.- Atacó la condena que se impuso a título de multa por el equivalente al 3.5% del valor total de la oferta, ya que aun si eventualmente se aceptara su incumplimiento, debe imperar en orden a esa tasación que tal como lo reconoció el demandante la ejecución del contrato por parte de CIM se dio en un 82.7%, adicionando a que el 5.63% de la obra correspondió a la **nave materias primas** la que no se efectuó por orden de CEMEX, aspecto que quedó consignado en el dictamen pericial, por lo que en el hipotético caso su desapego contractual estaría sobre el 11.67% en proporción a la totalidad del acuerdo, porcentaje sobre el que debe efectuarse la apreciación.

4.2.3.- Finalizó arguyendo que, por las razones desarrolladas a profundidad, no había cabida para declarar que CIM incumplió el contrato de prestación de servicios.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales

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

2.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

En atención a la regla prevista en el artículo 328 del C.G.P, el estudio de esta colegiatura se sujetará a los reparos concretos expuestos en oportunidad por ambas partes y a la sustentación que de los mismos fue elevada ante esta instancia.

Para el efecto, la Sala debe hacer especial énfasis en cuanto al desatino procesal con el que la apoderada actora realizó la introducción de paz y

salvos, y comprobantes de pago de operaciones que pretenden controvertir las valoraciones que en el fallo se le dieron a la variedad de facturas emitidas por las empresas que culminaron las labores, que se discute, no fueron ejecutadas por la demandada; legajos allegados junto con el escrito de alza presentado ante el juez del conocimiento¹ y que en modo alguno cumple las exigencias contenidas por el artículo 327 del C.G.P. para el decreto probatorio o para su consideración de manera oficiosa.

2.1.- Determinado lo anterior, memórese que la responsabilidad contractual nace del presupuesto de que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales (Artículos 871 C. de Co. y 1602 – 1603 del C.C.), quedando así las partes atadas no solo a lo que expresamente pactaron, sino también a las obligaciones de la esencia, naturaleza o a las accidentales, según la ley, la costumbre o la equidad natural, postulados que deben cumplirse de buena fe, dentro del término señalado y en la forma pactada, pues de lo contrario, el repudio de tales previsiones es constitutivo de su incumplimiento, dando lugar entre otras consecuencias al pago de la indemnización de perjuicios que la falta negocial genere.

Tratándose de la responsabilidad que se analiza, para la prosperidad de las pretensiones planteadas en ese contexto, se deben acreditar con certeza unos elementos que doctrinaria y jurisprudencialmente se han considerado comunes para tal efecto, como son: i) que exista un vínculo concreto de la naturaleza indicada entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional, es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposos),

¹ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 02.ContinuaciónCuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 05Apelación con 215 folios internos.

aunado a que el demandante, a su vez, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o que al menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos y, (iii) que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño).

En el caso expuesto a análisis, es pacífico el punto entre los contendientes relacionado con la existencia del vínculo contractual que los ató, para lo cual ambas partes reconocieron el nacimiento a la vida jurídica del que denominaron “oferta mercantil para la prestación de servicios” cuyo único objeto, lo fue “el montaje de un terminal de molienda de cemento de acuerdo a las especificaciones y documentación técnica entregada de los equipos suministrados por el propietario CEMEX COLOMBIA S.A.; en el lote de terreno ubicado en el km 28, carretera la cordialidad vía Cartagena a Barranquilla” siendo el propósito de las pretensiones además de la declaración implícita de responsabilidad que se debe dar en estos debates, obtener la reparación de los perjuicios producidos por la falta comercial de la demandada, y que se tradujo en resumen, en la inejecución de la totalidad de la obra, la cual no fue entregada a satisfacción sin que se culminaran aquellos trabajos en un 100% al término del plazo estipulado para ello, que fue de 9 meses sin prórroga –cláusula sexta-²; pero además el embate que se establece de los hechos, ataca la calidad de los trabajos que fueron consumados, recibiendo estos una descalificación por su deficiencia, situaciones que provocaron que la convocante incurriera en sobre costos al verse abocada a reforzar, arreglar y/o reparar las estructuras ya montadas y a concluir los aspectos pendientes, actividades por las que se vio en la necesidad de contratar mano de obra, equipos, materiales, insumos, suministros y a aumentar el tiempo de entrega de la planta a su cliente final.

²Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 01.CuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01CuadernoPrincipal1A folio 50-64.

2.1.1.- No obstante, lo anterior, y siendo en primera instancia declarado el incumplimiento de la sociedad pasiva, lo cierto es que el tribunal debe ocuparse de manera relevante de la legitimación en la causa de la actora para el ejercicio de la presente acción, materia que es de oficioso pronunciamiento por constituir *“uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio”*³ y es que en orden con el estudio de los citados elementos axiales es deber del juez verificar el incumplimiento de una obligación que por ley o por acuerdo contractual, sea parte del negocio jurídico celebrado, sino también la estricta observancia de la demandante, de los compromisos adquiridos por virtud de la convención, los cuales debieron haber sido honrados o al menos, que pueda evidenciarse que el obligado estuvo presto a hacerlo.

Debe anunciarse entonces, que el análisis se desarrollara a partir del contenido integral del contrato, las obligaciones de las partes y la interpretación que se debe suministrar al clausulado, aspectos que hay que decir, pasaron casi que por inadvertidos dentro del despliegue realizado por el A quo, desarrollo que no se concretó para llegar a desembocar en la condena que de manera parcial ordenó; así, de la literalidad del contrato una vez desprendido su objeto principal, se destaca que la contratante además de pagar por los servicios y avance de la obra en los términos de la cláusula quinta del convenio, tenía bajo su obligación suministrar no sólo la documentación técnica y especificaciones para el ensamble de la estructura, sino que también proporcionar los componentes del montaje, equipos de propiedad de CEMEX y que serían entregados para su acoplamiento a la contratista de acuerdo con los momentos y desarrollo de la obra; compromiso que se desprende de la lectura de la parte introductoria del pacto, de las previsiones contenidas en su cláusula segunda, pero además porque así

³ Sentencia de 23 de abril de 2003.

fue reconocido por los propios testigos de la actora, valga decirlo, señores Omar Fabián Lechuga Mercado y Roberto Covarrubias Mateo en cada una de sus declaraciones, aspecto que entre otras cosas, no fue desconocido por MICESA pues se pudo establecer que estuvo involucrada en el desmontaje de la planta de concreto que se encontraba instalada en España siendo su traslado a Colombia, uno de sus deberes para con su cliente final, además de la entrega de la terminal de molienda en una sola unidad funcional, labor para la cual contrató a CIM.

En orden a establecer la efectividad en cuanto al pago que por el precio fue fijado por contratante y contratista, estuvo atado a cortes periódicos de 30 días con sujeción a la cantidad del servicio efectivamente prestado, para lo cual se debía desplegar un trámite en donde la liquidación de los valores y reportes era elaborada por la contratante y una vez presentada a la contratista, esta emitiera la factura, que finalmente sería cubierta dentro de los 60 días calendario siguientes a su radicación, MEJOR PUNTO SEGUIDO pues bien, para probar el cumplimiento en cuanto a esta obligación, al proceso se arrimaron por la demandante las facturas números 8999⁴, 9000⁵, 9049⁶, 9113⁷, 9167⁸, 9197⁹, 9231¹⁰, 9243¹¹, 9290¹² y 9305¹³, así como los comprobantes que acreditan las transacciones bancarias realizadas para el pago¹⁴, los que contrastados para establecer la oportunidad en que se realizaron los desembolsos, de manera prístina puede erigirse que algunos de ellos se realizaron

⁴ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 1.CuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01CuadernoPrincipal1A folio 73.

⁵ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 1.CuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01CuadernoPrincipal1A folio 78.

⁶ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 1.CuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01CuadernoPrincipal1A folio 87.

⁷ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 1.CuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01CuadernoPrincipal1A folio 90.

⁸ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 1.CuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01CuadernoPrincipal1A folio 99.

⁹ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 1.CuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01CuadernoPrincipal1A folio 106.

¹⁰ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 1.CuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01CuadernoPrincipal1A folio 116.

¹¹ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 1.CuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01CuadernoPrincipal1A folio 122.

¹² Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 1.CuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01CuadernoPrincipal1A folio 128.

¹³ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 1.CuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01CuadernoPrincipal1A folio 132.

¹⁴ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 1.CuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01CuadernoPrincipal1A folio ver folios 74-77, 79-86, 89, 95,96, 100, 112, 113, 119, 125, 129 y 135.

pasados los términos convenidos, como sucede para el caso de la factura 9049 cuya fecha de vencimiento era el **18 de agosto de 2013**, por un valor de **\$310.119.117**, esto es, ya transcurridos los 60 días calendario a que hace referencia el contrato, no obstante, dentro de la relación de desprendibles anexa no hay un valor coincidente con aquel estipendio, siendo el más aproximado con la data en que se debía generar el pago, el recibo visible a folio 77 y que se repite en los subsiguientes 84-89 tratándose del mismo documento -reproducido varias veces-, por cantidad que no supera los **\$305.381.004** transferencia identificada con número 13804QPQ efectuada a las 8:36 del **23 de agosto de 2013**, siendo de fácil deducción el retraso con el que se produjo su cancelación, aspecto que se corrobora con la certificación decretada como prueba de oficio por el juez de origen y en la que se desprende de los registros contables de CIM que su valor se cubrió de forma íntegra pero de manera tardía¹⁵, idéntica situación sucedió con las factura 9167 cuyo valor fue cancelado 10 días después de su vencimiento, esto es, el **21 de octubre de 2013** tal y como lo reporta el desprendible visto a página 100, cuando los días calendario de vencimiento se surtieron el **11 de los mismos mes y año**; este comportamiento de pago errático fue constante con los demás títulos, aspecto que a guisa de ejemplo se ve reflejado en la siguiente tabla:

Número de Factura	Fecha de presentación	Vencimiento (transcurridos 60 días calendario)	Valor de la Factura	Número de pagos	Fecha de los pagos	Valor de los Pagos
9197	4/sep/13	3/nov/13	\$391.471.981	2	06/nov/13 ¹⁶ 12/nov/13 ¹⁷	\$100.000.000 \$291.471.980
9243	16/oct/13	15/dic/13	\$168.811.314	1	09/ene/14 ¹⁸	\$168.811.314
9290	13/nov/13	12/ene/14	\$180.899.383	1	30/ene/14 ¹⁹	\$180.899.383
9305	25/nov/13	24/ene/14	\$106.920.202	1	30/ene/14 ²⁰	\$106.920.202

¹⁵ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 02.ContinuacionCuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 02ContinuacionCuadernoPrincipal1B folio 105-108.

¹⁶ Ver folio 112 Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 01CuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01.CuadernoPrincipal1A.

¹⁷ Ver folio 113 ibidem.

¹⁸ Ver folio 125 ibidem.

¹⁹ Ver folio 129 ibidem.

²⁰ Ver folio 129 ibidem.

Puede concluirse, que siendo una de las obligaciones principales de la contratante, la cancelación de los valores de acuerdo con los cortes de obra ejecutada que se le presentaban, no hay excusa que avale su proceder, sin que dentro del plenario se hubiere advertido o presentado un procedimiento para el pago a proveedores que estableciera una condición diferente a la expresamente señalada dentro de la convención, resultando irrefutable que por lo menos en el específico punto hay un alejamiento del pacto, sin que este sea un asunto de poca monta, pues como se repite, era el compromiso más claro al que debía ceñirse MICESA.

Y es que la mora con la que se reflejaron sobre todo los últimos pagos de la relación, sí fue puesta en conocimiento de las directivas de la demandante, tal y como se otea con el correo electrónico remitido el 7 de diciembre de 2013 a su representante legal, insistiéndose con el desembolso de la factura vencida de noviembre, al paso que se anunciaban inconvenientes con los trabajadores insatisfechos quienes incluso “*expresaron su intención de ir a la fábrica*”²¹ aspecto que no puede pasar desprevenido y que necesariamente debe influir en las resultas de la decisión final.

Sin embargo y bajo la hipótesis de que esa desatención no fuera suficiente para equiparar a la actora con un contratante incumplido, a juicio de la sala, del profuso material con el que se enriqueció probatoriamente al litigio, puede establecerse el desdén de la convocante en lo que toca con el suministro de los equipos y componentes que conformaban la estructura a montar, y es que aun a pesar de lo suscitado con lo declarado por los testigos citados tanto de una u otra parte, cuyas contradicciones en este evento son irrefutables, existen registros documentales en los que como observaciones sí se reseñó e hizo la trazabilidad de la falta de los equipos y herramientas a cargo de

²¹Ver folio 521 ibídem.

MICESA y que de ninguna manera debía proporcionar la contratista, porque hacían parte integrante de la planta de cemento a instalar.

Para hacer una descripción pormenorizada en la que se destaquen los contratiempos con los que contó CIM tocante con la entrega de los componentes que conformaban la terminal de molienda, el tribunal hará un recuento cronológico de los eventos en que se describen las específicas situaciones comenzando por el acta de inicio de obra²² del 1 de abril de 2013 en la que como pendientes para el comienzo de actividades no se entregaron *“EL MOTOR PRINCIPAL Y MOTOR SECUNDARIO DEL MOLINO”, “LA LLEGADA DE DOS TORREGRUAS PARA EL MONTAJE DE ESTRUCTURAS” y “QUEDA PENDIENTE LLEGADA DE LAS CHUMACERAS DEL CONTRA EJE (POR MOTIVOS DE RECTIFICADO Y MEJORA EN SU PLENITUD”, para el 13 de abril de 2013 en el documento de programación diaria de actividades dentro de las observaciones generales se acotó que “debido a que las placas para las chumaceras del molino y las placas base para las chumaceras del contra eje; se enviaron a Bogotá para su posterior rectificado y dar la planitud requerida, se toma la decisión de ubicar, limpiar y montar las placas de CEMTEC” (sic)²³, para el 21 de mayo de 2013 se dejó una anotación titulada como “urgente” dentro del acta de reunión²⁴ por la falta de las “placas para realizar la alineación del molino” siendo el responsable en cuanto a su llegada y provisión MICESA, similar anotación contiene el acta de reunión llevada a cabo el 21 de junio de 2013 y en la que en el ítem 12 se necesita una cotización de las “barandas” compromiso asumido por la contratante²⁵.*

Aspectos semejantes se detallaron en los legajos titulados “protocolo de liberación de equipo para pruebas” los que, pese a establecer unos parámetros para que fuera efectiva la entrega y por tanto recepción de

²² Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 02.ContinuacionCuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01ContinuacionCuadernoPrincipal1A 76.

²³ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 02.ContinuacionCuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01ContinuacionCuadernoPrincipal1A 89.

²⁴ Ibidem folio 162.

²⁵ Ibidem folio 197.

cada uno de los componentes sometidos a pruebas y funcionamiento, lo que interesa para el caso en concreto, es la certeza de que muchos pendientes se suscitaron por ausencia del abastecimiento en cuanto a los materiales que debía proveer MICESA, como los sucesos en los que se especifica que *“se instaló el capotaje hasta donde había material lo que quedó faltando no lo suministran”*²⁶, *“faltan 40 mangas no fueron suministradas”*²⁷, *“falta tornillos a cabeza motriz cinta molino (aliment.) no fueron suministrados”*²⁸, *“falta fijar a suelo”* *“micesa no suministro la base para la fijación”*²⁹, *“falta barandilla central no fue suministrada por cemex”*³⁰, *“falta barandilla central parte superior no fueron suministradas para el montaje”*³¹, *“tornillería en bridas de unión”* *“la tornillería no fue suministrada por MICESA”*³², *“tornillería bridas conexiones entre cajas micesa no suministró los tornillos”*³³.

Resulta evidente el incumplimiento que reflejan las anteriores situaciones, contenidas todas ellas en el material suasorio acompañado a la contestación que de la demanda hiciera CIM, documentos todos que introducidos al plenario no merecieron perfidia por la contraparte al momento de su contradicción, sin encontrarse un rasgo contaminante que desacredite su contenido, adquiriendo plena validez probatoria, más cuando de ellos se desprende que fueron suscritos por los responsables de la obra, esto es, con la interacción del personal encargado de una y otra parte, incluso en muchos el cliente final Cemex estuvo presente – actas de reunión-.

Pareciera suficiente lo hasta aquí rotulado para concluir sin mayores miramientos, que la infracción cometida por la convocante necesariamente influye en la decisión tomada en primera instancia, al no poder mostrarse como absoluta contratante cumplida, lo que

²⁶ Ibidem folio 570.

²⁷ Ibidem folio 590.

²⁸ Ibidem folio 592.

²⁹ Ibidem folio 620.

³⁰ Ibidem folio 626.

³¹ Ibidem folio 637.

³² Ibidem folio 650.

³³ Ibidem folio 663.

desemboca en que no esté legitimada para la reclamación de los perjuicios exorada; empero, no olvida la sala la marcada influencia que tuvo un aspecto para que se concitaran retrasos en la obra a desarrollarse y el que pese a querer menguarse y restar credibilidad por parte de MICESA, lo cierto es que hay evidencia de medios persuasivos con aptitud para aclarar las realidades que emergieron del mal estado de los terrenos del predio en el que se ensambló la terminal de cemento, adecuaciones y alistamientos que no podían ser atribuibles a la demandada, no solo por no estar dentro de sus quehaceres contractuales, sino porque esa parte era un trabajo que la actora debía coordinar con su cliente final, contratiempos de relevante importancia, de atender la trazabilidad con la que se presentaron a lo largo de los 9 meses en los que se desarrolló la ejecución con la participación de CIM.

Y es que no puede pasar desapercibido del caudal documental con el que se pretende denigrar de la conducta desplegada por la contratante, que las lluvias estuvieron presentes desde comienzos de los trabajos que se debían ejecutar para el montaje, hecho que se reporta en los primeros manuscritos que relataban la programación diaria de actividades –del 20 de abril de 2013-³⁴, contingencia meteorológica, que si bien, como lo apuntaló tanto el representante legal de MICESA en su declaración como sus testigos Omar Fabián Lechuga Mercado y Roberto Covarrubias era perfectamente previsible y debía estar contemplado dentro de los albures propios del desarrollo de trabajos efectuados a la intemperie, lo cierto es que además de tener que paralizarse las labores durante el mal tiempo, el detonante para que se dieran varios rezagos fue la falta de planificación para adecuar, acondicionar y liberar los terrenos del exceso de lodo y agua que quedaban después de cada precipitación.

En efecto, fueron innumerables las veces no solo de *trabajo muerto* por esos hechos, sino que el mal estado de las vías de acceso a la planta, de los espacios donde se debían realizar labores de ensamblaje que se

³⁴ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 02.ContinuacionCuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01ContinuacionCuadernoPrincipal1A folio interno 95.

inundaban o que no podían utilizarse por el atascamiento, empotramiento de las grúas y maquinaria pesada, fue casi que una constante, así lo documentan los reportes de las actividades, como también los varios correos electrónicos cruzados entre MICESA y CIM, de los que vale la pena matizar por su especial connotación con el punto y a guisa de algunos ejemplos que a continuación se revelan:

- Correo electrónico del 22 de junio de 2013 remitido por Guillermo Rozo –ingeniero de obra CIM- para representantes de CEMEX y MICESA en el que advierte que *“Es necesario que por favor la adecuación del acceso para el man-lift sea imperativa necesidad ya que el avance de la obra lo exige”*. *“se solicita la acción eficaz de esta petición ya que la condición que se generó hace dos días para resarcir el acceso y permitir el paso de los equipos antes mencionados, no fue de gran soporte y solución; además que por motivo de lluvias constantes y la prueba de resistencia de dicha condición puesta en zona; no cumplió con las expectativas de solucionar el problema.”* **“Debido a esto CIM S.A se ve en la necesidad de solicitar nuevamente la mejora del acceso para evitar retrasos posteriores o problemas de seguridad, en las cuales nos veremos todos afectados por no prever este problema”**³⁵.
- Similar reiteración se efectuó por parte del gerente de CIM en comunicación del 29 de junio de 2013 en la que en otros aspectos anexa registro fotográfico de imágenes que *“muestran el deterioro de los pisos en las zonas de almacenamiento de equipos y zonas de montaje”* advirtiendo que se está ingresando por el personal a su cargo *“en condiciones de alto riesgo pues esta situación puede acarrear accidentes y daños en los equipos y personas...”* *“... y quiero dejar evidencia de nuestro inconformismo en esta situación”*. Así expresa su preocupación por que *“después de la lluvia”* el personal *“tiene que iniciar el secado de los elementos eléctricos,*

³⁵ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 02.ContinuacionCuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01ContinuacionCuadernoPrincipal1A folio interno 166.

cables, tomas etc. Situación que hace que después del aguacero tengamos que perder aproximadamente 1 hora más de la perdida por lluvia”. A lo que sentenció que su “compromiso de entregar este montaje con el cronograma entregado por MICESA al cliente final de 6 meses va a ser imposible de cumplir sino mejoramos las situaciones expresadas anteriormente, obligándonos a replantear la cantidad de personas en cada frente para cumplir con el cronograma pactado inicialmente y disminuir las pérdidas que está castigando nuestro presupuesto”³⁶ .

- A la misiva anterior, el representante legal de MICESA da respuesta mediante mail y refiriéndose al punto de interés altercó *“acondicionamiento de los terrenos o áreas de trabajo”. “Sobre este aspecto, en la teleconferencia mantenida en pasado miércoles 26 junio desde Monterrey con la presencia de los Srs. Hugo Bolio y Edmo Gutierrez, los responsables del proyecto” “... **tienen la orden directa de acondicionar de manera permanente los pisos y las áreas de trabajo por el efecto negativo de las lluvias”**. “Sobre este asunto, además le he mandado un email recordatorio a Gerardo Miranda **para si cabe presionar más y que no quede en saco roto**”³⁷.*
- Entre otros de los correos cruzados el 23 de julio de 2013, Felipe Galán contesta a las solicitudes expuestas por CIM y dentro los planteamientos finales en el numeral 4 final de ese escrito claramente indica que *“4. MICESA cumpliría con los requisitos de adecuación terrenos, iluminación, etc.”³⁸.*
- Nuevamente el 25 de julio de 2013 el ingeniero de obra de CIM, Jorge Villa, extiende misiva a Roberto Covarrubias ingeniero de MICESA con copia a sus directivas informando que *“en tolvas no se puede trabajar porque no se han adecuado terrenos, como las fotografías lo evidencian; En el molino no se han podido sacar los cuerpos del filtro por adecuación del terreno y la grúa de 40 Tone.*

³⁶ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 02.ContinuacionCuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01ContinuacionCuadernoPrincipal1A folio interno 203-204.

³⁷ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 02.ContinuacionCuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01ContinuacionCuadernoPrincipal1A folio interno 201-202

³⁸ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 02.ContinuacionCuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01ContinuacionCuadernoPrincipal1A folio interno 207-208.

*Quedo hace un momento atascada por malas condiciones en el terreno*³⁹.

- El 1 de agosto de 2013 en respuesta a varias inquietudes planteadas por CIM el ingeniero de proyectos Julián Díaz Larrasa por parte de MICESA indicó que ***“El compromiso del personal para la reparación de suelos y barandales era de llegada el día de hoy, y lo vamos a retrasar el lunes con lo cual no estamos cumpliendo, pero comprendemos el esfuerzo y lo único es empezar el lunes e intentar recuperar ese tiempo”***⁴⁰.
- Los incidentes presentados con el predio no pararon el 2 de agosto de 2013 en respuesta a lo antecedente a MICESA, se reliva dentro del desarrollo del mail punto 6 que con una imagen anexa se *“muestra el estado en que debemos trabajar día el de ayer la grúa de 40 Ton. Se enterró saliendo a realizar el trabajo de girar la tapa del silo 2 (trabajo se tubo 2 días de atraso por este motivo), tardamos 3 horas en sacarla y cuando íbamos a realizar el movimiento de la tapa no su pudo realizar por que se encontraban vaciando una loza de concreto”*⁴¹.
- Inconvenientes que se mantuvieron en el tiempo así como se describe el 14 de agosto de 2013, iterándose como importante *“el tema de las condiciones en que se encuentran los terrenos, por la falta de acondicionamiento adecuado para el paso continuo y estable que necesita la grúa GROVE”*⁴² en donde además se apoyan las aseveraciones con archivos fotográficos.
- El 5 de septiembre de 2013 Guillermo Rozo ingeniero de obra de CIM eleva petición a Roberto Covarrubias para que colabore con el retiro de *“agua empozada en la zona de elevadores del molino; para continuar con el montaje del aerodeslizador”*⁴³.
- El posterior 9 de septiembre de 2013 se relata improductividad al interior de la nave de clinker por *“los atascamientos”* ⁴⁴.

³⁹ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 02.ContinuacionCuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01ContinuacionCuadernoPrincipal1A folio interno 216.

⁴⁰ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 02.ContinuacionCuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01ContinuacionCuadernoPrincipal1A folio interno 253-254.

⁴¹ Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 02.ContinuacionCuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01ContinuacionCuadernoPrincipal1A folio interno 251-253.

⁴² Carpeta Cuaderno Juzgado. Sub carpeta 02.ContinuacionCuadernoPrincipal, contentiva del archivo en pdf. 01ContinuacionCuadernoPrincipal1A folio interno 259.

⁴³ Ibidem 313.

⁴⁴ Ibidem 327.

- Para finales del mes de septiembre nuevamente se extiende correo cuyo asunto es el estado de terrenos sin acondicionar solicitándose *“un acondicionamiento pertinente según la necesidad que se requiere”*. *“Por lo tanto se solicita de una manera eficaz, el arreglo de este terreno para evitar pérdidas de tiempo con la grúa de 400 Tone”* puntualiza informando que *“... a partir de las 10:45 am la grúa de 70 Tone. Quedo atascada en la zona aledaña a paletizado y que hasta las 15:00 no se ha desatascado”*⁴⁵.
- El 28 de septiembre de 2013 se cancela el turno por ser *“evidente que las condiciones que requieren los terrenos para poder laborar y la seguridad misma de los trabajadores no es óptima; por tal motivo el turno de hoy se ve forzosamente cancelado”*⁴⁶ acopiándose material fotográfico.
- Con especial atención se ensalza el correo del 16 de octubre de 2013, elevado por el propio ingeniero de MICESA Roberto Corvarrubias dirigido y copiado a las directivas de la empresa para la que trabaja en el cual de manera enérgica relata que en el proyecto *“hubo fuertes lluvias y **como ya es sabido por TODOS, este proyecto e cuanto caen 4 gotas se vuelve un barrizal hasta hoy día**”*. Al paso que indica las condiciones del personal que *“estuvo en planta hasta las 22:00 HORAS, porque el bus de transporte se quedo atascado a la salida, teniendo que ser sacado con una retro, como ven en las imágenes, LLEVANDO nuestro PERSONAL, laborando desde las 7 de la mañana y llegando a sus casas a las 23:00 horas, porque a esto señores LES DA LA GANA. El turno nocturno 17 PERSONAS, no hace falta decir que tuvo que ENTRAR CAMINANDO SIN ILUMINACION”*. Dentro de lo consignado en esas líneas se expresa un descontento por parte del ingeniero interventor de la demandante pues nótese como reprocha los comportamientos por parte de CEMEX en cuanto a las exigencias tildadas como *“ACOSO”* al paso que advierte que *“si hay otra situación como esta en el proyecto, paraliza todos los TRABAJOS NOCTURNOS, dándome igual las consecuencias hacia mi persona y*

⁴⁵ Ibidem 338.

⁴⁶ Ibidem 340-341.

*hacia el proyecto”, exigiendo respecto para MICESA y sus demás empresas colaboradoras, finalizando con que su queja “llegue a los MAS ALTO DE CEMEX, **para que se vea, lo que aquí esta sucediendo desde que se empezo en esta planta**”⁴⁷*

Acontecimientos antecedentes que apenas son utilizados de manera ilustrativa, porque como se avizoró, fueron un sin número de registros en los que se describe lo concitado con las adecuaciones del terreno, desde actas de reunión, formatos de programación diaria de actividades, ilustraciones fotográficas y la correspondencia electrónica en la que se describe un evento que tuvo protuberancia marcada en el desarrollo general de la obra para la cual fue contratada CIM, aspecto del que era totalmente consiente la demandante, pues a juzgar por el reproche elevado por uno de sus propios ingenieros y en repudio a lo por él mismo expresado en el testimonio ofrecido, la trascendencia de tal eventualidad en sus palabras se aconteció desde se iniciaron trabajos en la planta.

2.2.-En el orden de ideas que se trae puede concluirse que sin duda se presentaron conductas censurables imputables a la sociedad montajes e ingeniería del cemento de Colombia –MICESA- que impiden acceder al estudio de sus pretensiones, pues estando preceptuado por el artículo 1609 del Código Civil que “[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”, y bajo el entendimiento de que el que nos ocupa es un contrato de esa naturaleza pues allí “las partes se obligaron recíprocamente”, para el tribunal el petitum invocado no tiene vocación de prosperidad, en tanto, “si el incumplimiento de las obligaciones del demandante es cierto, el demandado no está en mora de cumplir con las suyas”⁴⁸.

⁴⁷ Ibidem folio 387.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. G.J. Tomo XXXVII, pág. 405.

En consecuencia, la demandante no está legitimada para controvertir el contrato de “oferta mercantil para la prestación de servicios” en torno al que gravita el litigio.

2.3.- Lo expuesto es suficiente para revocar la providencia impugnada, sin que sea menester estudiar los demás argumentos esbozados en el recurso de apelación de cada uno de los extremos procesales, por sustracción de materia.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 27 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta capital.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: En consecuencia, **DECLARAR** la terminación del proceso.

CUARTO: CONDENAR en costas primera instancia extremo demandante, la agencias en derecho tásense por el ad quo.

QUINTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la sociedad actora. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **202e59c6515455a5051b51ffa2c840b63e1730bbd9ab063603510ef90cf3f1f4**

Documento generado en 16/11/2022 02:59:58 PM

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

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
DEMANDANTE	:	CONJUNTO RESIDENCIAL GRANADA CLUB ETAPA IV – PROPIEDAD HORIZONTAL
DEMANDADO	:	AMARILO SAS
RADICACIÓN	:	110013103 024 2018 00204 03
DECISIÓN	:	CONFIRMAR
DISCUTIDO Y APROBADO	:	10 de noviembre de 2022
FECHA	:	Dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 14 de mayo de 2021 por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda y su subsanación, el CONJUNTO RESIDENCIAL GRANADA CLUB ETAPA IV – PROPIEDAD HORIZONTAL promovió proceso verbal contra AMARILLO SAS, con el fin de obtener las siguientes pretensiones principales: (i) declarar civil y extracontractualmente responsable a la demandada por los perjuicios ocasionados a la demandante por los vicios constructivos en las fachadas, las cubiertas, la red contraincendios, la accesibilidad y la red de suministro; (ii) condenar a la parte pasiva, a título de daño emergente por los perjuicios ocasionados a la actora, por las sumas de \$461.261.777 MCTE por los vicios mentados, el 25 % de las condenas a título de honorarios del abogado, por \$15.000.000 por los honorarios de CONCREARTE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN LTDA., por la indexación de los anteriores y por los intereses liquidados a la tasa máxima legal permitida desde el momento

en que la demandada tuvo conocimiento del daño hasta cuando se efectúe el pago; y (iii) condenar en las costas procesales al extremo pasivo.

En subsidio, la parte actora solicitó la declaración de la responsabilidad civil contractual de la convocada por los vicios constructivos referidos junto con las mismas condenas mencionadas atrás.

2. El libelo introductor se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. En el 2011, la Curaduría Urbana n.º 5 de Bogotá otorgó la licencia de construcción MLC-11-4-0060, modificada el 27 de enero de 2012, a la CONSTRUCTORA AMARILLO SAS para que construyera y vendiera el CONJUNTO GRANADA CLUB RESIDENCIAL ETAPA IV.

2.2. La demandada inició la venta de los apartamentos y constituyó el conjunto residencial mediante la escritura pública n.º 293 del 6 de febrero de 2012 de la Notaría 32 del Círculo de esta ciudad.

2.3. En agosto de 2012, la constructora inició la entrega de las unidades privadas y en septiembre de 2015 entregó las zonas comunes.

2.4. En marzo de 2016, la firma CONCREARTE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN LTDA. entregó un dictamen pericial a la demandante en el que estableció que hubo vicios constructivos en las fachadas, las cubiertas, la red contraincendios, la accesibilidad y la red de suministro, los cuales se generaron porque la parte pasiva no dio cumplimiento a las normas técnicas de construcción.

2.5. El extremo convocado no ha hecho los arreglos de los defectos aludidos, pese a que fue requerido de julio de 2016 a octubre de 2017.

2.6. La actora está facultada para reclamar los perjuicios ocasionados por su contraparte, debido a que ostenta la representación legal de las zonas comunes.

2.7. Los daños se estiman en \$15.000.000 por los honorarios de CONCREARTE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN LTDA., \$461.261.777 MCTE por los vicios referidos y el 25 % de las condenas como honorarios del abogado.

La actuación surtida

3. Mediante auto del 1.º de junio de 2018, el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de esta ciudad admitió la demanda.

4. AMARILO SAS se opuso a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio y propuso las excepciones de mérito denominadas: (a) culpa exclusiva de la víctima frente a la ocurrencia y existencia de los vicios constructivos en cabeza del Conjunto Granada que se traduce en ausencia de culpa de Amarilo; (b) falta o ausencia de interés jurídico del Conjunto Graba que se traduce en ausencia de causa para pedir indemnización; (c) diligencia, cuidado y cumplimiento de Amarilo como constructor del Conjunto Granada; (d) falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva que se traduce frente al Conjunto Granada en la carencia sustantiva para pedir y frente a Amarilo en carencia absoluta de soportar las pretensiones de responsabilidad civil y reparación del daño; (e) caducidad y/o prescripción extintiva de la acción civil por garantía legal o de perjuicios a la luz del Estatuto del Consumidor; (f) inexistencia de relación contractual entre Amarilo y Conjunto Granada; (g) caducidad y/o prescripción extintiva de la acción civil por “*presuntos vicios ocultos o redhibitorios*” derivada de la presunta responsabilidad civil contractual endilgada por el Conjunto Granada a Amarilo; y (h) la genérica.

5. En la audiencia inicial del 26 de julio de 2019, la juzgadora de primera instancia dictó sentencia anticipada, en la que negó las pretensiones de la demanda por carencia de legitimación en la causa por activa y, en efecto, terminó el proceso.

6. Inconforme esta determinación, el extremo actor interpuso el recurso de alzada, el cual fue desatado por esta Corporación el 29 de

enero de 2020, en el que se decidió revocar la providencia impugnada y ordenar que se continuara con el trámite correspondiente.

7. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de alegaciones, se dictó fallo en el que se decidió:

PRIMERO: NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda puesto que Conjunto Residencial Granada Club Etapa IV Propiedad Horizontal por no haberse probado la totalidad de elementos axiológicos que las justifican.

TERCERO: DECLARAR TERMINADO el presente proceso.

CUARTO: CONDENAR en costas de la presente acción, y en una proporción del cincuenta por ciento (50%) al extremo demandante. Por secretaria practíquese la correspondiente liquidación de costas, incluyendo la suma de \$14.300.000, como agencias en derecho.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

8. La argumentación del fallo fue la siguiente:

8.1. En primer lugar, se expuso que los problemas jurídicos radicaban en establecer si AMARILO SAS es civil y extracontractualmente responsable frente al CONJUNTO RESIDENCIAL GRANADA CLUB ETAPA IV – PROPIEDAD HORIZONTAL por haber entregado edificaciones con vicios constructivos y, de ser afirmativa la respuesta anterior, se debía establecer el valor de la indemnización respectiva a favor de la accionante; aunque si la respuesta fuera negativa, se debía estudiar si la demandada era civil y contractualmente responsable frente a la demandante por no haber entregado lo prometido en las licencias de construcción aprobadas y, si la respuesta al cuestionamiento subsidiario resultaba positiva, tendría que determinarse la reparación correspondiente.

8.2. Después se plantearon los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, a saber, que el demandante haya sufrido un perjuicio, que el daño sucedió por un actuar u omisión culpable del demandado y que exista una relación de causalidad entre el proceder del extremo pasivo

y el perjuicio ocasionado a quien demanda. Sin embargo, se resaltó que en materia de construcción de edificios hay una especie de presunción de culpabilidad que se encuentra prevista en el numeral 3 del artículo 2356 del Código Civil, que solamente puede ser objeto de exoneración a través del rompimiento en el nexo de causalidad.

8.3. Igualmente, se trajo a colación que respecto a los constructores se predica la garantía legal, que abarca a todas las personas que se vean afectadas por la amenaza u ocurrencia de ruina del edificio, donde la causa sea producto de: a) vicio de la construcción; b) vicio del suelo (cuyo conocimiento haya debido tener el constructor); o c) vicio de los materiales cuando hayan sido proveídos por el empresario. Para lo cual deberá demostrarse que la ocurrencia del daño se dio dentro del término de garantía legal, diez 10 años por riesgo de desintegración actual o potencial, total o parcial, de componentes estructurales del edificio, o un año por acabados.

8.4. De acuerdo con lo expuesto, se advirtió que en cuanto al vicio de construcción por meteorización y alta permeabilidad de las fachadas y cubiertas se aportaron varios dictámenes periciales, sin que ninguno cumpliera con los requisitos de precisión y claridad que exige el artículo 232 del Código General del Proceso. Por lo que no se acreditó que aquellos defectos obedecieran a una acción u omisión culpable de AMARILO SAS en el proceso de edificación, o a un vicio de la construcción, suelo o materiales, o que dichos daños comprometieran elementos estructurales de los inmuebles que componen la copropiedad. En consecuencia, se debían denegar las pretensiones de la demanda derivadas de esa tipología de daños.

8.5. En lo que respecta al segundo conjunto de daños, esto es, la movilidad y la accesibilidad dentro de las áreas comunes, la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat de esta ciudad, a través de la Resolución n.º 2803 del 11 de diciembre de 2017, determinó que, luego de múltiples visitas a la copropiedad demandante, los defectos fueron subsanados correctamente

por parte de AMARILO SAS. Por ende, no se probaron esos perjuicios y, en efecto, se debían negar las súplicas que surgían de ellos.

8.6. Para finalizar, frente a los dos últimos tipos de daños, a saber, los relativos a la inadecuación del sistema de red de incendios a la normatividad técnica y los problemas en la red de suministro de agua, se indicó que no se demostró cuál era el valor de las reparaciones que debían hacerse a las líneas centrales de agua potable y de control de incendios, puesto que, si bien la parte actora los tasó en \$60.000.000 para cada concepto, no allegó ninguna cotización, dictamen pericial, declaración de expertos, documentos o informes que pudieran permitir la estimación de esos daños, sin que pudiera acudirse al juramento estimatorio para tal efecto, dado que fue objetado por el extremo pasivo, quien alegó que se presentaron montos muy elevados frente a los valores comerciales reales de las refacciones.

III. LA APELACIÓN

9. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora lo sustentó oportunamente y presentó los siguientes reparos:

9.1. Sostuvo que se presentó una equivocación de hecho y derecho al no dar por probados los vicios constructivos en fachadas y cubiertas, porque el *a quo* consideró que no tenían valor probatorio los dictámenes periciales al no haber aportado literatura para la prueba de ello, pero se desconoció que estuvieron soportados con las normas de construcción, como la NSR 98, la NSR 10, la Ley de propiedad horizontal, y las NTC, etc., a lo que se aúna que frente a ese reproche no se dio prevalencia al derecho sustancial. Además, no se puede impermeabilizar la cubierta porque fue construida de manera rugosa y las fachadas de ladrillos se instalaron incorrectamente, de modo que se debe construir una superficie lisa, con rejillas para que el agua sea drenada, así como un gotero e impermeabilizar las fachadas.

9.2. El monto de los vicios constructivos en las fachadas y la cubierta se acreditaron debido a que no se dio traslado a la demandante de la objeción al juramento estimatorio mediante auto, de manera que se deben tener por aceptados los valores estimados en la demanda.

9.3. De otro lado, arguyó que se probaron los vicios constructivos de accesibilidad en la señalización de puertas vidriadas para población con limitaciones físicas, los pasamanos en ambos costados del salón social y los defectos en la red de suministro, así como su cuantía, pues la contraparte la aceptó cuantía en la objeción del juramento estimatorio, de la que no se dio traslado, como se indicó atrás.

9.4. Criticó que no hubo pronunciamiento sobre la pretensión subsidiaria de responsabilidad civil contractual, lo que provoca el rompimiento del debido proceso, toda vez que la parte actora desconoció cuáles fueron los fundamentos que conllevaron la no prosperidad de las súplicas residuales.

9.5. En último lugar, censuró que no se analizó este caso a la luz de lo regulado en el numeral tercero del artículo 2060 del Código Civil, según el cual el daño generado por un vicio constructivo está subsumido en una garantía decenal.

10. En el término del traslado, la parte pasiva solicitó que se confirmara la providencia recurrida, en razón a que no se lograron probar los elementos de la responsabilidad civil, extracontractual o contractual. Al respecto, destacó que no se probó la cuantía de los daños reclamados, que le correspondía acreditar de conformidad con los artículos 167 y 206 del Código General del Proceso, dado que se objetó el juramento estimatorio. Igualmente, hubo una conducta descuidada y negligente de la actora en la acreditación del monto de tales daños. Por otra parte, adujo que las excepciones perentorias que formuló en la contestación del libelo introductor se demostraron, por lo que no pueden prosperar las súplicas de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las inconformidades formuladas por la parte actora, la sentencia de segunda instancia se centrará en analizar si, de conformidad con el acervo probatorio, se reunieron los presupuestos axiológicos para declarar la responsabilidad civil de la demandada por los vicios de construcción endilgados a aquella, con base en el numeral tercero del artículo 2060 del Código Civil.

2. Con relación a la naturaleza extracontractual o contractual de la responsabilidad que se atribuye a un constructor, las cuales constituyen los títulos de imputación de las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda, la Corte Suprema de Justicia, mediante doctrina probable, ha señalado que *“la responsabilidad civil del constructor por vicios en el suelo, en los materiales o en la construcción, a que hace referencia el artículo 2060 del Código Civil, es, más que contractual o extra contractual, de índole legal”*¹.

Así las cosas, sin necesidad de recurrir a digresiones innecesarias, la Sala advierte, de entrada, que el reparo atinente a que no se hizo un pronunciamiento a las súplicas subsidiarias concernientes a la responsabilidad civil contractual es inocuo, por cuanto en este caso, de acuerdo con la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, no se debe determinar si la parte demandada debe responder a título extracontractual o contractual, sino si debe responder a título legal por los vicios de construcción que le fueron endilgados, de conformidad con el numeral tercero del artículo 2060 del Código Civil. Inclusive, la conclusión anterior guarda sintonía con el reproche del extremo activo referente a que este litigio debe resolverse a la luz de la disposición citada y no con base en las reglas del Estatuto del Consumidor, motivo por el cual se analizará este asunto según las disposiciones de aquella norma jurídica, tal como lo solicitó la impugnante.

3. En efecto, el numeral tercero del artículo 2060 del Código Civil dispone lo siguiente:

¹ Sala de Casación Civil, sentencia SC563-2021 del 1.º de marzo de 2021.

Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, inciso final.

En lo concerniente a la interpretación de esa norma, la Corte Suprema de Justicia ha precisado esto:

Como bien se dijo en el primer precedente, este artículo establece algunas pautas atinentes a los contratos para construcción de edificios, sin que en especial en la regla tercera ya transcrita, se haga alguna distinción acerca del titular de la garantía y de la acción de responsabilidad civil, a resultas de lo cual la del constructor y la garantía decenal allí contemplada, están dadas sin consideración al título del accionante, pues se evidencia que dicha regulación ampara intereses generales que exigen que las edificaciones cuenten con la solidez suficiente de modo que brinden confianza, a quien la habita, a los subadquirentes y a la comunidad. Por ello es que otras disposiciones, incluso administrativas, han venido a regular técnicamente la materia, todo en aras de esa aludida finalidad de estabilidad y solidez. Si ello es así, debe sin ambages señalarse que no queda circunscrita, por consiguiente, al mero ámbito del contrato de construcción de la edificación que regula las relaciones del constructor con el dueño de la obra, sino que esa garantía decenal y la responsabilidad subsecuente del constructor puede ser hecha valer por terceros adquirentes, sin que sea dable aducir el título (compraventa, fiducia mercantil, leasing, etc.) del cual deriva su derecho sobre el edificio como causa inmediata de pedir en el marco de una responsabilidad contractual, pues esta debe catalogarse de legal, como en el primer precedente se afirmó.

(...)

*No sobra por lo demás dejar establecido que la denominada garantía decenal a que se refiere el numeral tercero del artículo 2060 del Código Civil significa que durante los diez años siguientes a la entrega corre a cargo del constructor la responsabilidad derivada de daños que en ese tiempo afloran, surjan o aparezcan en la edificación, **que provengan de los vicios anotados en ese precepto y que generen su ruina total o parcial, actual o inminente (“amenaza”), entendiéndose por ruina la caída o destrucción por desintegración del edificio o de parte de él, y por edificio una obra del hombre que se adhiere permanentemente al suelo.** Acerca de si la ruina supone sólo la desintegración actual o potencial de componentes estructurales del edificio y no los acabados, es hoy una circunstancia*

*dilucidada según lo establecido en el transcrito artículo 8º de la ley 1480 de 2011.*² (Sombreado fuera del texto original).

Por lo tanto, para la prosperidad de esta modalidad especial de responsabilidad civil se requiere que el constructor haya incurrido en un vicio de construcción, de suelo o de materiales y que la edificación perezca o que exista una amenaza de ruina, total o parcial, actual o inminente, de la construcción, la cual debe entenderse como caída o destrucción por desintegración.

4. Ahora bien, en este caso la demandante atribuyó a AMARILO SAS, en su condición de constructor del CONJUNTO RESIDENCIAL GRANADA CLUB ETAPA IV, vicios de construcción en las fachadas, las cubiertas, la red contraincendios, la accesibilidad a áreas comunes y la red de suministro, para lo cual aportó, como prueba basilar de la *causa petendi* y el *petitum*, el dictamen pericial elaborado por CONCREARTE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN LTDA.³, en el que se insertaron estas conclusiones:

4.1. Respecto a las fachadas se indicó que *“presentan dos problemas generalizados”, el primero por el “proceso de meteorización que se hace evidente con la perdida de las capas externas del ladrillo y la porosidad consecuente que se está presentando en la superficie del ladrillo”* y el segundo por la *“alta permeabilidad que presenta esta fachada”*.

4.2. Frente a las cubiertas se expresó que la *“placa de base que recibe la impermeabilización tiene un afinado deficiente, con aristas y hendiduras en la superficie que generan punzonamiento y falsos apoyos”,* que *“se encuentran áreas con pendientes deficientes que no conducen el agua a los desagües”* y *“no se adoptó la previsión de construir un área deprimida adyacente a la rejilla para que el anillo de la base no obstaculice el flujo de agua”,* que las *“hiladas de tejas de fibrocemento ubicadas en el nivel más bajo, se encuentran rotas, fisuradas o reparadas y con proceso de deterioro en desarrollo”* y que la *“deficiente nivelación del muro que recibe las tejas también es causa de las roturas en los traslapos”*.

² Sala de Casación Civil, sentencia SC2847-2019 del 26 de julio de 2019.

³ Dictamen pericial obrante en los archivos digitales “0002AnexosDemanda.479.26.10.”, “0042CdDictamenFI837”, “0044CdDictamenFI850”, “0046DictamenCdFI852” y “0048DictamenCdFI854” del cuaderno principal.

4.3. En cuanto la red contraincendios se reseñó que *“se aprobó bajo los lineamientos de la NSR 98 por lo cual no es necesario que las bombas sean listadas”, aunque “se debe ajustar al cumplimiento de la NTC 1669” y que la “succión para el suministro debe ser completamente independiente de la succión de las bombas contra incendios para evitar riesgos de salida de funcionamiento de los dos sistemas de manera simultánea y no se pueda atender una emergencia”.*

4.4. Con relación a la accesibilidad se expuso que la *“cubierta del salón comunal, (sic) no cuenta con un acceso para realizar el mantenimiento de esta área”, que “no existe medio físico para el ingreso o salida de personas con movilidad limitada” y que “se debe instalar pasamanos a ambos costados de las escaleras de evacuación de las torres y escaleras del salón social”.*

4.5. Por último, acerca de la red de suministro se dijo que el *“equipo hidroneumático para el suministro de agua potable está en términos generales bien configurado y es suficiente para el suministro del conjunto” y que la “capacidad de los tanques de reserva de agua es suficiente para suplir las necesidades del conjunto durante un día”, empero la “información de la capacidad de las bombas no es coincidente con las bombas instaladas” y que es “necesario conocer las memorias de diseño del constructor”.*

5. A partir de la lectura de la experticia adosada por la parte actora se extrae, sin dubitación, que no se endilgó ninguna circunstancia de perecimiento de la edificación o de amenaza de ruina, total o parcial, sino otro tipo de defectos de construcción, los cuales escapan a la órbita del concepto que abre paso a la aplicación del numeral tercero del artículo 2060 del Código Civil, a saber, la ruina.

Respecto a ello, en la citada sentencia SC2847-2019, la Corte Suprema de Justicia definió la ruina como *“la caída o destrucción por desintegración del edificio o de parte de él, y por edificio una obra del hombre que se adhiere permanentemente al suelo”.* En ese mismo sentido,

la doctrina ha indicado que se trata del “*desprendimiento o destrucción total o parcial de los materiales que estructuran el edificio*”⁴.

Por lo tanto, es ostensible que los supuestos vicios en las fachadas, las cubiertas, la red contraincendios, la accesibilidad a áreas comunes y la red de suministro del conjunto residencial no configuran situaciones que amenacen la caída o destrucción, total o parcial, de esa edificación. Esto se debe a que no se extrae de la pericia que (i) los problemas de meteorización y permeabilidad de la fachada conduzcan a su aniquilamiento, (ii) que las fallas en la impermeabilización, la nivelación deficiente y el deterioro de las cubiertas conlleven a su destrozo, (iii) que la falta de ajuste de la red contraincendios a la norma NTC 1669 y la falta de independencia en la succión de las bombas implique su destrucción, (iv) que el hecho de que frente a la red de suministro, la cual funciona bien en términos generales, no se cuente con información precisa no significa que esté en riesgo de derrumbarse, o (v) que los supuestos problemas de accesibilidad a ciertas áreas comunes conlleven a la devastación de las mismas.

La conclusión anterior no queda enervada por la postura del doctrinante Tamayo Jaramillo relativa a que “*la garantía decenal de los artículos 2060 y 2351 del Código Civil es aplicable a todos los daños provenientes de un vicio en la construcción, independientemente de que haya ruina*”⁵, puesto que, de un lado, ese jurista usa como ejemplo las “*escaleras que sin amenazar con derrumbarse presentan un defecto de construcción que las haga inservibles*”⁶, es decir, que se trate de una deficiencia que impida el uso natural de esa parte de la edificación, no obstante, dicho supuesto no opera en este litigio, en razón a que no se alegó ni se demostró que las fachadas, las cubiertas, la red contraincendios, la accesibilidad a áreas comunes y la red de suministro fueran inservibles, y, de otro lado, esa interpretación doctrinaria amplia, sin justificación clara, la aplicación del supuesto fáctico previsto en el numeral tercero del artículo 2060 del Código Civil, el cual se circunscribe a que un edificio perezca o amenace ruina, en otras palabras, que esté en

⁴ Tamayo Jaramillo, J., *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Legis Editores SA, 2018, pág. 1349.

⁵ *Ibidem*, pág. 1369.

⁶ *Ibidem*, pág. 1368.

riesgo de caída o destrucción por desintegración, tal como ha sido puntualizado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

De modo que, sin atisbo de duda, la *causa petendi* de la demanda incoada por la actora estaba destinada a su fracaso, a raíz de que no se formularon hechos que pudieran subsumirse en la norma jurídica que fundaba la responsabilidad civil del constructor imputada al extremo pasivo.

6. Con todo, en lo referente a los daños constructivos por los problemas de movilidad y accesibilidad dentro de áreas comunes del conjunto residencial, se encuentra la Resolución n.º 2803 del 11 de diciembre de 2017 de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá, DC⁷, en la que se resolvió “[c]errar la investigación administrativa adelantada en contra de la sociedad AMARILO S.A.S.” y “[a]rchivar el expediente relacionado a (sic) la investigación adelantada mediante radicado No. 1-2015-53699 de 28 de agosto de 2015”.

En ese acto administrativo, se señaló que, en virtud de la función de esa entidad pública de “*controlar la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, la cual desarrolla mediante la facultad de tomar los correctivos necesarios para contrarrestar las situaciones de incumplimiento de las normas que rigen dicha actividad, a través de la imposición de órdenes y requerimientos*”, se había constatado que los hallazgos relacionados con los accesos al segundo nivel del salón comunal y a la cubierta del edificio comunal “ *fueron subsanados por la sociedad responsable mediante intervenciones que fueron finalizadas el día 2 de octubre de 2017*”. Igualmente, los hechos relativos al pasamanos de las escaleras y el cuarto de basuras “ *fueron objeto de las laborales enfocadas a su subsanación definitiva*”, toda vez que se entregaron “ *las obras correctivas y la instalación de los elementos exigidos*”. Del mismo modo, respecto al acceso de discapacitados a torres y las ventanas de la torre 3 se expuso que verificó que “ *las torres que conforman el proyecto de vivienda cuentan con acceso para discapacitados*” y que “ *los antepechos*

⁷ Archivo digital denominado “0050AnexosCdF1856” del cuaderno principal.

de las 23 ventanas que se encuentran en el punto fijo de la torre 3 están instaladas (sic) en vidrio templado”, por lo que “la sociedad investigada está cumpliendo las normas a las que está obligado (sic) en ejercicio de la actividad de enajenación”.

En consecuencia, más allá de que los defectos por acceso a áreas comunes del conjunto residencial no constituyeran circunstancias de amenaza de ruina parcial o, inclusive, que fueran inservibles, lo cierto es que, de acuerdo con las labores administrativas de vigilancia de la Secretaría Distrital del Hábitat de esta ciudad, dichos problemas fueron subsanados por la sociedad constructora; lo que acentúa la improsperidad de las pretensiones por tales aspectos.

7. De otro lado, en lo que concierne a la inconformidad sobre la acreditación de la cuantía de los daños por la falta de objeción al juramento estimatorio, la Corporación observa que, si bien esa materia es intrascendente para la resolución desfavorable de las súplicas de la demanda, como se expuso anteriormente, es necesario precisar a la parte actora que la irregularidad en el traslado de la objeción planteada por el extremo convocado en su contestación se subsanó con la conducta procesal de la demandante, tal como se le advirtió en el auto del 22 de noviembre de 2021 proferido por la Sala Unitaria de este Tribunal, en el que se confirmó la decisión del *a quo* de negar la nulidad propuesta por aquella por no haberle dado traslado a la objeción referida⁸.

En dicha providencia se expuso que *“la nulidad incoada se encuentra saneada por no haber sido alegada diligentemente por el apoderado de CONJUNTO GRANADA CLUB RESIDENCIAL ETAPA IV”* y que *“el recurrente tenía conocimiento de la objeción al juramento estimatorio hecho por la parte demanda[da] desde el día 22 de octubre de 2018, toda vez que este se encontraba dentro del cuerpo de la contestación de la demanda de la cual se corrió el respectivo traslado de forma oportuna por el a quo”*.

⁸ Archivo digital denominado “0001DevolucionTribunal” del cuaderno tercero.

De manera que no es procedente dar aplicación a la consecuencia procesal de la falta de objeción al juramento estimatorio por la demandada, a saber, que “[d]icho juramento hará prueba de su monto”, al tenor del párrafo primero del artículo 206 del Código General del Proceso, debido a que, en verdad, el extremo pasivo propuso oportunamente ese medio defensivo, lo que conllevó a que el juramento no hiciera prueba de los valores reclamados como indemnización en la demanda y, por ende, le correspondía a la actora, según el canon 167 del estatuto adjetivo, acreditar los supuestos de hecho de la norma que consagraba el efecto jurídico perseguido por ella, lo cual no hizo, como se examinó en las secciones anteriores.

8. Corolario de las consideraciones precedentes, es innegable que los reparos propuestos por la demandante no conducen a la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por lo que esta será confirmada, aunque por los motivos analizados en esta providencia, a saber, que no se demostró la responsabilidad civil de índole legal que se puede atribuir a un constructor con fundamento en el numeral tercero del artículo 2060 del Código Civil, por cuanto los defectos endilgados a la demandada no configuraban una amenaza de ruina ni impedían el uso natural de la edificación. Asimismo, se condenará en costas a la parte recurrente por el fracaso de su impugnación (num. 1, art. 365, CGP).

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DC, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de mayo de 2021 por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: CONDENAR en las costas de esta instancia a la parte actora.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al despacho de origen.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **211514bb446c76d5f64b519c0d093f684564efd32359ed3f30e7c46c35eedb8c**

Documento generado en 16/11/2022 07:46:13 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 BOGOTA
SALA CIVIL**

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de esta ciudad el nueve de junio de la presente anualidad, dentro del trámite de pruebas anticipadas invocada por las sociedades Fábrica de Especias y Productos El Rey S.A. y RBF S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Mercedes Baños Cardozo y Martha Carolina Baños Medrano, por intermedio de apoderado judicial, reclamaron que se declarara la nulidad de todo lo actuado por cuanto no se efectuó la notificación del auto admisorio explicando que “[...] se debió dar aplicación a los artículos 6, el cual dispone que al momento de la presentación de la solicitud debe enviarse copias de la misma a la contraparte, y 8, del Decreto 806 de 2020 que disponen que la notificación personal puede realizarse por mensaje de datos [...]”, solicitud que fue coadyuvada por Christian Zimmermann.

2. Mediante auto adiado seis de mayo de la anualidad que transcurre se negó la anulación suplicada toda vez que al no haberse llevado a cabo la audiencia de pruebas extraprocesales el interesado contaba con el término suficiente para notificar a los

convocados de las decisiones que decretaron los medios de convicción que se practicarían anticipadamente y se fijó fecha y hora para surtir la diligencia, a lo que se adicionó que el presente “[...] no corresponde a una demanda judicial, en la cual deban contestar demanda, ni formular excepciones previas ni de mérito [...]”.

3. Contra la determinación anterior, el apoderado de las convocadas propuso recurso de reposición y en subsidio apelación fundado en que la petición de pruebas anticipadas, su inadmisión, admisión, ni el recurso de apelación interpuesto por el convocante contra el auto que las decretó fueron puestos en conocimiento de la contraparte, escritos que eran de gran importancia dado que con ellos se podía conocer “[...] la pertinencia, idoneidad o conducencia de la prueba solicitada [...]”, impugnación que fue resuelta, la primera, manteniendo lo resuelto y, la segunda, concediendo la alzada que se procede a dirimir, conforme las siguientes

CONSIDERACIONES

1. En orden a la protección eficaz del derecho fundamental al debido proceso, el Código General del Proceso consagró en los artículos 132 a 138, el régimen de las nulidades en que pueda incurrirse en la tramitación de un proceso, cuyo gobierno se encuentra presidido por los principios de taxatividad o especificidad; la protección a la parte agraviada con el vicio de la actuación; la legitimación para alegarlas; la trascendencia de la irregularidad y su convalidación o saneamiento, cuando ello es posible conforme a la ley.

Debe memorarse igualmente que las nulidades procesales más que un instrumento de sanción, tienen como objeto remediar la anormalidad que se presenta en el trámite del proceso que le ha

causado menoscabo a una de las partes, hecho que justifica que no toda informalidad constituya causal de nulidad y que otras que sí la configuran, sin embargo admitan convalidación, cuando quiera que la falencia no cuente con el vigor para estructurar la vulneración del derecho al debido proceso del afectado, siendo necesario analizar de manera minuciosa cada circunstancia en particular con el fin establecer los casos en que, presentada una anomalía, ésta tenga o no fortaleza para invalidar la actuación surtida con posterioridad a ella.

2. En el caso bajo análisis el juez de primera instancia denegó la anulación solicitada, en síntesis, porque las diligencias no constituyen un proceso judicial; las personas a interrogar o los testigos no pueden considerarse como partes; no se estructuró nulidad porque los citados conocieron de la actuación con una anterioridad mayor a cinco días previos al acopio de los medios de convicción; y, además no existe vulneración al derecho a la intimidad, proveído del que, de entrada se advierte, habrá de confirmarse para lo que se hace preciso efectuar el siguiente resumen:

2.1. El quince de febrero de la pasada anualidad, la Fábrica de Especias y Productos El Rey S.A. y RBF S.A.S., radicó solicitud de práctica de las pruebas extraprocesales de interrogatorio de parte, testimonios y exhibición de documentos, la cual se admitió el siete de septiembre siguiente, oportunidad en la que se aceptó y negó el acopio de algunas de las exoradas y se señaló como fecha de recepción para las demás, el catorce de octubre de esa misma calenda a las 2:30 p.m.

2.2. Al no haberse surtido la diligencia mencionada en el sub numeral anterior, se procedió a fijar nueva fecha para el ocho de febrero de dos mil veintidós, citación que se puso en conocimiento

mediante correo electrónico del veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno, tal y como consta en el documento “12.AporteCorreos2.pdf” del plenario.

2.3. La petición de nulidad se adosó el ocho de febrero de dos mil veintidós. Con posterioridad a ello, en auto del cuatro de marzo de esta anualidad se pospuso la diligencia para el dos de mayo siguiente y mediante petición radicada el veintiséis de abril el apoderado de los convocados reclamó que se le otorgara acceso al expediente.

2.5. El dos de mayo de dos mil veintidós, el juzgado de conocimiento le notificó a los interesados -vía electrónica- que no se llevaría a cabo la audiencia “teniendo en cuenta que las diligencias se encuentran al despacho para resolver el recurso”.

2.6. Finalmente se reprogramó el acopio de las pruebas para el nueve de junio de dos mil veintidós, día en el que se resolvió el recurso interpuesto contra la determinación de negar la nulidad, se concedió la alzada y se suspendió la diligencia.

3. Expuesto lo anterior, comporta precisar que conforme lo instituye el estatuto procesal civil “[...] podrán practicarse pruebas extraprocesales con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecidas en este código [...]”¹ tales como el interrogatorio de parte, la declaración sobre documentos, la exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles, los testimonios para fines judiciales con o sin citación, las inspecciones judiciales y peritaciones y las denominadas pruebas de común acuerdo, aclarándose que la notificación de su decreto, cuando se soliciten con citación de la contraparte “[...] deberá hacerse personalmente, de

¹ Artículo 183 del Código General del Proceso

acuerdo con los artículos 291 y 292, con no menos de cinco (5) días de antelación a la fecha de la respectiva diligencia [...]”².

4. Con esa orientación, al permitir el legislador que el interesado reclame por una sola vez “que su presunta contraparte conteste el interrogatorio que le formule sobre hechos que han de ser materia del proceso”³ así como que se rindan testimonios con o sin citación de la contraparte⁴, se debe dar aplicación, para estas gestiones, a lo señalado en el numeral 3 del artículo 290 del estatuto procesal civil en punto de la notificación personal, lo que excluía que fuera necesario haber remitido la petición inicial o las actuaciones adelantadas antes del siete de septiembre de dos mil veintiuno, en consonancia con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020 ya que ese texto se refiere a “demandas”, -no aplicables a las solicitudes de pruebas extraprocesales-, trámite para el que el legislador dispuso, particularmente, que su noticia debía realizarse con no menos de cinco días anteriores a la práctica de la audiencia, lo que se cumplió por el interesado en el momento en el que se modificó por segunda vez la fecha de la audiencia, data desde la que los convocados tienen conocimiento de las pruebas que serán objeto de recaudo.

5. Ahora bien, tampoco se evidencia que del uso del correo electrónico como medio de notificación se advierta una violación al debido proceso, toda vez que la parte actora contaba con la permisión del Decreto 806 de 2020 para utilizar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, claro está siempre que se cumpliera con el requisito de comunicar el auto que decretó pruebas antes de cinco días de la práctica de los medios de convicción.

² Ibídem

³ Artículo 184 del Código General del Proceso

⁴ Artículo 187 del Código General del Proceso

6. Corolario de lo discurrido, dado que la anulación invocada no tiene soporte demostrativo y tampoco se ocasionó una conculcación de prerrogativas fundamentales, no hay lugar a revocar la determinación adoptada.

Por lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Unitaria de decisión,

RESUELVE

PRIMERO.- Confirmar el auto de fecha y procedencia pre anotadas.

SEGUNDO.- Sin costas.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001310302820210005502

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **6b363db9e3eb3bf2c27c47ae80a917516caa96f9f5fd50d7455ea08f2678d604**

Documento generado en 16/11/2022 04:26:54 PM

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Recurso de Revisión
Radicado N°: 11001220300020220239400
Demandantes: Olga Achury Rincón y otra
Demandado: Laura Milena Achury Bohórquez 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. Indicar el domicilio de la señora Laura Milena Achury Bohórquez (núm. 2 art. 357 C.G.P.).
2. Precisar el nombre, domicilio, dirección física y electrónica de la persona que representa a los herederos indeterminados de Gustavo Achury Rincón (núm. 2 art. 357 y núm. 10 art. 82 C.G.P.).
3. Señalar la fecha de ejecutoria de la sentencia objeto de revisión (núm. 3 art. 357 ib.).
4. Presentar la subsanación en un nuevo escrito de demanda y en medio electrónico (inc. 2, art. 89 C.G.P.).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

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: **be02e26e1c21aa39f6ab8b4180da1aaa900ebf1c22006d9914159ce911830f10**

Documento generado en 16/11/2022 03:53:49 PM

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

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



SALA CIVIL DE DECISIÓN N. 3

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
(Decisión discutida y aprobada en Sala Virtual del 10 de noviembre de 2022)

Proceso:	Verbal
Radicado:	11001 3103 043 2019 00558 05
Demandantes:	Faryd Camilo Mondragón Aly y otros
Demandado:	Bancolombia S.A.
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Revoca

I. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante Faryd Camilo Mondragón Aly contra la sentencia anticipada parcial proferida el 6 de abril de 2022 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá¹.

II. ANTECEDENTES

1. Según la demanda subsanada, los señores Francisco Antonio Maturana García, Willington Alfonso Ortiz Palacios, Carlos Alberto Valderrama Palacios, Oscar Eduardo Córdoba Arce, Faryd Camilo Mondragón Aly, Faustino Hernán Asprilla Hinstroza, Iván Rene

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 9 de agosto de 2022.

Valenciano Pérez, Víctor Hugo Aristizábal Posada, Nicole Regnier Palacio, Juan Pablo Ángel Arango, Vanessa Córdoba Arteaga, Arnoldo Iguarán, Adolfo Valencia y otros, promovieron demanda contra Bancolombia S.A., formulando las siguientes pretensiones:

“1. Que se declare la responsabilidad civil extracontractual surgida por el uso no autorizado del nombre y entrega de mínimo 468.000 de figuras tipo lego de MIGUEL CALERO, ANDRES ESCOBAR, FRANCISCO MATURANA, WILLINGTON ORTIZ, CARLOS VALDERRAMA, OSCAR CÓRDOBA, FARYD MONDRAGÓN, FAUSTINO ASPRILLA, IVAN VALENCIANO, VICTOR HUGO ARISTIZÁBAL, NICOLE REGNIER, JUAN PABLO ÁNGEL, ADOLFO VALENCIA, ARNOLDO IGUARÁN y VANESSA CÓRDOBA entre otros, por parte Bancolombia S.A., en la promoción de COLECCIONABLES BANCOLOMBIA entre el 15 de mayo de 2019 y 15 de julio de 2019.

2. Que se condene al pago a Bancolombia S.A. por la responsabilidad civil extracontractual surgida por el uso no autorizado ni consentido de la imagen más los intereses moratorios más altos causados desde la sentencia así:

CARLOS ALBERTO VALDERRAMA PALACIO	\$ 600.000.000
OSCAR EDUARDO CÓRDOBA ARCE	\$ 450.000.000
FARYD CAMILO MONDRAGÓN ALY	\$ 450.000.000
FAUSTINO HERNÁN ASPRILLA HINESTROZA	\$ 450.000.000
JUAN PABLO ANGEL ARANGO	\$ 450.000.000
VANESSA CORDOBA ARTEAGA	\$ 300.000.000
NICOLE REGNIER PALACIO	\$ 300.000.000
FRANCISCO ANTONIO MATURANA GARCÍA	\$ 300.000.000
WILLINGTON ALFONSO ORTIZ PALACIOS	\$ 300.000.000
ARNOLDO ALBERTO IGUARÁN ZÚÑIGA	\$ 300.000.000
JOSE ADOLFO VALENCIA MOSQUERA	\$ 300.000.000
SANDRA LETICIA SIERRA ARGUELLO viuda de MIGUEL CALERO	\$ 300.000.000
MARÍA ESTER ESCOBAR SALDARRIAGA, JOSÉ DARÍO ESCOBAR SALDARRIAGA y SANTIAGO ESCOBAR SALDARRIAGA	
hermanos de ANDRÉS ESCOBAR SALDARRIAGA	\$ 300.000.000
IVÁN RENÉ VALENCIANO PEREZ	\$ 300.000.000
VICTOR HUGO ARISTIZÁBAL POSADA	\$ 300.000.000
 TOTAL	 \$ 5.400.000.000

3. Que se condene en costas y agencias en derecho a Bancolombia S.A.”

2. Como sustento de las pretensiones relataron los siguientes hechos:

2.1. Que la demandada Bancolombia S.A. “*con ocasión de la Copa América de fútbol de Brasil 2019, en su portal web y a través de redes lanzó una campaña entre el 15 de mayo de 2019 y hasta el 15 de julio de 2019, llamada COLECCIONABLES BANCOLOMBIA, consistente en que por la suma de \$ 50.000 pesos o más de compras con tarjetas de crédito y débito Bancolombia, o de giros nacionales en corresponsales bancarios, o de pagos de facturas por Bancolombia a la mano, y remesas familiares podrán reclamar un (1) coleccionable de Nuestra Selección Colombia, DE AYER Y HOY. Por desembolsos iguales o superiores a \$ 100.000 pesos con el producto Crediágil podrás reclamar un (1) coleccionable de Nuestra Selección Colombia (...)*”.

2.2. Que en la referida campaña “*se promocionaban 30 figuras de ayer y hoy, y dónde aparecían la foto de cinco figuras tipo lego: ANDRÉS ESCOBAR, RENÉ HIGUITA, CARLOS VALDERRAMA, YORELLI RINCÓN y FREDY RINCÓN en la parte superior y en la parte inferior luego aparecían las figuras de cada uno de los coleccionables con [el] nombre y una leyenda*” respecto de los demandantes VANESSA CÓRDOBA, ARNOLDO IGUARÁN, ADOLFO VALENCIA, JUAN PABLO ÁNGEL, VICTOR ARISTIZÁBAL, IVÁN VALENCIANO, FARYD MONDRAGÓN, ANDRÉS ESCOBAR, ÓSCAR CÓRDOBA, FAUSTINO ASPRILLA, CARLOS VALDERRAMA, WILLINGTON ORTIZ, FRANCISCO MATURANA, NICOLE REGNIER y MIGUEL ÁNGEL CALERO.

2.3. Que las figuras coleccionables estuvieron exhibidas en la página web “*coleccionablesbancolombia*”, hasta el 7 de junio de 2019, “*fecha en la que se dieron cuenta de la falta de autorización por parte de cada uno de los jugadores de la selección masculina y femenina, a excepción de RENÉ HIGUITA y YORELLI RINCÓN, quienes recibieron pago por la*

promoción de coleccionables Bancolombia; y bajaron las figuras de los históricos de la selección con sus leyendas, motivo por el cual a través del web caché se hizo la recuperación de lo que fue exhibido en la página web y que había sido borrado por parte de Bancolombia en su página web y redes sociales”.

2.4. Que debido a los anteriores hechos se citó para audiencia de conciliación a la entidad convocada en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; sin embargo, el 10 de julio de 2019 culminó el trámite por imposibilidad de acuerdo.

III. ACONTECER PROCESAL

La demanda se presentó el 13 de septiembre de 2019², siendo inadmitida por auto calendado 17 de septiembre siguiente³.

Subsanado el libelo⁴, se dispuso su admisión en proveído del 9 de octubre de 2019, ordenándose el traslado de la demanda y los anexos a la parte demandada por el término de ley⁵.

Notificada la decisión, la convocada se opuso a las pretensiones de la acción y formuló las excepciones de mérito denominadas “*falta de legitimidad por activa*”, “*titularidad de la Federación Colombiana de Fútbol sobre los derechos patrimoniales de la imagen de jugadores de la Selección Colombia y autorización conferida a Bancolombia*”, “*ausencia de daño y nexa causal*” y “*ruptura del nexa causal por hecho de un tercero*”. Así mismo, presentó llamamiento en garantía respecto de la Federación Colombiana de Fútbol⁶.

² Archivo 001 Cuaderno 1, pág. 168.

³ Ib. pág. 170.

⁴ Ib. pág. 194 a 229.

⁵ Ib. pág. 232 y 233.

⁶ Archivos 015 y 017.

Mediante proveído del 17 de febrero de 2022, se aceptó el desistimiento del llamamiento en garantía que efectuó la parte demandada a la Federación Colombiana de Fútbol⁷.

Posteriormente, en auto calendado 10 de marzo del año en curso, se aceptó a la Federación Colombiana de Fútbol como coadyuvante de la demandada Bancolombia S.A., por cumplir los presupuestos del artículo 71 del C.G.P.⁸

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la audiencia celebrada el 6 de abril de 2022, el juez de primer grado dictó sentencia anticipada parcial en la que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA de oficio la excepción denominada falta de legitimación en la causa por activa única y exclusivamente frente al demandante Faryd Camilo Mondragón Aly.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al señor Faryd Camilo Mondragón Aly en favor de la parte demandada Bancolombia S.A. Para tal efecto, se fija como agencias en derecho la suma de \$18.000.000,00.

TERCERO: En lo restante del proceso continuará con los demás demandantes”.

Para arribar a esa determinación, señaló, en síntesis, que el señor Faryd Camilo Mondragón Aly no se encuentra legitimado para promover el presente proceso, por cuanto en el interrogatorio de parte confesó que cedió los derechos de imagen a Representaciones Mondragón S.A.S. Por tanto, quien debía acudir al proceso era la citada sociedad, por ser la titular

⁷ Archivo 104.

⁸ Archivo 107.

de los derechos, y no el señor Mondragón de forma directa como persona natural.

Concluyó que esa confesión permitía al juzgador dictar sentencia anticipada, conforme lo dispone el artículo 278 numeral 3° del Código General del Proceso⁹.

V. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, el apoderado del demandante Faryd Camilo Mondragón Aly interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado en esta instancia con fundamento en los siguientes argumentos:

Indicó que, a diferencia de lo señalado por el *a quo*, al analizar el interrogatorio de parte rendido por el señor Mondragón *“se puede concluir que los derechos de su imagen están en cabeza de él, pues con certeza se puede apreciar que empieza afirmando: minuto 8:06 HACEN CONTACTO CONMIGO, NO TENGO REPRESENTANTE, y en el desarrollo de todo el interrogatorio dónde constantemente afirma: DE HECHO LOS CONTRATOS LOS FIRMO YO”*. Explicó que, cuando el interrogado manifestó que cedió los derechos de imagen a favor de la sociedad Representaciones Mondragón S.A.S. hizo referencia a *“la contratación de los mismos, para un mejor manejo contable y tributario”*, es decir, que la sociedad *“está autorizada para negociar y contratar los derechos de imagen, pero los contratos los firma él personalmente”*.

Refirió que la cesión de los derechos de imagen *“debe constar en un documento que así lo indique, con el propósito que pueda ser oponible a terceros y además debidamente inscrito ante la Superintendencia de Industria y Comercio, ó ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor,*

⁹ Archivo 114.

pues con ésta formalidad es que se demuestra precisamente esa titularidad de derechos”.

A su juicio, el demandante tiene legitimación en la causa para actuar, dado que *“las autorizaciones otorgadas para el uso de la propia imagen en el marco de la libertad de las relaciones contractuales no [pueden ser] entendidas como una renuncia al derecho mismo (Sentencia T-634 de 2013). Añadió que se trata de “un derecho personalísimo como expresión directa de la individualidad e identidad de la persona, en éste caso de la persona e imagen de Faryd Camilo Mondragón Aly”¹⁰.*

VI. RÉPLICA

El apoderado de la parte demandada solicitó confirmar la sentencia de primera instancia. Destacó que *“el señor Faryd Mondragón confesó de manera, libre espontánea y reiterativa que él cedió el manejo de todos sus derechos de imagen a la empresa REPRESENTACIONES MONDRAGÓN S.A.S. Contrario a lo que indica el apoderado del señor Faryd Mondragón, esta cesión no recae sobre un derecho personalísimo, puesto que los Derechos Personalísimos no pueden ser objeto de ninguna operación civil o comercial, sino que recae sobre un derecho económico, sobre el cual si pueden recaer operaciones civiles y comerciales, como una cesión”.* Igualmente, señaló que *“la ley colombiana, específicamente los artículos 87 y 88 de la Ley 23 de 1982, fuente primigenia de la regulación del derecho a la Imagen Comercial y Publicitaria, sobre la cual se pueden efectuar operaciones comerciales y publicitarias, no se establece la observancia de ningún tipo de formalidad o solemnidad para la existencia y validez del contrato. Por lo anterior, una licencia o cesión sobre el derecho de Imagen Comercial y Publicitaria de una persona en favor de un tercero*

¹⁰ Archivo 06 Cuaderno Tribunal.

es un contrato consensual, que se perfecciona por el mero acuerdo entre las partes (...)”.

Por otro lado, la apoderada judicial de la Federación Colombiana de Fútbol -coadyuvante de la parte demandada-, manifestó que *“la cesión de derechos de imagen entre Faryd Mondragón y la sociedad Representaciones Mondragón S.A.S. se dio de manera consensual, pues la sola confesión del accionante nos permite llegar inequívocamente a esa conclusión. Máxime si se tiene en cuenta que el titular primigenio del derecho de imagen de Faryd Mondragón es él, quien a su vez ostenta la calidad representante legal del cesionario lo cual supone un indicio y su confesión, prueba suficiente”*. Aseveró que la cesión es plenamente válida *“ante la inexistencia de requisitos formales o solemnidades frente a la cesión de derechos de imagen”*. Así mismo, dijo que *“no es dable afirmar, como lo hace el apoderado del accionante, que cuando Faryd Mondragón suscribe los contratos con terceros lo hace en nombre propio y que la sociedad opera netamente como un vehículo de negociación, pues si quien suscribe el contrato es Representaciones Mondragón S.A.S con independencia de si firma el señor Mondragón, éste lo hace en su calidad de representante legal de la persona jurídica y no en nombre propio”*.

VII. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. Competencia

Para desatar la alzada diremos que la Sala es competente al tenor del numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso, y lo hará bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem. Además, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y no se verifica ninguna irregularidad procesal que pueda invalidar lo actuado.

2. Problema jurídico

Se circunscribe a determinar si en el presente asunto se encuentran configurados los presupuestos para proferir sentencia anticipada, con fundamento en que el demandante Faryd Camilo Mondragón Aly carece de legitimación en la causa por activa para promover la acción de responsabilidad civil extracontractual que nos ocupa.

3. Marco conceptual

El canon 278 del Código General del Proceso establece que:

“En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

- 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*
- 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.*
- 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”.*

4. Caso concreto

En el asunto bajo estudio, el juez de primer grado estimó que el demandante Faryd Camilo Mondragón Aly no está habilitado para instaurar la acción que nos ocupa, en razón a que cedió sus derechos de imagen a la compañía Representaciones Mondragón S.A.S., como lo reconoció en el interrogatorio de parte, de manera que sólo aquella sociedad estaría legitimada para incoar la demanda.

En punto a la legitimación en la causa, memórese que ha sido definida por la jurisprudencia como *“la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad*

de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”¹¹.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que se trata de uno de los presupuestos indispensables para *“la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, de ahí que se le haya considerado como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Tal atributo, en términos generales, se predica de las personas que «se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio», en virtud de lo cual se exige «para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso»¹²* (CSJ, Sentencia SC1182-2016).

Precisado lo anterior, y con miras a resolver las censuras planteadas por el apelante, la Sala analizará los medios de convicción obrantes en el expediente, en particular, el interrogatorio de parte que absolvió el señor Faryd Camilo Mondragón Aly en la audiencia llevada a cabo el día 5 de abril de 2022.

Según consta en el archivo *“113VideoGrabaciónAudienciaArt372...”*, al demandante se le realizaron los siguientes interrogantes¹³:

“PREGUNTADO: Tiene en mente de pronto en los últimos tres años alguna campaña publicitaria o alguna forma de explotación de su imagen en donde hubiese participado. CONTESTÓ: Si su señoría...de manera permanente desde hace 3 años para la fecha estoy vinculado como imagen de la marca BetPlay de la casa de apuestas, terminada mi participación en la copa del mundo fui imagen de Pacific Rubiales...Supergiros, Tecnoquímicas, hice un comercial con Listerine, con Alkosto...desde la época de jugador siempre he tenido la fortuna de estar vinculado con una u otra marca.

¹¹ CSJ, Cas. Civil, sentencia 10 de mayo de 2015, Exp. 05281-01.

¹² GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo Primero. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 185.

¹³ Minuto 6:55 y ss.

PREGUNTADO: Tiene presente de pronto por ejemplo con BetPlay ¿cómo es la contratación, qué le toca hacer a usted y cuánto le pagaron?

CONTESTÓ: Si señor, ellos hicieron contacto conmigo ya que no tengo representante y bueno la campaña en un principio fue por un año, \$360'000.000, y a partir de ahí tengo que grabar comerciales, tengo que grabar voces, tengo que estar a disposición para algunos eventos presenciales (...).

En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al doctor Santiago Márquez para que si es su deseo proceda a interrogar.

(...)

PREGUNTADO: Señor Mondragón, ¿diga cómo es cierto sí o no que usted utiliza una sociedad para efectos de facturar a terceros sus servicios y autorización de imagen? CONTESTÓ: Si señor, se llama Representaciones Mondragón S.A.S. y es la empresa a la cual no solamente soy el representante legal sino la empresa la cual le cedí los derechos de representación de mi imagen.

PREGUNTADO: En consecuencia con lo que acaba usted de decir ¿diga cómo es cierto sí o no que Representaciones Mondragón S.A.S. es la titular de sus derechos de imagen? CONTESTÓ: Es correcto.

(...)

PREGUNTADO: Para el año 2019 esa facturación la hacía a través de Representaciones Mondragón o lo hacía alternativamente algunas cosas como Mondragón persona natural. CONTESTÓ: Si su señoría, porque hay contratos por ejemplo como con el Ministerio de Deporte, la Universidad San Buenaventura, hay entidades que no le aceptan a uno facturar como SAS sino que hay que hacerlo como persona natural, pero desafortunadamente no tengo en este momento presente exactamente en qué año ni con que entidades, pero hay veces en el 99% o en la medida en que se me permite lo hago como SAS y hay algunas circunstancias sobre todo con entidades públicas que no le permiten a uno facturar como SAS, pero con empresa privada sí.

(...)

PREGUNTADO: Señor Mondragón, usted hace unos minutos afirmó a este despacho que usted había cedido sus derechos de imagen a la compañía Representaciones Mondragón S.A.S., me puede por favor decir sí o no si las facturaciones y los cobros que ha hecho a terceros por valor de servicios e

imagen los ha hecho siempre a través de esa sociedad desde que fue creada. CONTESTÓ: Cuando se me permite sí doctor, cuando a veces como lo expliqué por entidades públicas o no se me permite me toca hacerlo como persona natural que son poquísimos los casos...pero en la medida de la posibilidad, casi en un 98 o 99% de todos mis contratos le puedo a llegar a asegurar que sí lo he hecho a través de Representaciones Mondragón S.A.S.

PREGUNTADO: Usted es el mismo representante legal de Representaciones Mondragón S.A.S. CONTESTÓ: Sí su señoría.

PREGUNTÓ: Cuando usted nos informa que tiene un contrato con la San Buenaventura, ¿ese contrato se lo pagan a usted directamente o a la sociedad? CONTESTÓ. No, tenía, ya no tengo más ese contrato, fue por la duración de unos meses, ya no lo tengo más, y en ese contrato si me lo pagaban como persona natural porque por la universidad no podía hacerlo a través de la SAS”.

De la anterior declaración, se extrae que, en efecto, el señor Faryd Camilo Mondragón Aly celebró una cesión de sus derechos de imagen con la empresa Representaciones Mondragón S.A.S., y como producto de esa negociación se han firmado varios contratos con terceros a fin de explotar económicamente su imagen.

Conviene precisar que el contrato de cesión de derechos es un acto permitido en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual. Tratándose del derecho a la imagen, el titular está facultado para ceder o autorizar, de forma total o parcial, el uso comercial de la imagen a favor de un tercero, como lo ha reconocido el Alto Tribunal de Justicia Constitucional en la sentencia citada por el apelante, en la que se expuso que “*el derecho de toda persona al manejo de su propia imagen implica la necesidad de consentimiento para su utilización, “en especial si se la explota publicitariamente”* ¹⁴ (Sentencia T-634 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa).

¹⁴ T-471 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Ahora bien, aunque a partir del interrogatorio de parte no se logra establecer si la cesión fue celebrada de forma verbal o escrita, ni las condiciones pactadas por los contratantes, lo cierto es que el deponente fue enfático en señalar que algunos contratos relacionados con su imagen fueron celebrados a través de la sociedad Representaciones Mondragón S.A.S. y otros en nombre propio como persona natural, lo cual dependía si se trataba de una entidad pública o privada.

Esa circunstancia permitiría inferir que la cesión no comprendió la totalidad de los derechos en cuestión, dado que el demandante también celebró contratos a título personal para la época en que ocurrieron los hechos que soportan la demanda, lo cual lo habilitaría para promover la presente acción. Prueba de ello es el documento anexo al dictamen pericial aportado, denominado *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No 000550 de 2019, suscrito entre el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre – Coldeportes y Faryd Camilo Mondragón Aly”*, de fecha 14 de junio de 2019, cuyo objeto consistió en *“apoyar a los grupos internos de trabajo de la Dirección de Fomento y Desarrollo en el posicionamiento y desarrollo de los programas y proyectos”*. Según la cláusula segunda del convenio, el señor Mondragón Aly, en calidad de contratista, se obligó, entre otros, a *“prestar la imagen para acompañar los eventos, programas y actividades desarrolladas por las Escuelas de Formación Deportiva y demás proyectos que ejecute la Dirección de Fomento y Desarrollo”*¹⁵.

En esas condiciones, considera la Sala que no fue acertada la decisión del juez *a quo* al concluir la falta de legitimación en la causa por activa, porque en el diligenciamiento no hay prueba suficiente que acredite que el demandante haya cedido la totalidad de los derechos de imagen a la empresa Representaciones Mondragón S.A.S., por lo que tampoco es dable afirmar, en esta etapa del litigio, que aquella sociedad es la única

¹⁵ Carpeta *“108AnexosDictamenPericial”*, carpeta *“Faryd Mondragón”*, archivo *“CT Ministerio del Deporte 2019”*.

titular del derecho que aquí se debate, como se indicó en la decisión impugnada, menos aún cuando no obran medios probatorios contundentes acerca de la duración y alcance de la cesión celebrada entre los contratantes.

Así las cosas, resultaba improcedente proferir un fallo anticipado bajo los supuestos previstos en el artículo 278 numeral 3 del Código General del Proceso, al no estar plenamente demostrada la carencia de legitimación en la causa por activa respecto del señor Faryd Camilo Mondragón Aly.

Los anteriores argumentos son suficientes para revocar la sentencia anticipada impugnada, por lo que se ordenará que el proceso continúe su curso.

Sin condena en costas de esta instancia, dada la prosperidad del recurso.

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

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia anticipada proferida el 6 de abril de 2022 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar, **ORDENAR** que se continúe con el trámite del proceso frente al demandante Faryd Camilo Mondragón Aly.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas de esta instancia, dada la prosperidad del recurso.

TERCERO: DEVOLVER el proceso a la autoridad de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(043-2019-00558-05)

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
(043-2019-00558-05)

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
(043-2019-00558-05)

Firmado Por:

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

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

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: **ca13564a26197d72ea1eea41ff0fe954ac4ee592cb1fdadb1b09482deb1182ac**

Documento generado en 16/11/2022 08:35:06 AM

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., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Ref. Proceso ordinario de **DIANA ISABEL NASIF DE RIMA** en contra de **INVERSIONES LIBOS Y CÍA LTDA S EN C S**. (Apelación auto). **Rad.** 11001-3103-035-2012-00638-02.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo en contra de la determinación proferida el 19 de julio pasado, por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, durante la audiencia practicada en esa data, a través del cual se negó la solicitud por pérdida de competencia de que el artículo 121 del C.G.P.¹.

II. ANTECEDENTES

1. El 12 de diciembre de 2012, Diana Isabel Nasif de Rima promovió demanda en contra de Inversiones Libos y Cía. Ltda. S en C S, cuyo conocimiento correspondió al Despacho Treinta y Cinco Civil del Circuito de esta urbe que la admitió por auto del 19 de febrero de 2013².

2. El 9 de septiembre de 2015, se notificó personalmente a la convocada; luego, por auto del 16 de octubre de 2019, se convocó a la audiencia que regulaba el canon 101 del C. de P.C., la cual fue reprogramada en providencia del 19 de noviembre siguiente, vista pública que finalmente se celebró el 2 de diciembre de ese año; a continuación, el 2 de marzo de 2020, se abrió a pruebas el litigio; por último, el Estrado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de esta capital, citó a la diligencia de que trata el precepto 373 del C.G.P..

¹ Minuto 2:37 a 5:06 del Archivo “12 Acta Audiencia fija fecha” del “01 Cuaderno principal”.

² Folios 40 a 47, Archivo “01 Cuaderno principal” del “01 Cuaderno principal”.

3. El 13 de junio pasado, el apoderado judicial del extremo pasivo pidió se aplique el artículo 121 del C.G.P., al haberse producido la pérdida de competencia, pues el asunto no ha sido tramitado en forma oportuna y celer³.

4. Durante la audiencia del pasado 19 de julio no se accedió a ese pedimento, explicando que el presente asunto se rige por el numeral 1 de la disposición 621 *ejúsdem*, ante lo cual si el 2 de marzo de 2020, se abrió a pruebas la causa, el término previsto en el canon 121 de esa Codificación empezaría a contabilizarse a partir de esa data; empero, como hasta diciembre de esa anualidad recibió el expediente y, a comienzos del 2021 lo envió para su digitalización, teniendo acceso a la encuadernación hasta marzo de este año, el plazo para resolver de fondo la instancia sólo se puede contabilizar a partir de esa fecha, lapso que aún no ha concluido⁴.

5. Inconforme con esa decisión, la convocada interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación, argumentando que, si bien la demora en la resolución del asunto no es atribuible al funcionario judicial, sino al Consejo Superior de la Judicatura, ello no lo exculpa de acatar los términos legales, los cuales son perentorios⁵.

6. Acto seguido, se desató el remedio horizontal, manteniendo la decisión cuestionada, con base en los mismos argumentos ya esgrimidos y se concedió la alzada⁶, lo que explica la presencia del expediente escaneado en esta sede.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31⁷ y 35⁸ del C.G.P.; además, la providencia cuestionada es pasible de ese recurso, por cuanto al negar la solicitud de decretar la pérdida de competencia por vencimiento del término establecido en el canon 121 *ejúsdem*, ello impone

³ Archivo "07 Solicitud perdida competencia":

⁴ Minuto 2:37 a 5:06 del Archivo "12 Acta Audiencia fija fecha" del "01 Cuaderno principal".

⁵ Minuto 5:10 a 6:39 del Archivo "12 Acta Audiencia fija fecha" del "01 Cuaderno principal".

⁶ Minuto 6:40 a 8:46 del Archivo "12 Acta Audiencia fija fecha" del "01 Cuaderno principal".

⁷ "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".

⁸ "El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión".

también que no se accede a la declaratoria de nulidad por ese motivo.

Ese precepto estableció el plazo de un año para concluir con sentencia la instancia inicial y de 6 meses la subsiguiente, contados el uno a partir de la notificación al extremo pasivo del auto admisorio o del mandamiento de pago y el otro desde la recepción del expediente en la secretaría del superior; igualmente, otorgó al juez o al magistrado, según el caso, la facultad de prorrogarlos por ese último lapso, justificando la necesidad.

Adicionalmente, previó que sería *“nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”*, y en el inciso final que *“[e]l vencimiento de los términos a que se refiere este artículo, deberá ser tenido en cuenta como criterio obligatorio de calificación de desempeño de los distintos funcionarios judiciales”*.

Luego, en la sentencia C-443 del 25 de septiembre de 2019, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión *“de pleno derecho”* contenida en el inciso sexto del memorado artículo 121 y la *“executable condicionada del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso”*.

Así, en desarrollo del principio de convalidación, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, explicó con respecto a la causal de nulidad bajo análisis lo siguiente:

*“Asimismo, de acuerdo con lo expresado hasta el momento y, teniendo en cuenta que de conformidad con el inciso segundo del artículo 135 ejusdem, ‘[n]o podrá alegar la nulidad (...) quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla’ y que según el numeral 1º del siguiente precepto la nulidad se considera saneada ‘[c]uando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente’, **resulta claro que vencido el término fijado en el canon 121 para dictar sentencia en las instancias, la parte interesada queda habilitada para poner de presente la pérdida automática de competencia, pero mientras no lo haga, convalida cada actuación que se vaya produciendo y si se dicta fallo no podrá alegar que está viciado por esta causal**”⁹.*

⁹ Corte Suprema de Justicia, SC3712-2021, Rad. 15001-31-03-016-2012-00626-01, 25 de agosto de 2021.

Volviendo la mirada al caso bajo análisis, se constata que la demanda del epígrafe se presentó el 12 de diciembre de 2012¹⁰, es decir, que el proceso inicialmente se rigió por el C. de P.C., hasta que se dio apertura a pruebas, conforme lo establece el literal a) del numeral 1 del artículo 625 *ejusdem*, según el cual:

“Los procesos en curso al entrar a regir este Código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. Para los procesos ordinarios y abreviados:

a) Si no se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, el proceso se seguirá tramitando conforme a la legislación anterior hasta que el juez las decrete, inclusive.

*En el auto en que las ordene, también convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el presente Código. **A partir del auto que decreta pruebas se tramitará con base en la nueva legislación**”¹¹.*

En ese orden, se advierte que, en proveído del 2 de marzo de 2020, se resolvió sobre los elementos suasorios, data a partir de la cual el juicio quedó regulado por la nueva normatividad, ante lo cual el plazo previsto en el canon 121 del C.G.P., feneció el mismo día y mes del año siguiente, sin que se haya cumplido con el deber de proferir la sentencia.

En un caso de similares contornos, la mencionada Alta Corporación puntualizó:

“En efecto, en el asunto, rituado inicialmente por la vía ordinaria contemplada en el Código de Procedimiento Civil, la demandada Socoda S.A. fue notificada por aviso el 22 de febrero de 2013 y el tránsito a la normatividad del Código General del Proceso se produjo el 12 de septiembre de 2016, cuando el juez de conocimiento constató el agotamiento de la fase probatoria¹² y señaló fecha para adelantar la audiencia prevista en el artículo 373 id., constituyéndose esta última calenda en el punto de partida para contabilizar el plazo establecido legalmente que, en consecuencia, expiró el mismo día y mes de 2017”

Empero, a pesar de que se estructuró la nulidad aludida, se produjo su saneamiento, ya que sólo vino a alegarse hasta el pasado 13 de junio de la presente anualidad¹³, habiéndose adelantado varias actuaciones procesales.

En efecto, en auto del 19 de abril del año en curso, se fijó fecha para celebrar audiencia de instrucción y juzgamiento, regulada en el precepto 373 del C.G.P., incluso, el mandatario del extremo pasivo pidió el 8 de junio que se

¹⁰ Folio 49, Archivo “01 cuaderno principal” del “01 Cuaderno principal”.

¹¹ *Ejúsdem*.

¹² Literal b) del numeral 1 del artículo 625 del Código General del Proceso

¹³ Archivo “07 Solicitud perdida competencia” del “01 Cuaderno principal”.

aclarara la fecha en la cual se llevaría a cabo esa diligencia.

En suma, como una vez estructurada la irregularidad, no se alegó oportunamente, sino que se convalidó con las actuaciones procesales que se continuaron surtiendo, al tenor de lo previsto en el inciso segundo del canon 135, según el cual *“no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni que omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”*, no es viable acceder al pedimento del extremo activo, para declarar la invalidez de lo actuado.

De otro lado, cabe advertir con respecto al argumento esgrimido por el *a quo* acerca de que por cuenta de la digitalización del expediente, no pudo impulsar la actuación que, el término previsto en el canon 121 del Estatuto Ritual General *“no es objetivo y admite el descuento de demoras que no se deben a la desidia del funcionario”*¹⁴, ante lo cual, aún si no se aceptara que el motivo de invalidez fue convalidado, tendría que deducirse el lapso durante el cual se llevó a cabo esa actividad, en virtud de la cual sólo tuvo acceso a la encuadernación hasta febrero de este año.

En consecuencia, se confirmará el auto apelado, sin que haya lugar a 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 proferido durante la audiencia celebrada el 19 de julio de 2022, por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, a través del cual se negó la solicitud de pérdida de competencia, contemplada en el artículo 121 del C.G.P..

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, STC15542-2019.

Segundo. Sin lugar a imponer condena en costas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen. Por la secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar.

Cuarto. Comuníquese en forma inmediata esta decisión a esa autoridad judicial, (último inciso del canon 326 del C.G.P.), so pena de imponer las sanciones allí establecidas.

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: **d4f7f3938c01c1c22b9696b4a6f2f388308719f2203cfb0333708dfd38963e74**

Documento generado en 16/11/2022 03:33:13 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, DC, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación n.º **11001310301920200030002**

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 24 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de esta ciudad.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por la Ley 2213 de 2022¹, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días para que sea sustentado, so pena de declararlo desierto, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de dicha normativa.

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

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

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

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

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

Código de verificación: **ca1e054e906ed32a669acbf47ead85ae0c631f9f2f56da466344f6c8cbd6fc06**

Documento generado en 16/11/2022 12:59:13 PM

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

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



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

Bogotá, DC, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós
(2022)

Radicación n.º **11001310302520190053801**

En atención a las solicitudes precedentes, el Despacho
RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER personería adjetiva para actuar al abogado Juan David Riveros Barragán como apoderado del demandante, para los fines del poder conferido.

SEGUNDO: DAR TRASLADO del escrito de terminación de este proceso presentado por la parte actora, así como del contrato de transacción anexo, a la demandada Metamórfica Arquitectura Ltda. por el término de tres (3) días, para los fines del inciso segundo del artículo 312 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
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: **28815bbcea2882535f1cbb39e0ce1aa3bc87c066a15ef031f16c25e980411d00**

Documento generado en 16/11/2022 01:01:34 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

RAD. 110013103 019 2021 00051 01

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en sentencia de tutela dictada el 9 de noviembre de 2022, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ordenó *“a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo del expediente contentivo del litigio fustigado, tras dejar sin valor ni efecto el pronunciamiento que profirió el 21 de septiembre de 2022, y los que de él dependan, adopte una nueva determinación respecto al recurso de reposición propuesto por los tutelantes contra la deserción de su alzada, atendiendo lo diserto en la parte motiva de la presente providencia”*; esta Sala Única de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE:

J.E.M.V. RAD.110013199003 2020 04389 01

PRIMERO: En forma directa e inmediata, se ordena solicitar al Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá el expediente de la referencia.

SEGUNDO: Una vez se allegue el proceso, será inmediatamente ingresado al despacho para dar cumplimiento al fallo de tutela 1100102030002022 0354500. Comuníquese esta orden a la Secretaría de la Sala.

TERCERO: Infórmese lo aquí resuelto a la Corte Suprema de Justicia para que obre en la acción constitucional 2022-03545-00.

CÚMPLASE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **f3beee2c70f8b09d2bd447a0bddee75f0fedc6cd0b5722623a7c3c8f830e24a4**

Documento generado en 16/11/2022 03:48:10 PM

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