

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., quince de diciembre de dos mil veintidós
(aprobado en sala ordinaria virtual de 7 de diciembre de 2022)

11001 3103 019 2020 00141 01

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

Se decide la apelación que formuló la parte ejecutada contra la sentencia que el 25 de julio de 2022 profirió el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La orden de pago de 13 de julio de 2020 se libró por la suma capital de \$130'500.000 con sus intereses de mora a la tasa máxima legal vigente causados desde el 31 de agosto de 2019, hasta que se verifique su pago, con base en la letra de cambio que figura aceptada por el señor Yefersson Antonio Morales López y a la orden de Maira Alejandra Lasso Avilés, quien aparece endosándola, en propiedad, a Gloria Elena Pulido.

2. LA OPOSICIÓN. El ejecutado excepcionó “inexistencia de la obligación”; “indebido diligenciamiento del título valor en blanco”; “enriquecimiento sin causa”; “temeridad”; “daño patrimonial”; “mala fe de la tenedora del título”; “mala fe de la endosante”; “abuso del derecho”; “ausencia de causa para demandar” y “genérica”.

En su escrito inicial de defensa, sostuvo, en resumen, el excepcionante que “nunca hubo voluntad por parte del demandado en girar a favor de la endosataria Maira Alejandra Lasso Avilés la referida letra de cambio, lo cual se acredita con la falta de existencia de una carta de instrucciones de un título en blanco”; que “el constituyente del título nunca otorgó una carta de instrucción ni autorizó su diligenciamiento”; que la

ejecutante “Gloria Elena Pulido Casallas no se preocupó en indagar las condiciones básicas del título, particularmente lo relativo a las condiciones como se diligenciaron los espacios en blanco, tal situación era fácil de deducir, en razón a los diferentes tipos de letra que se encuentra en el título” y que “entre la mencionada (señora Lasso Avilés) y el demandado no existe contrato alguno que permita dar origen a esta obligación, justamente para obviar este debate, de forma temeraria, se endosó el título en favor de la señora Gloria Elena Pulido Casallas”.

3. EL FALLO APELADO. La juez *a quo* desestimó las excepciones de mérito y ordenó proseguir la ejecución, sin modificar el mandamiento de pago.

Aseveró la juez de primer grado que “la reseña del título no deja duda del cumplimiento de los requisitos generales consagrados en el artículo 621 y referidos al derecho incorporado y la firma de quien lo crea y del cual, deriva la eficacia de la obligación cambiaria al tenor del artículo 625 del Código de Comercio, así como de los que enlista el artículo 671 del C. de Co.”; que a partir del “reconocimiento de la firma impuesta por la pasiva tal y como se dijo en el interrogatorio de parte, a más de la prueba pericial arrimada” se consolida “la presunción de autenticidad de la letra de cambio allegada como base de la acción”; y que “el extremo demandado manifestó que el documento base de la acción se firmó en blanco por la parte deudora, no probó que por la demandante fueran desatendidas las respectivas instrucciones dadas o que el valor incorporado no correspondiera a lo que se adeuda, sin que fuere carga de la ejecutante demostrar el motivo de la creación del respectivo título, por tener incorporado éste un derecho literal y autónomo, siendo claro que, quien gira un título valor en blanco, admite desde un comienzo que el mismo sea llenado por su legítimo tenedor”.

Añadió “que, en torno a los nuevos mecanismos de defensa puestos de presente por la parte demandada en sus alegatos de conclusión, estos no serán atendidos, ya que la prescripción no fue alegada en su debida oportunidad”.

4. LA APELACIÓN. El demandado insistió en el éxito de las defensas perentorias que formuló con su memorial de excepciones.

Destacó, además, el apelante “que el Despacho de primera instancia, arguyendo un formalismo, se abstuvo de valorar íntegramente todas las pruebas, que conducen a establecer que el título estaba prescrito, bien porque se entiendan que se trataba un título a la vista o por qué la obligación era exigible el 9 octubre del 2015, como lo afirma la señora Maira Alejandra Lasso Avilés, en cualquiera de los dos escenarios se encuentra probado que el titulo estaba prescrito, por lo cual la obligación es inexistente” y que “lo aquí expuesto, si no fue debidamente alegado por esta Defensa en el proceso, debe ser declarado de oficio por el Despacho, por ser esta una excepción genérica”.

Agregó, en su afán de refrendar el éxito de su excepción de mérito de inexistencia de la obligación, que para cuando se formuló la demanda ejecutiva, la acción ya se encontraba “extinta, por lo cual no existe”, toda vez que “la respectiva acción para exigir el pago se podía ejecutar hasta el 9 de septiembre de 2019”.

5. La ejecutante no se pronunció durante el término previsto para la réplica.

CONSIDERACIONES

Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que la apelación no tendrá éxito, por cuanto -pese a la insistencia de la alzada- ninguna de las defensas que impetró el opositor estaba llamada a ser acogida. También se verá que no cabe reprochar a la juez de primer grado por abstenerse de declarar terminada la ejecución con motivo de una prescripción extintiva de la acción cambiaria, defensa que no planteó de manera oportuna, el hoy apelante.

1. Es importante advertir que la letra de cambio que se adosó a la demanda reúne los requisitos previstos en el artículo 621 del Código de Comercio para la generalidad de los títulos-valores, al igual que las

exigencias que para esta clase específica de instrumentos negociables consagra el artículo 671, *ejúsdem*. Además, como en dicho documento figura que el ejecutado lo signó en señal de aceptar su contenido, se tiene que presta mérito ejecutivo (artículo 422 del C. G. del P.).

Ninguna de las alegaciones esgrimidas por el señor Morales López tiene la virtud de mejorar su suerte respecto de lo resuelto en primera instancia.

Sobre ello, memórese que el ejecutado esgrimió como soporte de sus múltiples excepciones de mérito –en lo cual insistió en su recurso de alzada- que no existe carta de instrucciones con soporte en la cual Maira Alejandra Lasso Avilés (endosante) estuviera autorizada para llenar los espacios en blanco que él dijo haber dejado en el cartular al momento de su creación.

Ya al estructurar su apelación, el inconforme alegó que “Maira Alejandra Lasso Avilés, bajo la gravedad de juramento manifestó, entre otras cosas, que era para liquidar la unión marital de hecho y que debía hacerse exigible el 9 de octubre de 2015” y que “ante la incertidumbre de la fecha de vencimiento de la letra de cambio se trata de un título a la vista, girado el 9 de septiembre de 2015, cuya fecha de vencimiento fue el 9 de septiembre de 2016, por lo cual la respectiva acción para exigir el pago se podía ejecutar hasta el 9 de septiembre de 2019, lo cual no sucedió, debido a ello la obligación se encuentra extinta”.

2. Obsérvese, a continuación, que así se asumiera por cierto el sustrato fáctico de las excepciones de mérito en las que insistió el apelante -todas relacionadas con la inexistencia de carta de instrucciones para llenar los espacios en blanco y de la inexistencia de un negocio subyacente o una causa onerosa entre él y la señora Lasso Avilés (endosante)-, las mismas no serían oponibles a la hoy ejecutante, endosataria, en propiedad, señora Gloria Elena Pulido.

2.1. Sobre el particular véase que, en sede de apelación, alegó el señor Morales López que su contraparte aceptó que le endosaran la letra de cambio sobre la cual ya habría operado la prescripción extintiva y se

dolió por el hecho de que ella no lo hubiera contactado, personalmente, antes de formular su demanda, para requerirle el pago del importe del cartular.

Ninguna de esas circunstancias es suficiente para habilitar el éxito de las defensas de mérito en cuyo triunfo insiste el apelante, todas dirigidas a demostrar que la endosataria en propiedad (ajena a este litigio) habría diligenciado los espacios en blanco dejados en la letra de cambio, por cuanto la señora Lasso Avilés no es aquí ejecutante.

A esta altura del proceso, el apelante no discute -tampoco probó- que cuando el título valor fue endosado a la ejecutante, ya había sido diligenciado de forma completa (según la endosataria por su creador, según el ejecutado por su tenedora inicial), lo cual implica que cualquier irregularidad atinente a ese diligenciamiento, en principio, no le es oponible a la ejecutante.

Sobre ello, el inciso 3º del artículo 622 del Código de Comercio establece que “Si un título de esta clase (con espacios en blanco) es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas”.

Ha dicho la Corte que “la inobservancia de las instrucciones impartidas para llenar los espacios en blanco dejados en un título valor **no acarrea inexorablemente la nulidad o ineficacia del instrumento, toda vez que de llegar a establecerse que tales autorizaciones no fueron estrictamente acatadas, la solución que se impone es ajustar el documento a los términos verdadera y originalmente convenidos entre el suscriptor y el tenedor** (...). Desde luego, esta afirmación ha de entenderse circunscrita al evento en que la excepción personal de incumplimiento de las instrucciones se haya formulado exitosamente frente al tenedor inicial del instrumento, **pues frente a un tercero amparado por la presunción de buena fe exenta de culpa, aun si se hubiere completado el título valor en contravención con las respectivas indicaciones o advertencias, ‘...será válido y efectivo**

para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas..., como claramente lo prevé el artículo 622 del C. de Co.”¹.

Entonces, como aquí no se probó que la señora Gloria Elena Pulido no sea una tenedora de buena fe exenta de culpa (art. 167 del C. G. del P.), no es atendible su insistencia en el éxito de excepciones que propuso en su memorial inicial de defensa, con soporte en hechos ajenos a su contraparte (Código de Comercio, art. 784, num. 12).

2.2. Ahora, si por concesión graciosa se deja de lado lo que se registró en el aparte 2.1., por igual la suerte del apelante sería adversa.

En efecto, interrogado en la primera fase de este litigio, el ejecutado confesó que él suscribió la letra de cambio base de la acción (solo que, según su dicho, para un propósito diferente), frente a lo cual hay que decir que **“Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación”** (Código de Comercio, art. 625, inciso 1º) y que **“Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor se presumirá tal entrega (*ibidem*, inciso 2º).**

Si se miran bien las cosas, es ostensible que de los elementos de juicio recaudados no se desvirtuó la presunción legal a la que recién se hizo alusión. Sobre ello tampoco recayó expresa y específicamente la alzada que hoy se desata.

Es un hecho pacífico que el señor Morales López firmó el cartular base de la ejecución, en calidad de otorgante. Sobre ello, el opositor alegó que no subsistía ningún negocio jurídico con la beneficiaria inicial (endosante en propiedad), defensa irrelevante si se repara en que, **“el deudor cambiario debe pagar porque tiene una obligación autónoma, surgida del título, así no medie un negocio jurídico subyacente con**

¹ CSJ., sent. de 8 de septiembre de 2005, citada en Derecho de los Títulos Valores, César Julio Valencia Copete y Luis Ramón Garcés Díaz, 2ª edición, Ed. Externado., pág. 739.

su actual tenedor legítimo, quien tiene legitimación por el sólo hecho de ser el poseedor del documento, con apego a su ley de circulación”².

En ese escenario, así se diera por cierto que entre el ejecutado y la señora Lasso Avilés (endosante) no existió negocio causal alguno, ello sería insuficiente para frustrar la ejecución, pues, a la luz del artículo 639 del Código de Comercio, quien ha otorgado un título valor sin recibir “contraprestación cambiaria” alguna (proceder que se conoce como “firma de favor”) queda obligado a satisfacer el derecho de crédito que se hubiera incorporado al cartular, circunstancia frente a la cual la norma en cita prevé que **“en ningún caso el suscriptor (...) podrá oponer la excepción de falta de causa onerosa contra cualquier tenedor del instrumento que haya dado por este una contraprestación...”**.

2.3. Tampoco encuentra mayor eco, a estas alturas del litigio, la incidencia de eventualmente haberse computado el término de prescripción extintiva prevista para la acción cambiaria (artículo 789 del Código de Comercio) antes de radicarse la demanda incoativa de este proceso ejecutivo.

Lo anterior, por una razón insuperable: por cuanto dicho medio de defensa no lo alegó de manera tempestiva el ejecutado, es decir, en la oportunidad para formular sus excepciones de mérito.

Al respecto, el apelante sugirió que la juez *a quo* incurrió en un “formalismo” al no valorar las pruebas que, llevarían a concluir que operó la prescripción extintiva de la acción ejecutiva que se impetró.

Tal reproche ni con mucho es atendible, por tratarse de una excepción “propia”, en cuanto solo puede ser reconocida si es alegada oportunamente por la parte interesada. No en vano, el ordenamiento jurídico consagra que “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, **salvo las de prescripción**, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda” (C. G. del P., art. 282).

² TSB sentencia. de agosto 11 de 2010, exp. 2006 00035 01

Frente a la situación recién reseñada, es pertinente memorar que “la ley le prohíbe al juez reconocer o negar la prescripción de manera oficiosa, desde luego que se requiere que el interesado la alegue, por cuanto aducirla o no incide sólo en la disposición de su propio derecho; y es por ese mismo carácter que **la ley procesal civil señala términos preclusivos para que el demandado la invoque, de suerte que si no lo hace, o si no contesta la demanda o en su respuesta no aduce la correspondiente excepción, o si no la propone en el proceso ejecutivo**, para citar sólo unos pocos ejemplos, **posteriormente no podrá hacerlo, pues la circunstancia de dejar precluir esa oportunidad sin proponerla es tanto como renunciar a la misma**, lo cual, por tratarse de un acto en el que se involucra un interés puramente privado, ningún atentado se gesta contra el mentado orden público”³.

2. 4. Así las cosas, se impone concluir que el señor Morales López no alegó la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria que ejercitó su contraparte, en la precisa oportunidad que la Ley consagra (art. 442, C. G. del P.) para tal efecto, lo cual, por contera, impedía tanto el estudio, como el acogimiento de la eventual prescripción extintiva de la acción cambiaria que solo en forma tardía invocó la parte demandada.

Sobre el tema, ha dicho la doctrina que “el concepto de **la preclusión** lo ha entendido generalmente la doctrina moderna y la jurisprudencia como **la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, y resulta ordinariamente, de tres situaciones procesales: a) por no haberse acatado el orden u oportunidad preestablecido por la Ley para la ejecución de un acto**; b) por haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya, anterior y válidamente esa facultad”⁴.

3. En resumidas cuentas, la alzada no prospera.

3 CSJ, sent. de mayo 14 de 2008, exp. 1999 01475, M. P. César Julio Valencia Copete.

⁴ MORALES MOLINA, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil – Parte General, Bogotá, Editorial ABC, 8ª edición, 1983, págs. 194 y 195.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia que el 25 de julio de 2022 profirió el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso ejecutivo que sigue Gloria Elena Pulido frente a Yefersson Antonio Morales López.

Costas de segunda instancia a cargo del apelante. Líquidense por la juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho la suma de \$1'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

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: **060af33ec5b0e02f843ddb3174cf5d81428223b48358c5f152618ede4f505384**

Documento generado en 15/12/2022 02:51:30 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., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-041-2019-00030 01**
PROCESO : **EJECUTIVO**
DEMANDANTE : **JOSÉ ADOLFO SARMIENTO STADLIN**
DEMANDADO : **PROYECTOS DE COLOMBIA PRODECOL 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 ejecutada, frente a la sentencia anticipada proferida el 4 de octubre del año en curso, por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La parte interesada, por medio de la cuerda ejecutiva singular, deprecó el recaudo de \$94'000.000,00, y \$100'920.000,00, contenidos en los pagarés N° 1 y 2, respectivamente, junto a los intereses moratorios causados desde el 26 de abril de 2018, hasta la fecha del pago efectivo de las citadas sumas dinerarias.

Como sustento de sus pretensiones, dejó expresado que la sociedad intimada adquirió un crédito por valor de \$194'920.000,00, y para garantizar el pago de la mencionada cantidad, suscribió los aludidos cartulares, cuya fecha de vencimiento fue el 25 de abril de 2018; sin que haya honrado tales compromisos económicos en dicho interregno.¹

2. Frente a tales aspiraciones compulsivas, el curador *ad litem* de la ejecutada se opuso, formulando la excepción denominada "*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN CAMBIARIA*", soportada en que "(...) *han transcurrido más de tres años desde que operó el vencimiento de plazo de l[os] dos [pagarés], 25 de abril de 2018, y la fecha en que se le notificó a la demandada el*

¹ Derivado 03.Demanda, expediente escaneado.

mandamiento de pago, 2 de diciembre de 2021, por lo tanto, la acción cambiaria derivada de los títulos valor en recaudo, prescribió. (...). Ahora bien, tenemos hipotéticamente, que la actora promovió su demanda ejecutiva en enero 15 de 2019 y que por lo tanto desde tal fecha habría interrumpido los términos de prescripción extintiva; no obstante, la misma inobservó su deber de notificar el mandamiento de pago al demandado, dentro del año contado a partir del día siguiente de la notificación de tal providencia al demandante, siguiendo lo normado en el artículo 94 del Código General del Proceso, puesto que, pasado tal término, los mencionados efectos de interrupción solo se producirán con la notificación al demandado.”

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

1. Acudiéndose a las previsiones del numeral 2° del artículo 278 del C. G. P., la funcionaria *a quo* sentenció el litigio anticipadamente, declarando impróspera la excepción de prescripción, y, en consecuencia, la continuación de la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago, así como la práctica de la liquidación de crédito de conformidad con lo establecido en el canon 446, *ejusdem*.

2. Para arribar a tal ultimación, luego de relieves que, al tenor de lo previsto en el Decreto Legislativo 564 de 2020 y el Acuerdo PCSJA20-11567, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, en el *sub lite* los términos extintivos estuvieron suspendidos entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, consideró que, “(...) *la prescripción quedaría consumada el 29 de septiembre de 2021, fecha para la cual no se había cumplido la notificación a la demandada del auto de apremio, la cual se cumplió el 2 de diciembre de 2021, es decir, 2 meses y 2 días de cumplido el plazo extintivo de la acción. Sin embargo, no por ello debe declararse la prescripción de la acción, dado que es necesario tener en cuenta la conducta procesal del demandante, y las demoras no atribuibles al ejecutante de cara al trámite del proceso*”. En ese contexto, señaló que “(...) *la demanda fue incoada antes de cumplirse el primer año del término prescriptivo; fue el demandante diligente en intentar la notificación a la demandada y efectuar los trámites de rigor para su emplazamiento. Tanto, que la designación de curador ad litem se produjo en auto de calenda 20 de septiembre de 2020, quedando a partir de este momento en notificarse el representante judicial de la demandada, mucho antes de cumplirse el plazo prescriptivo, empero dicha notificación por circunstancias ajenas a la parte demandante no se cumplió, pues el togado designado para ello no cumplió tal encomienda, lo que generó que en escrito*

petitorio allegado el 26 de mayo de 2021, solicit[ara] el cambio de curador ad litem, fecha para la cual no se había verificado la prescripción, empero dicha petición solo fue resuelta en auto del 16 de noviembre de 2021.”

3. Al cerrar, indicó que “(...) la tardanza en la notificación del curador ad litem, en el presente caso no puede redundar en perjuicio del derecho sustancial del demandante, pues como se vio, desde el 20 de noviembre de 2020 salió de la esfera del demandante la carga procesal de la notificación de la demandada y quedó trasladada al abogado designado para la representación judicial de la demandada, quien, como se vio, omitió cumplir su encargo, lo que generó la necesidad por parte del juzgado de proceder a su relevo, lo que ocurrió un año después de haberse designado el primer curador.”

III. LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con la sentencia de primera instancia, el curador ad litem del extremo ejecutado la impugnó por escrito, aduciendo que la defensa fue presentada oportunamente y que el fenómeno decadente se consolidó, dado que la demanda fue notificada por fuera del término otorgado en la Ley; precisando “(...) que para que la prescripción como modo de extinguir acciones ajenas alcance plenos efectos jurídicos, solo basta que éstas no se ejerciten en el tiempo determinado en la Ley y concurran los demás requisitos que la misma establece (art. 2512 C.C.)”.

Agregó que “[e]rró el Despacho de primera instancia al culparse por una supuesta mora judicial, con lo cual finalmente terminó beneficiando al demandante. (...). La sentencia (...) al tener en cuenta aspectos no contemplados en la Ley para no decretar la prescripción, vulneró el principio de perentoriedad e improrrogabilidad de los términos legales (...) [y] los derechos sustanciales conferidos por el legislador al deudor, entre ellos la extinción del derecho por la figura jurídica de la prescripción. (...). Si en gracia de discusión, se aceptara una deficiente agilidad por parte de los curadores nombrados o por el Despacho o cualquier otro tipo de circunstancias, esto tampoco podría ser la base para no decretar la prescripción alegada (...). Máxime cuando la mora judicial está castigada por cuenta de procesos disciplinarios los cuales no contemplan beneficios para alguno de los extremos procesales, mucho menos, interrupción alguna de los fenómenos de la prescripción o caducidad. (...). Aceptar la tesis del a quo, sería abrir la puerta para que existieran miles de circunstancias que pudieran ser alegadas y que no se encuentran previstas en la Ley procesal, y que generarían causas de sucesivas e intermitentes circunstancias que serían alegadas como motivos de interrupciones de la prescripción, lo cual iría en desmedro de derechos

de carácter fundamental de la pasiva, por configurarse vías de hecho al vulnerar el debido proceso, el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica. (...). La norma procesal es clara y no da lugar a diferentes interpretaciones, y para el caso de autos refiere cuando resulta avante la interrupción de la prescripción, término sobre el cual no resulta viable hacer descuentos y perturbaciones por incidencias dentro del proceso, por lo que no resulta procedente atender los señalamientos realizados por el a quo y por los cuales no decretó la prescripción, pues no cabe hacer descuentos por una supuesta mora o por peticiones de variada índole que haga el demandante en el transcurso del proceso, las cuales por serlo no lo interrumpen de ningún modo el trámite del mismo.”

También, increpó que el actor no fue diligente en la notificación del intimado, porque **i)** conocía su dirección electrónica y no gestionó en debida forma su enteramiento; **ii)** desde la emisión del mandato coactivo al decreto del emplazamiento transcurrieron 10 meses, lo que demuestra su negligencia en el cumplimiento de dicha carga procesal; **iii)** no existió falta de lealtad de la pasiva de la cual se desprendiera una evasión al deber de comparecer al litigio; **iv)** la presentación de la demanda no logró interrumpir el fenómeno decadente, y “(...) las actuaciones que refiere el [fallador] para declarar no probada la (...) prescripción constituyen una vía de hecho porque avalaría una vulneración a los derechos fundamentales, procesales y a la seguridad jurídica con la que cuenta la pasiva.”

2. En la fase sustentatoria de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el apelante, además de reproducir las argumentaciones expuestas de forma escrita ante la funcionaria de primer orden, ahondó en que su contraparte no dio uso a los mecanismos de impulso procesal; que las acotaciones del sentenciador no acreditan, en lo absoluto, la diligencia del querellante; por el contrario, lo aprobado en el expediente devela su desgano al momento de presentar la demanda, así como en el tiempo transcurrido desde el noticiamiento de la orden de pago y el decreto del emplazamiento del convocado, y el decurso desde éste y el enteramiento del curador *ad litem*. Añadió que la sentenciadora “(...) no podía señalar una supuesta mora judicial como pretexto para que el término de prescripción se interrumpiera, pues la norma especial señala la forma como debe computarse los términos, es decir, por estar consagrados en ‘AÑOS’, no hay lugar a realizar descuento alguno, habida consideración que tal y como lo preceptúa el legislador de manera explícita, tratándose de esta modalidad no es dable realizar descuento alguno; por lo que superados los mismos, se producen las consecuencias que su

omisión genera, que para el caso en concreto no puede ser otra que la prescripción de la obligación. (...) Así las cosas, existen suficientes razones que demuestran que la presentación de la demanda no logró interrumpir el término prescriptivo, toda vez que la misma fue notificada por fuera del término otorgado por la Ley Procesal, situación que hace que la prescripción en este asunto se abra paso, puesto que el sustento que refirió el Despacho de primera instancia para declarar no probada la excepción de la prescripción constituye una clara vía de hecho, al variar una norma procesal con aditamentos no previstos en la Ley, lo cual vulnera los derechos fundamentales, procesales y la seguridad jurídica con la que cuenta la pasiva.”

3. En su oportunidad, la parte ejecutante al replicar la sustentación del defensor oficioso de la conminada, solicitó la confirmatoria de la decisión rebatida, toda vez que “(...) *analizando toda la actuación realizada por este extremo procesal se puede observar la diligencia y prudencia para notificar a la sociedad demandada dentro del año siguiente al mandamiento ejecutivo de pago, además no sobra resaltar que las direcciones físicas y electrónicas fueron obtenidas del Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad demandada obrante en el dossier. Aunado lo anterior, resulta inaplicable la declaratoria de la prescripción de la acción cambiaria, pues como se indicó anteriormente esta sanción SOLO opera ante la negligencia o inactividad de quien ejerce las acciones, caso que no aplica habida cuenta las gestiones realizadas por este extremo de notificar en debida forma a la sociedad demandada y la demora del juzgado A-Quo de tramitar el proceso.”*

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio que invalide lo rituado, se hace necesario anotar, de manera preliminar, que esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnadora, acatando los lineamientos de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, a tono con los cuales “[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”; embates que, en esencia, se contraen a insistir en la prosperidad de la excepción rotulada “**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN CAMBIARIA**”, interpuesta por el curador *ad litem* de la pasiva y que fue desestimada por la funcionaria de conocimiento.

2. Delimitada la médula de la discusión -como quedó en los antecedentes de esta providencia-, pertinente es relieves que entre los fenómenos jurídicos que se concretizan por el devenir del tiempo está el de la prescripción, institución que, en el marco de relaciones cambiarias, posee la virtualidad de difuminar el cobro de las obligaciones contenidas en los títulos valores, si no se exige oportunamente el derecho en ellos incorporado.

3. En esa dirección, el Estatuto Comercial patrio, en su precepto 789, establece que la acción cambiaria directa prescribe en tres (3) años, a partir del día de vencimiento, constituyéndose en una sanción al titular de la prerrogativa negocial, ante su no reclamo en dicho lapso.

4. Por su parte, la ley sustantiva civil, en su canon 2539, aplicable al presente asunto por disposición del artículo 822 del Código Mercantil, consagra que la prescripción “[s]e interrumpe, ya natural, ya civilmente (...) por la demanda judicial (...)”, último evento nombrado que, a la luz del artículo 94 del rito procesal, se estructura “(...) siempre que (...) el mandamiento de pago se notifique al demandado dentro del término un (1) año, contado a partir del día siguiente a la notificación de [esta providencia] al demandante.”

5. Frente a este tópico, comporta acotar que la jurisprudencia de las altas cortes ha sido uniforme en sostener que “(...) si bien la presentación de la demanda interrumpe el término de prescripción de la acción cambiaria, para que se dé su completa configuración, la actuación debe ser notificada dentro de un año a partir de que se dicte el respectivo mandamiento de pago. **Sin embargo, tanto la jurisprudencia de [la Corte Constitucional] como de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el transcurso de dicho término no puede ser evaluado de manera objetiva, sino que se debe analizar si ello se debe a la negligencia del demandante o, por el contrario, su vencimiento se atribuye al juzgado encargado o al mismo demandado. De ocurrir esto último, no se puede declarar la correspondiente prescripción y, en caso de que se haga, el operador judicial estaría incurriendo en un defecto que conllevaría la vulneración del debido proceso del demandante**”.² (Resaltado del Tribunal).

6. En ese sentido, también se ha dicho que el funcionario, al momento de decidir sobre la prescripción de la acción cambiaria en el proceso ejecutivo, debe ser cuidadoso en determinar si la ausencia de notificación obedece a la desidia del demandante, a la conducta del demandando evasivo

² CC T005-21.

del indicado acto de enteramiento, o a la demora judicial, "(...) **resulta[ndo] contrario a derecho someter al actor que acude al Estado para la realización coactiva del derecho de crédito, a soportar las consecuencias jurídicas desfavorables y de las que no es responsable, pues no se le puede imputar falta de diligencia (...) ni debe ser víctima de la incuria judicial (...)**", (T-741 de 2005),³ pensamiento que se acompasa con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, en la que "(...) **ha aceptado que la interrupción civil del reseñado fenómeno, en ocasiones, está sujeta a la actividad de los extremos procesales**"; destacando que "(...) es cierto que la Colegiatura criticada incurrió en una imprecisión doctrinal al implícitamente considerar que también trascurre de manera objetiva el lapso de un año previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, para interrumpir de manera civil la prescripción, no obstante que **la jurisprudencia⁴ ha indicado que deben ser descontados aquellos espacios de tiempo en los cuales la parte demandante fue diligente en aras de vincular al litigio a la parte demandada y no lo logró por causas atribuibles a la administración de justicia o incluso a la actitud asumida por su contraparte para evadir la notificación (...)**"⁵. (STC 6500 de 18 de mayo de 2018 Exp. 2018 - 01244 00, reiterada en STC1251-2022⁶). (resaltado propio).

7. Sentados esos lineamientos legales y jurisprudenciales, resulta útil, para zanjar la alzada interpuesta, traer a cuento la siguiente realidad procesal advertida como comprobada en el expediente:

7.1. El cuerpo de los títulos valores, báculos del compulsivo, consigna como fecha de vencimiento, el 25 de abril de 2018.⁷

7.2. El libelo introductorio fue radicado ante la oficina de reparto de esta ciudad, el 14 de enero de 2019.⁸

7.3. El mandato coactivo fue proferido el 17 de enero de 2019.⁹

7.4. La primera diligencia adelantada por el ejecutante en procura de publicitar el libelo demandatorio al extremo pasivo se realizó el 5 de marzo de 2019, remitiendo la comunicación de que trata el canon 291 del C. G. P., la cual fue devuelta por la empresa de correo con la anotación "**NO RESIDE/CAMBIO DE DOMICILIO**".

³ Negrillas extratexto.

⁴ CSJ. SC5755 de 9 de mayo de 2014, rad. 11001311001319900065901.

⁵ CSJ. STC2688 de 20 de febrero de 2015, exp. 11001-02-03-000-2015-00216-00, reiterada en STC8814 de 8 de julio de 2015, exp. 25000-22-13-000-2015-00271-01.

⁶ Radicado No.11001-02-03-000-2022-00307-00.

⁷ Derivado 02 Anexos, expediente escaneado.

⁸ Derivado 04 Acta de Reparto, *ídem*.

⁹ Derivado 05 Libro mandamiento, *ibidem*.

7.5. El 22 de marzo de 2019, procedió a enviar el citatorio a la dirección de correo electrónico que aparece registrado en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la encartada, lo que pretextó la emisión de la publicitación por aviso el 13 de mayo del mismo año. No obstante, por auto del 6 de agosto de la citada anualidad, se dispuso no tener en cuenta tal actuación, dado que no hubo prueba de que el iniciador haya acusado el recibo.¹⁰

7.6. Posteriormente, el 14 de agosto y el 11 de septiembre de 2019, se adelantaron nuevamente las diligencias de enteramiento regladas en los cánones 291 y 292 del C.G.P. Sin embargo, por proveído del 5 de noviembre de la glosada anualidad, el juzgado de cognición las desestimó, debido a que no cumplían con las directrices del inciso 5º, numeral 3º del artículo 291, *ejusdem*, en concordancia con el precepto 21 de la Ley 527 de 1999, lo que generó que el 18 de noviembre siguiente se petitionara el emplazamiento de la convocada, solicitud que fue resuelta el 9 de diciembre de 2019.¹¹

7.7. Incorporadas las publicaciones al expediente el 6 de febrero de 2020,¹² el proceso tan solo ingresó al despacho para la designación del curador el 18 de septiembre de 2020,¹³ es decir, pasados los siete meses desde su radicación virtual en el juzgado, dictándose auto de nombramiento el 29 del mismo mes y año.¹⁴

7.8. El 12 de noviembre de 2021, entró, una vez más, el plenario al despacho para relevar al curador, ante la imposibilidad de notificarlo de la demanda, reasignación que fue resuelta el 16 siguiente; lográndose la aceptación del cargo por parte del abogado de oficio el 29 de noviembre del referido año y su notificación el 2 de diciembre posterior.¹⁵

8. Partiendo de las actuaciones previamente descritas, se despeja, sin tropiezo, que, tal y como lo advirtió la juzgadora *a quo*, el demandante desplegó una actividad proactiva en el impulso del trámite, a fin de lograr la convocatoria de la entidad ejecutada, sin que se observe

¹⁰ Derivado 06 Anexos, página 19, *cit.*

¹¹ Folios 4 y 8, Derivado 07 Ordena emplazamiento, expediente escaneado.

¹² Folio 3, Derivado 09 Allega publicaciones, *ídem*

¹³ Derivado 10 Informe Secretarial, *op cit.*

¹⁴ Derivado 11.

¹⁵ Derivado 23.

negligencia de su parte que pueda tenerse como la causa fundamental de la consumación del término prescriptivo, pues lo patentizado en el *sub judice* es el evidente retraso en que incurrió la sede jurisdiccional de conocimiento para resolver sobre la nominación del curador *ad litem* que representó a la intimada en el juicio, y, luego, en atender la petición de nueva designación de auxiliar de la justicia, dilación procesal que, por supuesto, no puede endilgársele al gestor de esta contienda; aunado a que uno de los abogados de oficio nombrados por la directora del proceso no pudo ser enterado del encargo efectuado, situación que inevitablemente conllevó a su relevó y consecuente postulación de un nuevo profesional del derecho, para continuar con el trámite correspondiente.

8.1. En efecto, nótese que la demora en materializar el enteramiento de la orden de apremio no obedeció a un actuar descuidado del convocante, sino a los casi siete meses y medio que se tomó la secretaría del juzgado de cognición para ingresar el proceso al despacho, con el propósito de que se resolviera de fondo sobre la designación de curador *ad litem*, y, con posterioridad a que el 26 de mayo de 2021 se le peticionara el nombramiento de nuevo auxiliar de la justicia, solo hasta el 12 de noviembre de 2021, entró el informativo para el pronunciamiento pertinente de la sentenciadora, es decir, casi seis meses después del memorial de requerimiento presentado por el demandante; circunstancias que, sin duda, impidieron la continuidad del curso normal del compulsivo, si en cuenta se tiene que el lapso total transcurrido para poder vincular a la parte encartada al litigio, luego de solicitarse postular un abogado de oficio, fue de doce mensualidades, aproximadamente, temporalidad que, a decir verdad, no puede atribuirse al proceder del activante.

8.2. Y si la ritualidad tuvo tal desenvolvimiento, con independencia de los meses que se tomó el acreedor para impetrar la demanda luego del vencimiento de los cartulares, los defectos en que pudo haber incurrido al intentar notificar a su contraparte por correo electrónico y, en general, del tiempo transcurrido en el que aquél adelantó el trámite de notificación al enjuiciado -como lo viene rebatiendo el inconforme en sede de apelación-, ciertamente, no se avista el alegado desinterés del gestor de la controversia ejecutiva de marras, quien tuvo que esperar más de un semestre para lograr que se designara el curador *ad litem*, y,

posteriormente, un período similar a fin de que el auxiliar inicialmente nombrado fuera relevado; no pudiéndose pasar por alto que la actividad pendiente por desarrollar para que el proceso continuara no era de su resorte, y, aun cuando el primer abogado de oficio nominado no había comparecido al proceso, la parte interesada deprecó una nueva postulación con el propósito de impulsar la ejecución, pedimento que la secretaría del estrado judicial de primer grado, se insiste, tardó más de un semestre para pasarlo al despacho, a fin de que se le diera solución de fondo; omisión de la autoridad jurisdiccional que, de contera, motivó que el demandante promoviera vigilancia judicial el 30 de noviembre de 2021, queja resuelta por el Consejo Seccional de la Judicatura de esta ciudad, mediante providencia del 7 de diciembre del 2021, ordenando el archivo de las diligencias, tras haberse proferido las decisiones judiciales echadas de menos por el quejoso;¹⁶ panorama controversial que, sin más, deja entrever no solo que el ejecutante usó los mecanismos pertinentes para obtener de la falladora *a quo* los pronunciamientos encaminados a notificar al extremo contradictor, sino, además, que la actuación desplegada por aquél no fue la causa originaria de la vinculación extemporánea de la parte convocada, como lo viene enrostrando el apelante.

8.3. Ubicadas así las cosas, se impone descontar, del término extintivo de la acción impetrada, el lapso que corrió para notificar a la llamada a esta exacción judicial, al no poder endilgarse la patentizada demora en realizar dicha acto procesal a un comportamiento incurioso del ejecutante, pues, claramente, en el asunto bajo escrutinio se pone de manifiesto que la interrupción de la prescripción atribuible a la administración de justicia operó, acorde con el decantado criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, según el cual *"(...) la interrupción civil no se consuma con la mera interposición de la demanda, sino en el momento en el que se notifica al demandado, salvo que como lo ha señalado esta Corporación, 'el retardo en notificar a éste no se deba a culpa del demandante, por no haber realizado la actividad necesaria para que dicha notificación se efectuara, sino al demandado, por haber eludido esta, o al personal del juzgado encargado de hacerla, casos estos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda' (G.J. números 2032, pág. 634 y*

¹⁶ Derivado 03 CuadernoVigilancia, expediente escaneado.

658; 2050 pág. 660; 2154, pág 132; 2318, pág. 120) (...)'¹⁷ (subraya del texto)' [CSJ STC6500-2018]”, criterio reiterado recientemente en sentencia STC 1251-2022.¹⁸

9. Para finalizar, es del caso destacar que el apelante contravirtió puntualmente que para la consolidación de la prescripción solo basta que las acciones no se ejerciten en un determinado término; que se vulneró el principio de perentoriedad e improrrogabilidad; que la norma contentiva de la prescripción es clara y no da lugar a interpretaciones, por lo que no resulta viable hacer descuentos temporales por incidencias en el proceso; que los términos extintivos se cuentan por años sin descuento alguno y que la mora judicial está castigada por cuenta de los procesos disciplinarios -los cuales no contemplan la interrupción de sus plazos-. Sin embargo, analizándose tales cuestionamientos bajo el prisma del ordenamiento vigente y la sólida jurisprudencia emitida en la materia, se colige que esas refutaciones no hacen mella en el fallo de primer grado, puesto que, en el asunto de marras, el fenómeno liberatorio se advirtió interrumpido desde la presentación de la demanda, en virtud de que la tardanza en notificar la orden de apremio a la encausada no obedeció al comportamiento desplegado por la activante. De ahí que, contrario a lo rebatido por el impugnante, resulte imperativo deducir el decurso procesal en que existió una tardanza no imputable al actor, pues, a voces de la Sala de Casación Civil, es menester "(...) **observar, en cada caso particular, las distintas situaciones que impiden al accionante cumplir con la notificación personal. (...). Ello significa que, si el período en comento se rebasa sin advertirse negligencia o incuria del ejecutante, debe descontarse el tiempo en cual existió una dilación no atribuible [a] éste. [...]** Para la Sala, la conclusión adoptada es lógica, de su lectura, prima facie, no refulge anomalía manifiesta y con entidad suficiente para derruir la presunción de acierto de la providencia examinada. Lo anterior, porque en un caso equiparable al acá debatido, la Corte reiteró su criterio sobre el carácter subjetivo del término de un año para interrumpir la prescripción de la acción cambiaría desde la presentación de la demanda, cuando se presentan circunstancias como las aquí alegadas. Así se expresó: '(...) Así, previo descuento de los plazos de retardo, no imputables a la tutelante, debió contabilizar el lapso contenido en el artículo 90 ibídem y, de ser el caso, **desatar la excepción planteada bajo la consideración de que el**

¹⁷ CSJ. STC9521 de 14 de julio de 2016, exp. 08001-22-13-000-2016-00240-01

¹⁸ Radicado 11001-02-03-000-2022-00307-00.

término previsto para lograr su interrupción, según lo ha precisado la Sala en jurisprudencia reciente, no es meramente objetivo, debiéndose sopesar las particularidades de cada caso (...)¹⁹.²⁰ (Negrilla fuera del texto).

10. Por lo delantadamente discurrido, al tenerse por interrumpido el lapso prescriptivo, como en líneas precedentes se dejó anotado, refulge palmario que la sentencia de primera instancia merece ser confirmada, sin que haya lugar a condenar en costas de esta instancia a la parte apelante, por no aparecer causadas, regla 8ª artículo 365 del C. G del P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de octubre del año en curso, por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, en el asunto del epígrafe.

SEGUNDO.- SIN CONDENA en costas de esta instancia.

TERCERO.- 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
(41 2019 00030 01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(41 2019 00030 01)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(41 2019 00030 01)

¹⁹ Sentencia STC 2378-2020 del 5 de marzo de 2020.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de julio de 2020, rad. 11001020300020200129000.

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: **17104372996c5837eb263c55811ae9c1a178d9ba26ce9d70109cb68f66286f85**

Documento generado en 15/12/2022 03:12:02 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. quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de 6 de diciembre de 2022)

Proceso : Protección al consumidor
Asunto : Apelación Sentencia
Ponente : **JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS**
Demandante : Hewin Antonio Pinto Celis y otro
Demandada : Porsche Colombia S.A.S. y otros
Radicado : 11001319900120201160601.

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2021 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en proceso de protección al consumidor promovido por Hewin Antonio Pinto Celis y Marcelo Hoyos Serna contra Porsche Colombia S.A.S., Colwagen S.A.S. y VAS Colombia S.A.S.

LAS PRETENSIONES

En la demanda se reclama *que “se haga efectivo el cambio del vehículo por uno nuevo de similares características”*¹ y la

¹ Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio, 001 Demanda fl. 13 del PDF.

consiguiente condenación en costas a las convocadas. Y, ante requerimiento hecho en el auto inadmisorio, afirmó que el “*valor solicitado es de \$305.000.000,00*”². También advirtió que “*no se esta (sic) pidiendo indemnización de perjuicios*”.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

En síntesis, se afirmaron los siguientes:

1. El vehículo AUDI Q5 3.0 V6, de placa UBN877, fue adquirido el 28 de octubre de 2014 por la señora Sandra Patricia Rocha en el concesionario COLWAGEN S.A. de la ciudad de Bogotá, por la suma de \$ 130.876.900³.

2. El 3 de octubre de 2016 “*el vehículo enciende un testigo en su tablero principal, generando una alarma y un sonido en el freno. Se originan (sic) un cambio brusco en la conducción del vehículo y seguidamente se bloquea abruptamente el mismo, poniendo en peligro la seguridad de los pasajeros y de los vehículos cercanos .*”

3. La entonces propietaria llevó el vehículo a un taller autorizado. Desde ese día hasta el 23 de octubre de 2017, ingresó en 7 ocasiones, porque persistía la falla.

4. El 30 de enero de 2017 “*el concesionario accede a cambiar la unidad de control de freno, y dar por cumplida la*

² Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio, 003.1 SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, fl. 3

³ Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio, 001 Demanda fl. 3 del PDF.

garantía. Sin embargo el problema sigue presentándose, y generando incomodidad, peligro a inseguridad al manejar.”

5. El “23 de octubre de 2017, el defecto vuelve a presentarse, y nuevamente es ingresado al taller autorizado de COLWAGEN S.A. De lo anterior se cuenta con el registro de la orden de trabajo N° OT-16-53816. Al ver que el problema persiste, el concesionario accede a cambiar nuevamente la unidad de control de freno, y dar por cumplida la garantía. Sin embargo el defecto sigue presentándose”.

6. “En agosto de 2018 el vehículo cambia de propietario, y es matriculado a nombre de Hewin Antonio Pinto Celis (...) con prenda a nombre de Marcelo Hoyos Serna”⁴.

7. Los días 3, 10 y 30 de octubre de 2018, el carro ingresó al taller autorizado en la ciudad de Bucaramanga con el testigo encendido indicando fallas en el freno. En la primera fecha, “se reporta EL TESTIGO nuevamente, y el bloqueo que genera dicho defecto. En este servicio el scanner reporta fallas en el freno de asistencia”. En la segunda oportunidad se reportó el defecto al “Distribuidor exclusivo de Audi para la República de Colombia (Porsche Colombia S.A.S.) y a la fábrica nuevamente el problema”. Y en la tercera vez, “(SE REALIZA DIAGNÓSTICO Y SE DEBE SUSTITUIR PULSADOR DE FRENO ELECTRONICO (sic) DE ESTACIONAMIENTO POR EL FALLO DE INTERRUPCIÓN INTERNA ESPORADICA (sic))”.

⁴ Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio, 001 Demanda fl. 9 del PDF.

8. El 1° de noviembre se cambió el “*pulsador de freno electrónico de estacionamiento, de acuerdo al reporte, así: (SE REALIZA SUSTITUCION (sic) DE PULSADOR FRENO DE ESTACIONAMIENTO Y SE CORRIGE LA RECLAMACIÓN DEL CLIENTE)*”⁵

9. El 9 de diciembre de 2018 se presentó reclamación a Porsche Colombia S.A.S., distribuidor del vehículo, a la cual respondió telefónicamente; pero ninguna solución se ha dado.

10. El 17 de enero de 2019 y el 5 de febrero siguiente, el coche ingresó de nuevo al taller por la misma falla; se reportó “*cambio de unidad de control de freno de estacionamiento por garantía*”⁶, pero el 23 de julio siguiente se repitió el daño y fue llevado nuevamente a reparación.

11. El 22 de noviembre de 2019 se hizo nueva reclamación a Porsche Colombia, “*solicitando solución inmediata ya que el carro se encontraba totalmente bloqueado, y no era posible moverlo*”⁷; por lo cual fue llevado en grúa al taller autorizado.

12. El 30 de enero de 2020 se formuló reclamación directa a VAS Colombia como importador del vehículo, a COLWAGEN como concesionario y a Porsche Colombia como distribuidor exclusivo de AUDI, la cual es despachada de forma negativa.

⁵ Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio, 001 Demanda fls. 9 y 10 del PDF.

⁶ Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio, 001 Demanda fl. 10 del PDF.

⁷ Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio, 001 Demanda fl. 11 del PDF.

TRÁMITE Y RÉPLICA

I. COLWAGEN contestó la demanda y propuso como excepciones de mérito las siguientes:

a) *“Inexistencia de fallas reiteradas que den lugar a la garantía del vehículo: la unidad de control para freno de estacionamiento electromecánico es un componente que cuenta con garantía autónoma y satisfacción de la garantía del bien”*⁸.

b) *“COLWAGEN cumplió con la totalidad de sus obligaciones derivadas del Estatuto del Consumidor: no existe vulneración a los derechos del demandante como consumidor.”*⁹

Como sustento, alegó que se realizaron *“los mantenimientos, revisiones e intervenciones que el bien ha requerido en cada uno de sus ingresos al servicio técnico”*,¹⁰ *“teniendo como resultado entregar el bien en óptimas condiciones luego de cada uno de los ingresos”*¹¹. Además, alegó que *“de esos doce (12) ingresos, **solo cinco (5) se tramitaron por garantía.**”* (Negrillas extratexto)¹². Insistió en que la unidad que presenta fallas es autónoma; que, al haberse realizado el cambio, tiene garantía independiente. Sostuvo que, como el vehículo es un sistema compuesto, el freno de estacionamiento no afecta el frenado principal, ya que *“sigue funcionando con normalidad -tanto*

⁸ Carpeta 015 CONTESTACIONES DEMANDADOS, 23.Consecutivo22ContestaciónDemandaColwagen.pdf, fl. 8

⁹ Carpeta 015 CONTESTACIONES DEMANDADOS, 23.Consecutivo22ContestaciónDemandaColwagen.pdf, fl. 15.

¹⁰ Carpeta 015 CONTESTACIONES DEMANDADOS, 23.Consecutivo22ContestaciónDemandaColwagen.pdf, fl. 5.

¹¹ Carpeta 015 CONTESTACIONES DEMANDADOS, 23.Consecutivo22ContestaciónDemandaColwagen.pdf, fl. 6.

¹² *Ibidem*, Fl. 5.

*cuando el vehículo se encuentra en marcha como cuando el mismo se encuentra en estacionamiento-*¹³.

II. Porsche Colombia contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando excepciones de mérito así:

a) *“Falta de legitimación en la causa para reclamar garantía, pues la garantía para este vehículo se encuentra vencida”*. Sostuvo que su término comenzó a correr el 29 de octubre de 2014 y venció el 28 de octubre de 2019.

b) *“Cumplimiento de las normas relativas a la protección del consumidor”*¹⁴. En su apoyo afirmó que *“nunca ha negado ningún proceso de garantía de este vehículo que corresponda a anomalías, fallas o defectos del producto”*.

c) *“Inexistencia de elementos necesarios para acceder a la solicitud de reembolso o cambio de bien”*. Aseguró que *“no existe falla reiterada ni grave en los componentes del vehículo”*; que las denunciadas no revisten gravedad alguna; y *“la condición técnica reportada por el cliente se presentó con posterioridad al vencimiento del periodo de garantía”*.

d) *“Inexistencia de una falla reiterada que acarre (sic) una obligación”*.

e) También objetó el juramento estimatorio afirmando que *“la cuantía solicitada por la (sic) demandante es inexacta”*.

¹³ Carpeta 015 CONTESTACIONES DEMANDADOS, 23.Consecutivo22ContestaciónDemandaColwagen.pdf, fl. 13.

¹⁴ Carpeta 015 CONTESTACIONES DEMANDADOS, 24.Consecutivo23ContestaciónDemandaPorscheColombia.pdf, fl 8.

III. VAS Colombia S.A. contestó la demanda expresando su oposición a las pretensiones y haciendo pronunciamiento sobre los hechos. Además, propuso medios exceptivos así: a) falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva; b) *“Ausencia de relación de consumo”*; c) *“Cumplimiento de las obligaciones de Vas Colombia S. A. y de las normas de Protección (sic) al Consumidor (sic)”*; d) *“Inexistencia de prueba que determine la responsabilidad”* suya; e) *“Inexigibilidad de la efectividad de garantía”*; y f) *“Ausencia de repetición de fallas”*¹⁵.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

La primera instancia terminó con sentencia en la que se resolvió: *“negar las pretensiones solicitadas por la parte demandante”*¹⁶, con fundamento en los siguientes argumentos:

(i) *“Puede verificarse que el vehículo en cuestión ingresó a los talleres autorizados al menos 12 oportunidades. A partir de lo anterior encuentra corroborado este despacho, en primer lugar, que el vehículo ha presentado varios defectos o fallas a través del tiempo, 6 de éstas respecto al freno de estacionamiento”*¹⁷. Sin embargo, éste *“no constituye un elemento esencial que pueda afectar la funcionalidad del bien, entendido como un todo”*¹⁸. Con respaldo en el dictamen pericial obtenido, consideró que el vehículo *“a la fecha se encuentra reparado”*.

¹⁵ Carpeta 015 CONTESTACIONES DEMANDADOS, 25.Consecutivo24ContestaciónDemandaVasColombia.pdf, fls. 9 y 10.

¹⁶ Carpeta 034 AUDIENCIA ART.373 CGP, 20111606-0004900001, desde 02:07:46.

¹⁷ Carpeta 034 AUDIENCIA ART.373 CGP, 20111606-0004900001, desde 02:02:25.

¹⁸ Carpeta 034 AUDIENCIA ART.373 CGP, 20111606-0004900001, desde 02:06:26.

(ii) Estimó que sí existió la falla reiterada; pero, en tales eventos, no siempre hay lugar al cambio del bien o a la devolución del dinero. Es necesario analizar las características del defecto. En este caso, el pretensor no demostró que el automotor actualmente presentara *“una falla”*

EL RECURSO DE APELACIÓN

I. El demandante interpuso recurso de apelación formulando los siguientes reparos:

(i) Reprochó que el juez únicamente sostuvo *“que el perito había expresado que la falla ya había sido solucionada y que el vehículo ya se encontraba en funcionamiento”*. Esa experticia no se debió tener como prueba porque los peritos manifestaron que no tuvieron acceso al vehículo, y no se hizo como lo manda el artículo 226 del C. G. P.

(ii) Manifestó que, después de proferida la sentencia de primer grado, el carro se bloqueó de nuevo el 18 de septiembre de 2021 y el 20 siguiente; y aportó prueba documental.

II. En la audiencia celebrada en esta segunda instancia reiteró sus argumentos.

III. La convocada Porsche Colombia S.A.S. también insistió en los que había expuesto a lo largo del proceso. Alegó que el automotor está en *“perfectas condiciones”*, conforme lo demuestra la prueba documental que aportó en la audiencia,

la cual fue admitida y sometida cabalmente a contradicción. Además, reprochó duramente que se hubiera deregado pruebas de oficio en el trámite del recurso de apelación.

IV. Colwagen negó que el carro hubiera entrado 14 veces a los talleres; insistió en que fue “sólo cinco”. Afirmó que los alegatos de la parte actora tienen una serie de faltas a la verdad, por lo cual se debe ordenar investigación penal; reprochó la prueba presentada por los demandantes para demostrar el negocio por medio del cual se adquirió el derecho de dominio del vehículo; y resaltó que los dictámenes aportados por la convocada no fueron cuestionados por la contraparte, sino apenas de modo “ligero”.

ASPECTOS JURÍDICOS PROCESALES, PROBATORIOS Y SUSTANCIALES.

1. Nulidades. No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta el presente procesal.

2. La controversia. Como quedó reseñado, el reparo a la sentencia de primer grado fue sólo sobre la entidad y persistencia de la falla o defecto del sistema de frenos del automotor, que motivó este litigio; conclusión que determinó la desestimación de las pretensiones. Así que se habrá de proceder al examen de tal cargo; sólo en caso de prosperar, habrá lugar a estudiar y resolver sobre las pretensiones y las excepciones.

2.1. Las fallas que originaron este litigio. Atendiendo al reproche formulado por el recurrente, centrado en el dictamen pericial que acogió la primera instancia, es pertinente hacer las siguientes reflexiones:

a) El impugnante alega que la experticia no tiene mérito por dos razones: porque los peritos no tuvieron acceso al coche; y por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 226 del Código General del Proceso.

En verdad, el perito Guevara López, contratado por COLWAGEN para realizar el informe pericial, no tuvo contacto directo con el rodante. Así lo reconoció con toda honestidad cuando se le inquirió “*¿De un análisis preliminar y visual se evidencia algún tipo de daño o desperfecto?*” y respondió: “*El vehículo no fue puesto a disposición para inspeccionarlo, por lo cual no puedo dar respuesta a esta pregunta*”¹⁹. Así contestó varios de los interrogantes formulados. Y al comienzo advirtió que para cumplir con el trabajo encomendado utilizó, “*la siguiente metodología dado que el vehículo no fue puesto a disposición:*” “*Revisión y análisis del historial del vehículo mediante las órdenes de trabajos suministradas*” y “*Respuesta al cuestionario formulado*”.

En primer lugar, es bastante obvio que la entidad y tipo de daño del vehículo que dio lugar a este conflicto, no es posible identificarlo y determinar su gravedad con la simple mirada “*preliminar y visual*” del aparato. Por otro lado, las opiniones dadas a partir de las órdenes de trabajo y del historial, son

¹⁹ 024 MEMORIAL DICTAMEN PERICIAL, fl 45.

apenas eso: conceptos técnicos; pero no hallan sustento en el examen del automotor, ni dan cuenta del estado en que realmente se hallaba en ese momento. En tercer orden, aquí no se cuestiona el tipo de mantenimiento dado al coche, ni se reprocha falta de asistencia, sino la existencia de una falla que no han podido corregir. Además, no se requiere ser un experto en la materia para saber que son distintas las unidades de freno “*principal*” o “*de servicio*” (la de ABS) y la de estacionamiento. Ese no es el problema denunciado en este caso, ni es relevante para resolver este litigio. Finalmente, se destaca la última pregunta: “*Con base en el histórico del Vehículo (sic) sírvase indicar cuál es el estado actual del mismo*”; y la respuesta fue: “*De acuerdo con la información contenida en el historial del vehículo se deduce que actualmente la novedad fue corregida y que el sistema de freno de estacionamiento electromecánico J540 se encuentra operando en forma normal*”²⁰. Esta inferencia no está soportada en el examen físico y actual del automotor, sino en su historial. No es el resultado del estudio del coche, sino de unas memorias descriptivas, de las que tampoco hay certeza que fueran suministradas de modo completo al experto. Pero a ello se agrega que la conclusión dada no descarta el problema en cuestión. Tal vez estuviera operando “*en forma normal*”; pero lo requerido es que sea solucionada la falla de modo tal que no se repita. Eso ni siquiera se sugirió en ese *informe*.

En definitiva, ese medio probatorio no da cuenta certera de lo que se discute; luego, no acertó el señor *iudex a quo* en fundar su decisión en éste. Y, siendo así, resulta irrelevante

²⁰ Fl. 53 *ibidem*.

proseguir con el análisis de los aspectos formales cuestionados por el recurrente.

b) En este asunto también se aportó dictamen contratado por PORSCHE COLOMBIA, elaborado por CESVI en junio de 2019, en el que sí se tuvo acceso al vehículo²¹. En éste se destacan los siguientes aspectos:

En primer lugar, hace una importante advertencia: *“El sistema de frenos es, claramente, uno de los sistemas más importantes de nuestro vehículo. ¡Quizá el más importante! Tanto a nivel de funcionamiento normal como de cara al apartado de seguridad.”*²². Eso, sin duda, pone de presente la total relevancia o trascendencia del daño irresoluto que originó este litigio, lo cual es determinante para la suerte del mismo.

En segundo término, hace diagnóstico del sistema de freno principal, sin referirlo por su nombre, pero la descripción da cuenta cabal de que se refiere a éste. Sin embargo, lo debatido aquí no involucra ese sistema²³. Y, con respecto al de freno de estacionamiento, sorprende que absolutamente nada se dijo. Ni siquiera fue mencionado. Únicamente, al informar sobre los resultados de la *“prueba de ruta”*, simplemente dijo que: *“exhibe condiciones normales de desempeño del rodante, por tanto, no subsiste anomalía, falla o ruido extraño alguno en sistema de frenos (...)”*; y que *“todos los sistemas inteligentes y de gestión electrónica funcionan correctamente”*²⁴. Como se ve, nada en este trabajo da cuenta siquiera de la existencia de la

²¹ Archivo “025 MEMORIAL APORTA PRUEBAS. Pdf”

²² Fl. 18, *ibidem*

²³ Fls. 19 a 24, *ibidem*

²⁴ Fl. 26, *ibidem*

falla y de los trabajos que se han realizado para conjurarla. De manera que tal experticia no puede servir de soporte para decidir en este caso.

c) Conforme lo advirtió el perito de la misma convocada, el sistema de frenos es de indiscutible importancia en todo automotor; del mismo depende nada más y nada menos que la vida del conductor, de los pasajeros y de las demás personas.

Ahora, ya se dijo que consta de dos componentes o “*subsistemas*” independientes: el denominado “*principal*”, de servicio, de pedal, *hidráulico*, de “ABS” o de pastillas; y el de estacionamiento; por tanto, la falla o avería de uno no incide de ninguna manera en el funcionamiento del otro. De ello da cuenta el grueso del acervo probatorio. En efecto, el perito Guevara López, al respecto, explicó:

“El freno de estacionamiento electromecánico (J540) es un sistema que va montado en las mordazas de freno de las ruedas traseras y es independiente del sistema de frenos de servicio del vehículo. Tiene su propio módulo de mando o control J540 que es diferente al módulo del sistema de frenos de servicio controlado por el módulo de control ABS J104. El sistema de frenos de estacionamiento activa las pastillas de freno de las ruedas traseras mediante servomotores y el sistema de frenos de servicio ABS J104 activa las pastillas mediante presión hidráulica. Como se puede apreciar son sistemas que operan en forma independiente y controlados por módulos diferentes”.

(...)

La operación del sistema de frenos de estacionamiento J540 y el sistema de frenos de servicio del vehículo J140 operan en forma muy diferente, por lo tanto, la falla del sistema de freno de estacionamiento no tiene porque (sic) afectar el sistema de frenado principal del vehículo ABS J104, ya que uno es electromecánico y el otro actúa hidráulicamente”²⁵.

Lo anterior coincide con lo expuesto por el testigo técnico recibido a instancias de COLWAGEN, quien declaró que son *“totalmente independientes y diferenciados uno es el sistema de frenado activo, el cual siempre está presente en el momento en que arranca el vehículo y cada vez que el usuario lo va a utilizar, el otro que es el gerenciado por el J540 (...) se gerencia de manera independiente con relación al frenado activo y solo funciona a partir de un motor electromecánico que acciona una presión sobre las ruedas traseras (...) y no tiene una correlación con el frenado activo del vehículo”²⁶.*

Con esa precisión, en todo caso, no es correcto afirmar que la falla del sistema de freno de estacionamiento, de la cual aquí se trata, sea intrascendente y no comprometa en modo alguno la funcionalidad y operación del coche, ni su seguridad. Tampoco es aceptable demeritar su trascendencia con el argumento de que los carros están compuestos por un conjunto de sistemas independientes; y que los defectos reiterados en alguno de éstos no da lugar a lo pretendido aquí.

²⁵ 024 MEMORIAL DICTAMEN PERICIAL, fls 46 y 47.

²⁶ 030 AUDIENCIA ART. 372 CGP - SUSPENDE; Archivo 4—20111606—0004400004, desde 00:17:17

El mecanismo en cuestión es el que impide iniciar la marcha del automotor cuando ha sido estacionado; pero, si esa función se produce de manera súbita y en lugares distintos, implica un grave peligro, como se advirtió. Si en plena marcha del coche, al detenerlo en alguna vía, se activa ese freno y se bloquea el aparato – como reiteradamente ha ocurrido – está creando un riesgo para el tráfico normal, para sus ocupantes y para los demás actores viales. Pero, además, como aquí se demostró, el carro queda totalmente inutilizable, al punto que debe ser transportado en grúa para el taller. Eso impide la utilización del aparato conforme a su naturaleza y para la finalidad esencial que determinó su adquisición.

Y, por otro lado, ciertamente los coches están integrados por un complejo de sistemas; pero no todos tienen total independencia. Es evidente que, por ejemplo, las cerraduras, el aire acondicionado, las alarmas, los servicios digitales de información, sean independientes y sus fallas no comporten inutilización del automotor, aunque resulte incómodo; pero, el de frenos está necesariamente vinculado a su funcionamiento básico, sin el cual no puede ser utilizado; y sus fallas afectan directamente su manejo seguro.

d) Quedó probado que la falla en el sistema de freno de estacionamiento generó, y sigue produciendo, en el vehículo bloqueos que impiden su rodamiento. Ese desperfecto que, además de grave, como se ha visto, es reiterativo, todavía se presenta; y, a pesar de los intentos desplegados por las demandadas, no ha podido ser corregida.

En efecto, del aludido bloqueo hay prueba sólida, que respalda lo denunciado en la demanda. El 5 de diciembre de 2016 se registra un ingreso porque *“se queda bloqueado el freno de parqueo y no desbloquea”*²⁷. El señor Marcelo Hoyos, en correo de 22 de noviembre, informó a Porsche Colombia que no se había solucionado el problema, que seguía empeorando *“y en este momento está bloqueado totalmente”*²⁸. Por ello debió ser ingresado al taller autorizado en grúa, como consta en el registro fotográfico²⁹. Allí, en documento de 20 de enero de 2020, se confirma que *“ingresó a nuestro taller en grúa el día 23 de noviembre de 2019”*³⁰; y en los antecedentes quedó asentado: *“se desbloquea y se realiza prueba de ruta”*³¹. Eso demuestra que se trata de un daño de tal magnitud que no puede resolverlo el conductor cada vez que se presente, sino que requiere de la intervención de personal experto.

Ahora, si bien el coche no ha ingresado al taller 14 veces por la misma causa, como alega la parte actora,³² lo cierto es que la falla en cuestión sí ha sido ciertamente reiterativa. En el historial de ingresos, desde el 3 de octubre de 2016 se anota *“revisar el testigo de frenos”*³³; el 5 de diciembre del mismo año *“cliente reporta por tercera vez rv testigo de freno de estacionamiento”*³⁴, el 30 de enero siguiente *“rv testigo abs*

²⁷ Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio, 003.1 SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, fl. 25.

²⁸ Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio, 003.1 SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, fls. 41 y 44.

²⁹ Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio, 003.1 SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, fls. 42 y 43.

³⁰ Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio, 003.1 SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, fl. 37.

³¹ Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio, 003.1 SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, fl. 38

³² Fl. 6 sustentación

³³ Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio, 001 DEMANDA, fl. 18

³⁴ *Ib.*

*encendido y boto (sic) de amno (sic) queda encendido*³⁵; y el 18 de septiembre de 2017, se hizo anotación similar. En el año 2018, se registraron anotaciones por la misma falla los días 10 y 30 de octubre, y 1 de noviembre. En la penúltima citada se informó que *“se realiza diagnóstico y se debe sustituir pulsador de freno electrónico de estacionamiento por fallo de interrupción interna esporádica”*³⁶. Ese cambio se hizo el 17 de enero de 2019³⁷; sin embargo, el 5 de febrero se reporta de nuevo el daño; por ello, allí figura que: *“se cambio (sic) unidad de control de freno de estacionamiento por garantía”*³⁸. Sin importar el cambio por garantía de la pieza preanotada, se registran 3 solicitudes describiendo el mismo problema en el mes de noviembre de 2019³⁹. Es evidente, la reiteración y trascendencia del daño aludido; y, como quedó demostrado, todavía persiste.

e) Que la irregular situación se mantiene aún, lo deja en evidencia también el Certificado Nacional Tecnomecánico – CNT – S.A. en el que se afirma que el carro continúa bloqueado y ni siquiera es apto para realizar el *test* tecnomecánico exigido por la ley.

f) En definitiva, está probado que la falla del sistema de freno de estacionamiento del vehículo sí es trascendente, y no permite su pleno disfrute según su naturaleza.

³⁵ *Ib.*

³⁶ Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio, 001 DEMANDA, fl. 19.

³⁷ Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio, 001 DEMANDA, fl. 20.

³⁸ *Ib.*

³⁹ *Ib.*

g) La prueba técnica que aportó la parte demandada en la audiencia realizada en esa instancia no cambia el estado de cosas que se acaba de concluir. En efecto, el documento presentado por Porsche Colombia es apenas el registro del certificado de revisión técnico-mecánica expedido el 24 de noviembre de 2022; pero ni siquiera contiene los resultados propios de tal examen⁴⁰. Pero es que se debe insistir en que, como no se trata de una falla permanente, sino de aparición súbita después de varios días o meses de las reparaciones, no se puede asegurar que ha sido efectiva y definitivamente conjurado el daño. En otros términos, el desperfecto se sigue repitiendo, sin que los expertos que han realizados los trabajos de reparación en más de diez veces ya, no hayan podido dar con la real causa del inexplicable daño.

h) Que se haya decretado la incorporación oficiosa de la prueba presentada por la parte actora en esta instancia en la forma como se hizo, es únicamente aplicación de lo dispuesto en los artículos 169 y 327 del Código General del Proceso. La primera norma literalmente ordena que el juez decrete pruebas de oficio *“cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”*. Esa necesidad es detectada en el momento del estudio del proceso para la emisión de sentencia, como lo advirtió el magistrado sustanciador en la providencia emitida el 13 de mayo del corriente año. Sin embargo, es preciso resaltar que la probanza traída por la parte actora simplemente, la confirma.

⁴⁰ Archivo *“32DocumentosRemitidosporPorscheenAudiencia.pdf”*, Cuaderno del Tribunal

2.2. La garantía: El artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, regulador de lo comprendido en la garantía legal, en su numeral 2 ordena: *“En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía.”* Y en el canon 10 dispone que *“[p]ara establecer la responsabilidad por incumplimiento de las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley”*. Esas causales ni siquiera se sugieren aquí. Vale la pena resaltar, entre éstas, la de *“uso indebido del bien por parte del consumidor”*, con respecto a la cual, en el interrogatorio que le fue formulado, el perito declaró que no existió alguna conducta del consumidor que incidiera en la falla del automotor⁴¹.

Ahora, el extenso examen precedente permite afirmar con certeza que tal desperfecto sí ha sido repetitivo, todavía persiste, y es trascendente; pero, además, también han sido múltiples las reparaciones, incluidos dos cambios de unidad, sin que se haya logrado superar o conjurar el daño; luego, sin duda, están dados todos los presupuestos para el éxito de la pretensión. Y, como el consumidor tiene la facultad legal para elegir entre seguir insistiendo en las reparaciones, **la**

⁴¹ 030 AUDIENCIA ART. 372 CGP – SUSPENDE; Archivo 5.-20111606-0004400005, desde 00:16:52

devolución del dinero pagado por la cosa, o la sustitución por otro vehículo de “*similares características*”. En este caso se optó por “*el cambio del vehículo por uno nuevo de similares características*”; pero, de una vez, advirtió que ya no hay en el mercado nacional esa referencia de automotor.

Es preciso advertir que la ley 1480 de 2011 contiene clara regulación del ámbito de actuación y decisión del juez de la causa este tipo de litigios. Así, por ejemplo, en el canon 58, numeral 9, literalmente dispone que: “[A]l adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir”. De modo que, por fuerza imperativa de lo que manda esta regla legal, el juez tiene facultades más amplias para resolver los litigios.

Centrados en este asunto, es necesario tener en cuenta que, como advirtió el pretensor, ya no se halla en el mercado nacional el tipo de coche involucrado en este litigio. Además, hay lugar a ordenar la sustitución del producto, si existe uno nuevo de *similares características*; luego, aún si hubiera en el comercio colombiano el Audi Q5 3.0 V6, ya no sería el modelo 2015 (aunque fue adquirido en el 2014), sino 2022 ó 2023, cuyas especificaciones, no hay duda, son bastante diferentes; pues, hay cambios de diseños, tecnología, servicios, etc. Así que tampoco es admisible disponer el cambio del vehículo por otro de marca diferente y de reciente modelo, como reclama la

parte actora. En tales condiciones, entonces, **el criterio de justicia determina que se deba disponer la devolución del precio pagado** y la correlativa restitución del coche a las demandadas, lo que implica también la transferencia del derecho de dominio a éstas; quienes deben asumir todos los costos de los trámites requeridos para ello; y los demandantes pagarán los concernientes con el levantamiento de la prenda que soporta el bien.

Ahora, la suma pagada por la compradora a la convocada fue \$130.876.900, según se afirmó en el capítulo “II.-HECHOS” de la demanda y lo acredita la factura que se aportó en copia⁴²; pero no es conforme a derecho disponer aquí la restitución de tal suma, por las siguientes razones:

a) La propietaria inicial, Sandra Patricia Rocha, lo enajenó a Hewin Antonio Pinto Celis en agosto de 2018. Y, aunque aquí no se trajo prueba idónea de cuánto pagó este comprador por ese automotor, es lo cierto que ya este coche tenía cuatro años de uso. Es un hecho notorio que los automotores, en condiciones normales, pierden precio con el paso del tiempo y por la utilización; salvo especialísimos casos que ni se sugieren siquiera en el presente asunto.

b) El demandante Marcelo Hoyos Serna, quien se presenta como actual propietario del automotor – así lo declaró al absolver interrogatorio de parte dentro del proceso, y también lo reconoció el codemandante Pinto Celis –, en esta instancia presentó copia del contrato de compraventa que celebró con

⁴² Fl. 7, archivo “003.1 SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA. PDF”

Hewin Antonio⁴³, en el cual quedó establecido que el precio del comentado coche fue de \$120.000.000. Este documento está firmado por los aquí pretensores, con sus respectivas huellas; luego, tiene plenos efectos con respecto a ellos mismos, conforme lo imperan los artículos 244, penúltimo inciso, y 244 del C. G. P.

c) El canon 11 de la Ley 1480 de 2011, debe insistirse, consagra el derecho del consumidor a “*la devolución total o **parcial del precio pagado***”; luego, si lo desembolsado como valor por el coche fue la suma de \$120.000.000; sólo es conforme a derecho devolverle tal monto, que resulta siendo total para él, aunque luzca parcial, con respecto a la adquirente inicial del aparato.

d) A lo anterior se agrega que, cuando se reclama la tutela de un derecho que tiene una entidad económica, su extensión o alcance no puede sobrepasar el *quantum* del daño, de lo que se ha de reponer o de aquello que se reconoce por alguna otra razón al pretensor. De lo contrario, se reconocería un beneficio sin fundamento fáctico y jurídico.

e) Por otro lado, no hay lugar a reconocer la indexación de tal suma, también por pura justicia. En efecto, es indiscutible y evidente la devaluación monetaria; pero, también lo es la pérdida de valor del automotor, no sólo por el paso del tiempo, sino también por el uso dado, aún con las dificultades, riesgos, peligros e incomodidades; pues, en todo caso, fue usado y aprovechado. Según da cuenta la experticia realizada por Cesvi

⁴³ Fl. 4 del archivo “26ParteAportaPruebas.pdf” del cuaderno del Tribunal.

Colombia, en junio de 2021, el automotor había recorrido 54.938 kilómetros⁴⁴. En tales condiciones, luce razonable y justo que se compensen recíprocamente los provechos que cada uno ha obtenido por el uso y disfrute, con la correlativa pérdida sufrida por lo que ahora recibirán.

2.3. Las excepciones de las demandadas. El extenso análisis precedente deja resuelto negativamente lo relativo a las de *“Inexistencia de fallas reiteradas que den lugar a la garantía del vehículo: la unidad de control para freno de estacionamiento electromecánico es un componente que cuenta con garantía autónoma y satisfacción de la garantía del bien”* y cumplimiento de *“la totalidad de sus obligaciones derivadas del Estatuto del Consumidor”*, que propuso la convocada Colwagen. También quedan resueltas las de *“cumplimiento de las normas relativas a la protección del consumidor”*, *“inexistencia de elementos necesarios para acceder a la solicitud de reembolso o cambio de bien”* e *“inexistencia de una falla reiterada que acarre (sic) una obligación”*, planteadas por la demandada Porsche de Colombia S.A.S.; y las de *“cumplimiento de las obligaciones (...) y de las normas de Protección (sic) al Consumidor (sic)”* y *“ausencia de repetición de fallas”* propuestas por Vas Colombia S.A.

2.3.1. La *“falta de legitimación en la causa para reclamar garantía”* con fundamento en que *“se encuentra vencida”*. En relación con ésta, se debe advertir que toda la prueba da sólida cuenta de que las fallas reiteradas y todavía persistentes iniciaron en octubre de 2016; es decir, a los dos años de haber sido entregado el automotor a la compradora. La misma

⁴⁴ Fl. 6, archivo “025 MEMORIAL APORTA PRUEBAS. PDF”

excepcionante Porsche, al formular esta defensa, reconoció que “[p]ara el vehículo objeto de litigio, la garantía es de cinco (5) años y/o 50.000 kilómetros (lo primero que ocurra)”; luego, no hay duda de que sí se reclamó dentro del período de cobertura de la garantía; pero, además, está la prueba de que se hicieron las reclamaciones por escrito, tanto de reparación, como de devolución del dinero. A ello se agrega que, para el conteo del término de la garantía es necesario desconar los tiempos que permaneció el automotor en reparaciones. Eso basta para desestimarla.

No está demás advertir que, en todo caso, los dos actores tienen intereses jurídicos sustanciales vinculados al coche, lo que determinó que ambos demandaran pretendiendo de modo conjunto el amparo de tales derechos.

2.3.2. La falta de legitimación por activa del pretensor Marcelo Hoyos. Está fundada en el hecho de no ser propietario del automotor, sino “*dueño de la prenda*”. Para resolver ésta se debe tener en cuenta lo siguiente:

(i) En la demanda se afirma que en agosto de 2016, Hewin Antonio Pinto Celis adquirió el coche aludido, “*con prenda a nombre de MARCELO HOYOS SERNA*”. Y así figura en la tarjeta de propiedad⁴⁵. De modo que, atendiendo sólo a esos dos medios de convicción, este último no tendría la categoría de consumidor, ni amparo jurídico para reclamar la efectividad de la garantía que aquí se pretende.

⁴⁵ Fl. 26 del archivo 003.1 SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA. Pdf^o

(ii) Al absolver interrogatorio de parte, Hoyos Serna declaró bajo juramento que la realidad es diferente a lo acabado de reseñar. Afirmó que ha hecho las reclamaciones a la parte demandada y ha experimentado los riesgos para él y su familia. Cuando el juez lo inquirió por el precio que pagó por el vehículo, dijo que lo adquirió por *“un cambio, de manera que no tiene un precio estipulado claro”*⁴⁶. Dijo que fue *“parte de pago de una lancha que vendí”*. También declaró: *“El actual propietario y tenedor del vehículo soy yo. El inscrito en la tarjeta de propiedad es el señor Hewin Antonio Pinto”*⁴⁷. También afirmó que su posesión del vehículo inició en octubre de 2018.

(iii) Y el señor Hewin Antonio Pinto Celis, en el interrogatorio que absolvió en la audiencia inicial, cuando se le preguntó si era el propietario del automotor, contestó: *“Sí, yo soy el propietario del vehículo”*⁴⁸. Explicó que figura en la tarjeta como propietario porque le ha prestado dineros a Marcelo Pinto⁴⁹ y, en respaldo de la deuda, éste le ofreció matricular a su nombre la camioneta que había recibido en un negocio, y por eso fue que se colocó en ella el nombre de aquel como acreedor prendario, para seguridad también del acuerdo que hicieron ellos. Y agregó: *“Yo he estado inscrito, pero el que ha utilizado y ha manejado el vehículo ha sido Marcelo”*.

(iv) El artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, en su numeral 3 coonsagra la siguiente definición: *“Consumidor o usuario: Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final,*

⁴⁶ Audio 1 de la Audiencia Inicial (Minuto 00:11:52. Archivo “030 AUDIENCIA ART. 372 CGP-SUSPENDE”

⁴⁷ *Ibíd*em, minuto 0:50:52”

⁴⁸ *Ibíd*em, audio 2, minuto 00:01:57.

⁴⁹ *Ibíd*em, 0:31:57.

adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.”. Y, en la materia específica de automotores, la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio dispone actualmente en el Título II, 1.2.2.1, literal b: “Consumidores del sector automotor: Quien *adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de vehículos automotores, sus partes componentes o accesorios o la prestación de servicios relacionados con éstos, para la satisfacción de una o más necesidades.*” (Subrayas extratexto).

(v) Lo establecido en estas preceptivas permite sostener con certeza que Hoyos Serna sí tiene legitimación en la causa para formular la pretensión que aquí se debate; pues, no hay duda de que, al momento de hacerlo, era el actual *destinatario final* del automotor; es quien ejerce la posesión, según fue abiertamente reconocido por quien figura en la matrícula como dueño, atribuyendo esa calidad a aquel.

A lo anterior se agrega que, ostentando tal condición y, con fundamento en ella, hizo las reclamaciones previas a las demandadas, algunas de las cuales le fueron respondidas a quien figura como propietario; luego, resulta evidente la legitimación que aquí se discute. Así que fracasa esa excepción.

2.3.3. La *“ausencia de la relación de consumo”*. Esta defensa fue planteada por la convocada Vas Colombia S. A. con

fundamento en que dejó de ser la representante de AUDI en Colombia desde el 15 de julio de 2015. Al respecto es preciso advertir que la obligación de garantía se produjo cuando ella estaba en pleno ejercicio de su actividad en la cual se involucró en este caso; luego, adquirida la obligación de responder por la garantía, no puede sustraerse pretextando relaciones contractuales que no son oponibles al consumidor, por ser posteriores al vínculo adquirido con éste. Así que, haber dejado de representar la marca Audi en Colombia, en el año 2015, no le quita la legitimación en la causa por pasiva en este caso.

Ahora, en el artículo 5° de la Ley 1480, el numeral 9 consagra la siguiente definición: *“Productor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria”*.

El hecho de que la representación de AUDI en Colombia haya cambiado, no elimina de VAS Colombia la calidad de importador del producto sobre el que se está discutiendo. Es decir, la legitimación por pasiva de Porsche Colombia y de VAS Colombia se da por dos condiciones sustanciales diferentes: la primera, como representante de la marca productora en el país; la segunda, como importadora del producto, lo cual está plenamente probado con la declaración de importación⁵⁰.

⁵⁰ 003.1 SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, fl. 14 del PDF.

En definitiva, entre los demandantes y los demandados, existe relación de consumo, por lo cual no estaría llamada a prosperar la excepción de ausencia de legitimación en la causa.

2.3.4. *“Inexistencia de prueba que determine responsabilidad”* de Vas Colombia S. A., e *“inexigibilidad de la efectividad de la garantía”*, propuesta por la misma convocada. Todo el análisis precedente resulta muy suficiente para el fracaso de estos dos medios exceptivos.

2.3.5. *El alegado cumplimiento de la garantía.* Al unísono, las demandadas insistieron en el cumplimiento de la garantía por haber atendido los requerimientos de los demandantes; pero ya se advirtió y explicó ampliamente que aquí no se reclama ni cuestiona el servicio de atención y reparación de la reiterada falla en el sistema de frenado de estacionamiento. Desde la demanda se reconoce abiertamente que así fue; y también que hubo cambio de la unidad problemática. De manera que, como no se pretende ahora nada cuya causa fuera la negación de servicio ni falta de reparaciones, resulta inane disertar al respecto. Es que la garantía no queda satisfecha con esas actividades, de las cuales hay prueba de su realización. Como se dejó explicado ampliamente, ante la reiteración y trascendencia del daño, la efectividad de la garantía se ha concretado en la pretensión de cambio del automotor, que ya se ha examinado también suficientemente. En otras palabras, no está cumplida cabalmente la garantía con las meras atenciones insatisfactorias a los requerimientos por fallas; Precisamente por ello, la ley consagra formas definitivas de cumplimiento. Así que no prospera esa excepción.

2.3.6. La garantía independiente de la pieza cambiada. La ley prevé que cuando en uso de la garantía se sustituya una pieza, esta conserva una garantía independiente, lo cual es lógico en los eventos en que se puede tratar el problema con esos elementos insularmente considerados. Pero, cuando forman parte de un sistema complejo, cuya funcionalidad se afecta por los defectos o daños de uno de aquellos, como en este caso acontece, no es conforme a derecho aislarlo del conjunto al cual pertenece y mutar la forma, entidad y alcance de la garantía que ha sido consagrada para este último. Al respecto se han hecho precisas consideraciones cuando se trató la naturaleza y trascendencia del daño. Eso basta para desestimar este medio defensivo.

2.4. Objeción al juramento estimatorio. En este punto es pertinente hacer las siguientes anotaciones:

a) El canon 206 del Código General del Proceso consagra la exigencia de hacer juramento estimatorio cuando se *“pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras”*.

b) En este caso, en la demanda se hizo juramento estimatorio literalmente así: *“Valor vehículo similares características: 305.000.000.00”*. Nada más dijo allí. En las pretensiones no reclamó esa suma, pero sí solicitó *“el cambio del vehículo por uno nuevo de similares características”*; luego, es evidente la relación entre las dos afirmaciones. Eso, sin duda, comporta una cuantificación jurada del derecho cuya

protección demandó; por tanto, se constituye objeto de prueba en el proceso, de lo cual se releva si no hay objeción.

c) En este caso, la convocada Porsche Colombia S.A.S. objetó con un sólido argumento: el valor pretendido y jurado *“no corresponde a un vehículo de iguales características y de la misma marca en el mercado automotriz y mucho menos al valor del vehículo a la fecha de compra del vehículo por parte del señor Marcelo Hoyos a la señora Patricia Rojas”*⁵¹. Y es atendible tal rechazo por una elemental razón: como ya se dejó analizado, el precio de compra del referido automotor por su adquirente inicial, fue de \$130.876.900⁵²; luego, con cuatro años de uso, es absolutamente imposible que tuviera el valor pretendido por la parte actora. Es, pues, muy evidente la desproporción entre lo que realmente puede valer ese coche y lo pretendido, sin mediación de la más mínima justificación de tal asimetría.

d) Lo que se acaba de considerar da lugar al reconocer la objeción propuesta; pero no se aplicará la sanción prevista en la citada norma, porque no aparecen satisfechos los requisitos de orden subjetivo que ha estructurado la jurisprudencia.

3. Conclusión. Teniendo en cuenta la trascendencia, reiteración y actualidad de las fallas, se abre paso la pretensión de efectividad de la garantía, según lo expuesto, con la devolución del dinero pagado. En consecuencia, fracasan las excepciones propuestas por las convocadas.

⁵¹ Fl. 11 del memorial de contestación de la demanda.

⁵² Fl. 7, archivo *“003.1 SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA. PDF”*

4. Costas. Por las resultas del recurso, conforme lo dispuesto en el canon 365, numerales 1, 4 y 8, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada.

D E C I S I Ó N

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

PRIMERO: Se revoca la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2021 por la delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso de protección al consumidor incoado por Hewin Antonio Pinto Celis y Marcelo Hoyos Serna contra Porsche Colombia S.A.S., Colwagen S.A.S., y VAS Colombia S.A.S.

SEGUNDO: Se declaran imprósperas las excepciones propuestas por los demandados.

TERCERO: Se declara que Porsche Colombia S.A.S., Colwagen S.A.S., y VAS Colombia S.A.S. incumplieron con la obligación de garantía legal del vehículo AUDI Q5 V6, de placa UBN877 al presentarse una falla reiterada y trascendente que

no pudieron reparar cabalmente, y no acceder a la devolución del dinero pagado por ese automotor.

CUARTO: En consecuencia, se ordena a Hewin Antonio Pinto Celis y Marcelo Hoyos Serna que, en el término de diez (10) contados a partir de la notificación de esta sentencia, ejecuten las gestiones necesarias para liberar de gravámenes el referido coche de placas UBN877, le transfieran el derecho de dominio a Porsche S.A.S. Colombia, Colwagen S.A.S. y/o Vas Colombia S. A., según lo dispongan éstas, y hagan la entrega material del mismo a la que corresponda.

QUINTO: Se condena a los demandados a reintegrar a los demandantes la suma de *ciento veinte millones de pesos* (\$120.000.000), lo cual deben cumplir dentro de los cinco (05) días contados a partir del traspaso del vehículo, según las indicaciones que den los demandantes. Además, deberán asumir los costos de la transferencia del derecho de dominio a su nombre, conforme se dejó explicado en la parte motiva.

SEXTO: Se condena en costas de ambas instancias a las demandadas a favor de los integrantes de la parte convocante, las que se liquidarán en la forma y términos que ordena el canon 366 del C. G. P.

SÉPTIMO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

Ricardo Acosta Buitrago

Magistrado

Sala Civil Despacho 015 Civil

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

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **423201ef194d3bfedc2add8f7143b3c273a1b501fc7bc67b73ba98a9884567b0**

Documento generado en 15/12/2022 12:38:01 PM

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

R. Interno: 25

R. Único: 11001-22-03-2022-02728 (rechaza)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Se rechaza de plano el recurso extraordinario de revisión instaurado por el señor Fernando José Mazola Ortega en contra de la Resolución No. SSPD-20228001048335 proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el 4 de noviembre de 2022, por improcedente.

Téngase en cuenta que de conformidad con el art. 354 del C.G.P. este tan solo procede contra las sentencias ejecutoriadas y no frente a los actos administrativos, los que se deben discutir en otra jurisdicción.

Por secretaría déjense las anotaciones a que haya lugar y procédase al archivo de las diligencias, sin necesidad retiro o desglose de documentos por tratarse de una actuación digital.

Notifíquese y cúmplase,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).


Expediente No. 11001-31-03-017-2017-00135-01
Demandante: BANCO DE COMERCIO EXTERIOR DE
COLOMBIA S.A. – BANCOLDEX S.A.
Demandado: RAFAEL ALBERTO JAIMES VILORIA y otro.

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 08 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, en el efecto **suspensivo** (artículo 327 del Código General del Proceso).

Imprímasele a este asunto el trámite consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la alzada.

En firme este auto, la Secretaría **REINGRESE** el proceso al Despacho, con el fin de impartir el trámite que corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

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

Bogotá, D. C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Ana Rosa Sarmiento de Antonini y Fiorella María Eleonora Antonini Sarmiento
Demandado	César Augusto Medina Polanco
Motivo	Apelación de auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación que interpuso el demandante en contra del auto de 8 de noviembre de 2022 proferido por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.

ANTECEDENTES.

Ana Rosa Sarmiento de Antonini y Fiorella María Eleonora Antonini Sarmiento presentaron demanda ejecutiva contra César Augusto Medina Polanco con el fin de obtener el recaudo de la suma de \$100 000 000 entregados a título de mutuo, ¹[OBJ].

El 7 de octubre de 2022, se inadmitió el libelo para que se allegara “*al plenario el escrito correspondiente al interrogatorio de parte anticipado presentado y celebrado ante el Juez 48 Civil Municipal de Bogotá, esto es el cuestionario con las preguntas y los demás documentos relacionados con el interrogatorio de parte solicitado como prueba anticipada con radicado No.2020-828*” y se individualizara la dirección física y electrónica de las ejecutantes². Requerimiento que no fue atendido, por lo que en auto de 8 de noviembre del corriente el *a quo* rechazó la demanda³.

Inconforme la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

LOS RECURSO.

La abogada alegó que: (i) el cuestionario con las preguntas y los demás documentos relacionados con el interrogatorio de parte no constituyen el título

1 Cfr. carpeta “01CuadernoUnoPrincipal”, archivo “02EscritoDemanda”
2 lb. archivo “05AutoInadmiteDemanda”
3 lb. archivo “06AutoRechazaDemanda”

base de ejecución, pues este está contenido en la videograbación de la diligencia que se aportó como anexo el 25 de agosto de 2022, en la que el juez leyó cada una de las preguntas y las calificó, (ii) los documentos exigidos fueron allegados como prueba, por lo que *“no tiene objeto volverlos a anexar”*, y (iii) que *“independiente del número de personas o sujetos individualmente considerados que la integren, la parte activa o demandante es una sola”*, motivo por el que se indicó en la demanda la dirección física y electrónica como una sola, pues las demandantes son madre e hija, viven en el mismo lugar, una de ellas es de la tercera edad y se apoya en la otra para el manejo del correo electrónico⁴.

El 23 de noviembre de 2022, el *a quo* mantuvo la decisión y concedió la alzada en el efecto suspensivo⁵. El expediente se radicó en el Tribunal el pasado 6 de diciembre.

CONSIDERACIONES

De entrada, salta a la vista que la decisión censurada habrá de confirmarse comoquiera que se presentó una circunstancia que por sí sola determina el rechazo del escrito demandatorio: la parte actora, dentro del término legal de cinco (5) días concedido para subsanar la demanda según lo previsto en el art. 90 del C.G.P. no cumplió con los requisitos exigidos por el juzgado de primera instancia en auto de 7 de octubre de 2022.

Obsérvese que, en ese término, la parte actora guardó silencio y solo hasta que sustentó el recurso que aquí se resuelve hizo las precisiones pertinentes en cuanto a los puntos de inadmisión, desconociendo el término procesal referido, el cual es perentorio e improrrogable, salvo disposición en contrario (art. 117 del C.G.P.).

Y si bien, el inciso 4^o del artículo 90 *ibidem* que en su parte pertinente dice *“los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión...”*, no es menos cierto que en el presente asunto, al no haberse atendido el requerimiento, no es dable profundizar en el estudio de las causales de inadmisión por no haber sido cuestionadas en una primera oportunidad. Caso contrario sería que, se hubiera presentado el escrito subsanatorio respondiendo las causales de inadmisión como lo hace ahora la recurrente, pero este resultare insuficiente, lo que inhabilitaría a esta estancia para determinar si los puntos a subsanar fueron acertados o no.

Pero si se pasara por alto esta situación, y sin escrutar lo atinente al interrogatorio de parte anticipado, debe hacerse notar que las explicaciones para informar un solo correo siendo dos las personas que confirman el extremo demandante, no son para nada razonables, y de su dicho –

4 lb. archivo “07RecursoReposicion”

5 lb. archivo “08AutoResuelveRecurso”

dependencia una de otra, insuficiencia para manejar un correo electrónico- no hay prueba en el expediente, ni siquiera esas razones fueron expresadas en la demanda.

En consecuencia, sean los anteriores motivos más que suficientes para confirmar la providencia fustigada.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto 8 de noviembre de 2022 proferido por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Verbal – Declarar Existencia de Obligación
Demandante	Hospital Pablo Tobón Uribe
Demandado	Compañía de Seguros de Vida Colmena S.A.
Motivo	Apelación de auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación que interpuso el demandante en contra del auto de 8 de febrero de 2022 proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.

ANTECEDENTES.

El Hospital Pablo Tobón Uribe presentó demanda contra la Compañía de Seguros de Vida Colmena S.A. para que se declare que el hospital prestó los servicios de salud a los usuarios de la aseguradora, quien incumplió la obligación legal de reconocerlos y pagarlos en la suma de \$369 252 638, entre otros¹.

El 12 de enero de 2022, se inadmitió la demanda por varias razones, entre ellas, para que acreditaran que se había agotado el requisito de procedibilidad de conformidad con lo establecido en el art. 621 del C.G.P., teniendo en cuenta que las medidas cautelares solicitadas no se ajustan a lo previsto en el art. 590 *ibidem*².

1 Cfr. archivo "01DemandaAnexos"

2 Cfr. archivo "05AutoInadmite20220114"

Se allegó el escrito de subsanación, pero el 8 de febrero del corriente año se rechazó el libelo por incumplimiento a lo reseñado³.

Inconforme la parte actora interpuso recurso de apelación.

EL RECURSO.

El abogado alegó que el legislador no condicionó la excepción prevista en el art. 590 del C.G.P., pues la norma solo requiere para que se habilite acudir a la jurisdicción la solicitud de medidas cautelares previas con independencia del proceso o la cautela propiamente dicha. Agregó que las solicitadas son las innominadas previstas en el literal c) del artículo mencionado, que se hacen necesarias para la protección del objeto del litigio⁴.

El 14 de julio de 2022, el *a quo* concedió la alzada en el efecto suspensivo⁵. El expediente se radicó en el Tribunal solo hasta el pasado 2 de diciembre.

CONSIDERACIONES

Desde la expedición de la Ley 640 de 2001, quien pretenda iniciar un pleito judicial, para que se dirima un conflicto susceptible de transacción, debe intentar, como requisito de procedibilidad, una conciliación extrajudicial en derecho (art. 35), razón por la cual el Código General del Proceso previó, como exigencia de la demanda, la prueba de haberse agotado esa formalidad. Su ausencia, por tanto, autoriza a declarar inadmisibile el libelo (art. 90, inc. 3, num 7).

Por su parte, el art. 590 del C.G.P., relativo a las medidas cautelares en procesos declarativos, permite al juez decretar “la inscripción de la demandada sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal”, la inscripción sobre los bienes del demandado cuando se persiga el pago de perjuicios o “cualquiera otra” que “encuentre razonable para la protección del

3 Cfr. archivo “10AutoRechaza20220209”

4 Cfr. archivo “12RecursoApelacionDemandante20220214”

5 Cfr. archivo “14AutoConcedeApelacion20220714”

derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la protección”, en aquellos casos en los que exista “legitimación o interés para actuar y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho”.

A su vez, el párrafo 1º de ese mismo artículo estableció que si el demandante pide una medida cautelar, el legislador excusa el cumplimiento de la referida conciliación, sin que se pueda extraer del texto legal que para eximirse de este requisito prejudicial sea necesario que la petición cautelar prospere para el demandante, simplemente se requiere que éste la solicite ya que el estudio de procedencia de la medida cautelar es asunto diferente al de la demanda. Por esa misma razón no puede el Tribunal abordar el análisis de pertinencia de la medida cautelar cuando se apela el rechazo de la demanda (num. 1 del art. 321 del C.G.P.), en donde se mira la formalidad que debe tener según el artículo 90, puesto que la controversia no gira en torno a la negación de una medida cautelar, asunto que tiene su propia regla de apelación (num. 8, ib.) y que, necesariamente, concierne con el juicio que debe hacer el juez bajo el amparo del artículo 590.

Por tanto, la solicitud cautelar cumple el requisito de formalidad de la demanda relevo exonerar el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, dada la excepción mencionada por el artículo 590⁶.

En consecuencia, se revocará la providencia censurada y le corresponderá al juez tomar la decisión que fuere pertinente.

Por último, no puede pasar por alto este despacho que, el auto objeto de apelación se profirió el 8 de febrero de 2022. El 14 de julio, se concedió la alzada, pero solo hasta el 2 de diciembre se allegó el expediente a la secretaría de este Tribunal con el fin de desatar la instancia, lo que deja entrever una mora judicial. Por tanto, se insta a funcionario a estar pendiente

6 Véase expedientes Nos. 11001310303320200042001, 11001310301320210025301 y 11001310300820220008401

de las actuaciones secretariales que se surten en el juzgado para evitar dilaciones tan abrumadoramente excesivas para quien pretende la asistencia de la justicia (art. 42 num. 1 del rito procesal vigente).

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR del auto de 8 de febrero de 2022 proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

Bogotá, D. C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Verbal – Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandante	Martha Patricia Sastoque y otros
Demandado	Clínica Juan N. Corpas
Motivo	Apelación de auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación que interpuso la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. en contra del auto de 8 de junio de 2022 proferido por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual no tuvo en cuenta la contestación de la reforma de la demanda por extemporánea.

LOS RECURSOS.

La abogada censora en recurso de reposición, y subsidio de apelación, dijo que la reforma a la demanda fue admitida en auto de 30 de junio de 2021, fecha en la que, también, se admitió el llamamiento que se le hizo, por lo que presentó contestación a la demanda reformada el 24 de agosto del mismo año. En proveído de 10 de septiembre siguiente el juzgado dio por contestado el libelo reformado y el llamamiento. Además, se dio contestación a 46 hechos, es decir, a los contenidos en la reforma, pues el escrito genitor solo consta de 44. Agregó que el memorial remitido el 10 de febrero de 2022 fue con el fin de ratificarla, sin modificación alguna “*confirmando lo que ya estaba dentro del proceso*”¹.

El 22 de septiembre de 2022, el *a quo* mantuvo la decisión y concedió la alzada en el efecto devolutivo².

El expediente se radicó en el Tribunal el pasado 16 de noviembre.

CONSIDERACIONES

Desde ya se anticipa que la decisión de primera instancia será revocada por las siguientes razones:

1 Cfr. carpeta “04LlamamientoGarantíaSanitasaMapfre”, archivo “60RecursoRep”
2 lb. archivo “66AutoMantieneDecisión”

En el escrito inicial la parte actora incluyó, en el acápite III, las pretensiones en 4 grupos, de la siguiente manera³:

No. 3.1.	Declarativas	3.1.1. a 3.1.4
No. 3.2.	Condenatorias - Perjuicios Morales	3.2.1 a 3.2.7
No. 3.3.	Perjuicios a la vida en relación o condiciones de existencia	3.3.1 a 3.3.7
No. 3.4.	Costas	

En la reforma las pretensiones contenidas en el mismo título se dividieron en 6 secciones⁴:

No. 3.1.	Declarativas Principales	3.1.1. a 3.1.6
No. 3.2.	Consecuenciales a las declarativas	3.2.1
No. 3.3.	Subsidiarias	3.3.1 a 3.3.3
No. 3.4.	Condenatorias – Perjuicios Morales	3.4.1.1 a 3.4.1.9
3.5.	Perjuicios a la vida en relación o condiciones de existencia	3.5.1
3.6.	Costas	

Si se miran bien las cosas, el escrito que presentó la aseguradora llamada en garantía el 24 de agosto de 2021, mediante correo electrónico que denominó “*contestación a la demanda y el llamamiento*”⁵, contiene pronunciamientos expresos a los hechos y pretensiones señalados en la reforma de la demanda -que se presentó de manera integrada como lo prevé el num. 3º del art. 93 del C.G.P.-; conclusión a la que se arriba tan solo con analizar su estructura en contraposición a la demanda y su reforma, pues es claro que el *a quo* no reparó en su contenido.

Téngase en cuenta que Mapfre emitió pronunciamiento a cada una de las pretensiones contenidas en la reforma tal y como fue planteada; así mismo, se refirió a los 46 hechos allí plasmados, 2 más que en el libelo primigenio. Además, cuando se notificó a la aseguradora mediante correo electrónico del 9 de agosto de 2021⁶, se adjuntó la demanda y el escrito de reforma, en archivos independientes, por lo que la contestación que se presentó dentro del término legal, como lo reconoció el juez de primera instancia en proveído de 10 de septiembre de 2021⁷, versó sobre esta última.

En consecuencia, se revocará el proveído censurado.

3 Cfr. carpeta “01Cuaderno01Principal”, archivo “01DemandaAnexos”

4 Cfr. carpeta “04LlamamientoGarantíaSanitasaMapfre”, archivo “42REFORMA PDF 11001310304420200037000 PROCESO DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR RESPONSABILIDAD MÉDICA SANTIA (1)”

5 lb. archivos “45ContestacionLlamamiento” y “46ConstnaciaRecibido”

6 lb. archivo “21NotificacionLlamamientoGarantia”

7 lb. archivo “53AutoTienePorNotificado”

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el inciso 1º del auto de 8 de junio de 2022 proferido por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Se ordena devolver el expediente.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO : IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE
ASAMBLEAS.
DEMANDANTE : PROKSOL S.A.S
DEMANDADO : EDIFICIO TORRE PROKSOL -
PROPIEDAD HORIZONTAL

Se **ADMITE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, el 30 de noviembre del 2022, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la apelante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, se le declarará desierto; del escrito de sustentación que presente se correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

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

Notifíquese,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	:	EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE	:	MARIANA SALAZAR ARIAS
DEMANDADOS	:	CARLOS ALBERTO BARRIGA ANDRADE y ROBERTO VALENZUELA REYES

Se **ADMITE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, el 16 de septiembre del 2022, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia la secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la apelante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, se le declarará desierto; del escrito de sustentación que presente se correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

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

Notifíquese,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación	1 1001-31-03-022-2020-00368-01
Proceso	Ejecutivo
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Soc. LA LUZ DEL MUNDO S.A.S.
Demandado	Soc. BABIDIBU S.A. y CONSTRUCTORA SANTA CLARA S.A.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 16 de noviembre de 2022

Tramitado como se encuentra el recurso de alzada que en el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, se le concedió a las demandadas sociedades BABIDIBU S.A. y CONSTRUCTORA SANTA CLARA S.A. respecto de la sentencia proferida allá el 31 de marzo de 2022, por conducto de la cual se decidió la demanda ejecutiva presentada por la sociedad LA LUZ DEL MUNDO S.A.S. contra aquellas, se procede a resolver lo pertinente con fundamento en estas apreciaciones:

1. ANTECEDENTES

Según da cuenta la demanda ejecutiva¹, entre las sociedades

¹ CarpetaPrimeraInstancia01 Cuad.Ppal. Arch. 01

INVERHAES S.A.S., BABIDIBU S.A. y CONSTRUCTORA SANTA CLARA S.A., el 29 de junio de 2012 se ajustó un contrato de arrendamiento “*respecto del inmueble ubicado en la calle 76 No 9 – 88 de Bogotá*”, donde actuaron como arrendadora, arrendataria y deudora solidaria, en su orden; posteriormente aquella cedió su posición contractual en favor de la empresa hoy ejecutante, además de haberse realizado algunas modificaciones al clausulado contractual, como dan cuenta los “otro si” de fechas 11 de julio de 2017 y 12 de enero de 2018.

Se informó en la demanda que durante la ejecución del contrato, la arrendataria cumplió satisfactoriamente con el pago de las rentas “*hasta el mes de enero de 2020*” (hecho 6°), pero que “*desde el mes de febrero de 2020 la arrendataria incurrió en mora en el pago de los cánones de arrendamiento, efectuando en el mes de mayo de 2020 y junio de 2020 abonos a la factura que genera el cobro del mes de febrero adeudando como saldo del canon de mes de febrero la suma de ... \$4.147.324*” (hecho 7°); y que, adicional a ello, “*adeuda los cánones subsiguientes, esto es cánones de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020*” (hecho 8°).

Como la entidad arrendataria incurrió en mora en el pago de las señaladas rentas, la sociedad cesionaria-arrendadora formuló demanda ejecutiva con apoyo en el antedicho contrato por:

- a)** \$4.147.324 a título de saldo del canon de arrendamiento del mes de febrero de 2020, junto con los intereses de mora adeudados.
- b)** \$37.842.256, por cada uno de los meses de marzo y abril de esa anualidad, con los respectivos intereses moratorios.
- c)** \$31.800.215, por cada uno de los meses de mayo y junio de 2020, con los intereses moratorios adeudados.

d) \$33.644.627, por la renta del mes de julio de dicho año, más los réditos moratorios debidos.

e) \$40.037.106, por cada uno de los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020, con los intereses moratorios adeudados.

f) Las sumas de dinero que se deban por canones que se vayan causando mes a mes, hasta la terminación del contrato y desde el mes de diciembre de 2020.

El mandamiento ejecutivo solicitado fue proferido el 7 de diciembre de 2020²; y notificado ese proveído a la parte demandada, se puso a derecho³ con oposición frontal a las pretensiones y con fórmula de excepciones que denominó fuerza mayor, cobro de lo no adeudado y la ecuménica, respecto de las cuales se pronunció la parte actora⁴.

Seguidamente, la juzgadora *a quo* en auto del 9 de diciembre de 2021⁵ otorgó trámite al proceso a propósito de las excepciones propuestas por las ejecutadas, oportunidad en que, entre otras disposiciones, ordenó tener en cuenta las probanzas documentales aportadas y negó las pruebas pedidas por la pasiva “*consistente en interrogatorio de parte a su contendora y los testimonios solicitados, con base en el artículo 168 del C.G.P.*” y “*el interrogatorio de parte al demandado, que solicita el actor*”, en tanto que anunció el pronunciamiento de sentencia anticipada al tenor del precepto 278 el Código General del Proceso, por no existir pruebas por practicar, decisiones que adquirieron firmeza al no haber sido reprochadas por las partes.

² Ídem, archivo 04

³ Ídem, archivo 20

⁴ Ídem, archivo 34

⁵ Ídem, archivo 41

Y para culminar la instancia, se profirió la sentencia que es materia del recurso vertical.

2. FALLO IMPUGNADO

La providencia de mérito que dictó el juzgador *a quo*⁶, le negó prosperidad a las excepciones de fondo denominadas fuerza mayor y genérica; en tanto que le otorgó prosperidad parcial a la de cobro de lo no debido para modificar lo atinente al saldo del canon de febrero de 2020 y lo concerniente a los intereses cobrados entre el 15 de abril y el 30 de junio de esa anualidad.

Por lo demás, ordenó llevar adelante la ejecución con las consecuenciales disposiciones.

Para sustentar su decisión de no acoger las memoradas defensas exceptivas adujo, en lo toral, que *“si bien los efectos de la pandemia producida por el Covid-19 y la declaratoria de emergencia sanitaria, fueron eventos imprevisibles para las demandadas, se considera que respecto de aquéllas no se configuró la irrestibilidad -sic-, como quiera, que pese a la difícil situación por la que atravesó el país, la demandada Babidibu S.A., en noviembre de 2020, informó que aunque tuvo desocupadas las casas donde prestaban el servicio educativo, contaron con la posibilidad de seguir ejerciendo sus labores de forma virtual, eso sí, con una tercera parte de los niños que atendían y con descuentos, por lo que, si resultaba innecesaria la ocupación de los bienes inmuebles, pudo haberse acudido a la suspensión o terminación del contrato de arrendamiento, evitando el incumplimiento al que finalmente se vio conducida”* y que *“pese a la difícil situación, se destaca que la excepcionante en comentario, contó con \$100.000.000 para honrar sus obligaciones, y aunque la*

⁶ Ídem, archivo 42

acreedora no aceptó diversas propuestas, la primera estuvo en posibilidad de abonar dicho valor, por lo menos para reducir la cuantía prestación acá perseguida -sic- y continuar con las negociaciones que permitiera sacar adelante las dificultades”, además que, la sociedad arrendataria no era la única obligada sino también su codeudora Constructora Santa Clara S.A., “ente que de forma alguna demostró su irresistibilidad frente a la crisis económica que pudo generar la pandemia, a efecto de pagar las obligaciones que aquí se persiguen”.

Y en punto a lo del reajuste de los réditos debidos, se fundamentó en las disposiciones gubernamentales contenidas en el Decreto 759 de 2020.

3. EL RECURSO DE ALZADA

Inconforme la parte demandada con la ameritada definición del pleito, contraria a sus intereses económicos, logró se le concediera recurso de alzada, sobre sendos argumentos expuestos a manera de reparos concretos, desarrollados en este segundo grado⁷. En efecto:

Adujo que, precisamente la emergencia sanitaria propiciada por el Covid-19, que produjo consecuencias negativas para la economía del país, originó una fuerza inesperada e irresistible para la sociedad arrendataria con fines de respetar lo convenido en el memorado contrato de arrendamiento, cuyos “hechos ocurridos en el mundo por el brote del virus covid-19, lo cual es de público conocimiento, generaron el incumplimiento de obligaciones contraídas con anterioridad a la fecha de su aparición, sucesos que no pudieron preverse y los cuales constituyen fuerza mayor, lo cual es un eximente de responsabilidad para las obligaciones contraídas

⁷ CarpetaCuadernoTribunal Arch. 07

durante la ejecución del contrato de arrendamiento celebrado con la demandante”.

Criticó la posición del *a quo* en cuanto sostuvo que “*no se logró comprobar la configuración de los supuestos de fuerza mayor*”, porque siendo que la educación es la principal actividad de la arrendataria Babidibu S.A., se demostró que esa diaria labor se vio deteriorada por la señalada emergencia, “*pues los menores fueron retirados por sus padres, quedando únicamente con una tercera parte de los niños a quienes se les otorgó -sic- para que quedaran en el Jardín infantil, tal como lo certificó la contadora acerca de la reducción de los ingresos, prueba documental que no fue endilgada ni tachada de falsa, motivo por el cual cobró plena autenticidad, pero la cual no fue tomada en cuenta con el argumento de la carencia de soportes*”.

Advirtió el censor que por cuestión de la pandemia producida por el indicado virus, a partir de abril de ese año 2020 los inmuebles permanecieron desocupados dado que las labores académicas se impartían de forma virtual con serias dificultades por la corta edad de los alumnos, que solo en una tercera parte se atendían, en momentos que no se logró realizar ninguna negociación con la demandante, pues no aceptó las diferentes propuestas, advirtiéndose la falta de proporcionalidad llegando a la arbitrariedad al exigir el pago total de los cánones de arrendamiento acumulados.

Apuntó que ofreció la suma de \$100'000.000 “*para honrar los compromisos adquiridos*”, pero que la arrendadora no aceptó ninguna de las propuestas enviadas, destacando que las facturas enviadas tienen incluido el impuesto al valor agregado y que en tanto no se firmara un acuerdo era imposible realizar dicho ofrecimiento.

Reprochó el proceder del juez de primer grado por la negativa de decretar y practicar las pruebas pedidas oportunamente y que precisamente haya fundamentado el fallo en que no se logró demostrar el supuesto de hecho que reclama el artículo 167 del Código General del Proceso, cuando entre sus facultades está la de distribuir la carga de la prueba, tanto más en asuntos como el presente donde los hechos exceptivos se erigen en una fuerza mayor derivada de los efectos de la señalada pandemia.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Para la solución de la apelación, importa abordar el estudio de la prueba documental aducida como título de ejecución que soporta el mandamiento de pago, en aras de establecer su idoneidad a efectos del respaldo de la orden de pago y, por supuesto, de la sentencia; en ese sentido, se tiene que el título ejecutivo que soporta el *petitum* demandatorio se estructura a partir del contrato de arrendamiento comercial suscrito el 29 de junio 2012 por diez años, contados desde el 15 de julio siguiente hasta el 14 de junio de 2022, entre las sociedades INVERHAES S.A.S., BABIDIBU S.A. y CONSTRUCTORA SANTA CLARA S.A., en calidades de arrendadora, arrendataria y deudora solidaria, respectivamente, habiendo cambiado la posición del inicial extremo arrendador por la sociedad LA LUZ DEL MUNDO S.A.S., dada la cesión referida en precedencia y que no fue desconocida por la parte demandada.

De modo que, en ejercicio del poder-deber que se le impone al juzgador de revisar oficiosamente los títulos presentados para el cobro compulsivo, tendiente a la vigilancia de que en este proceso se de prevalencia al derecho sustancial, como así lo ha disciplinado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁸, es

⁸ Sentencia STC 3064-2022, entre otras

palmario que aquí se cuenta con documento idóneo de donde emanan obligaciones con las características previstas en el artículo 422 del Código General del Proceso, a la sazón: claridad, expresividad y exigibilidad, además de provenir el mismo de los deudores, en pro de la parte ejecutante y a cargo de la parte ejecutada el cual, dicho sea de paso, no fue refutado por la ésta.

Es así que se cuenta con título de ejecución en los términos del memorado precepto 422 que verdaderamente constituye plena prueba contra las sociedades demandadas que, en puridad, respalda el *petitum* ejecutivo, por lo que se destaca el deber oficioso del juzgador, aun en segunda instancia, de escudriñar la conformación del título ejecutivo de donde emanen obligaciones susceptibles de ejecutarse.

4.2. El contrato de arrendamiento puede definirse, llanamente, como aquel por el cual una persona confiere a otra el goce de una cosa a cambio de un precio, cuyos elementos esenciales de capacidad, consentimiento, objeto y causa, encuentran asiento en esta controversia, como quiera que nada de ello fue reprochado por la parte demandada, amén que realmente ellos hacen presencia en este entorno procesal; por lo menos nada sobre el particular fue discutido, ni probado en contrario.

Ahora, desde la perspectiva del litigio referido anteriormente, es dable precisar que la controversia se ubica en el plano de los asuntos mercantiles, pues sin duda el negocio jurídico de arrendamiento se ajustó entre sociedades dedicadas al comercio, cuyos objetos contractuales aluden a la explotación de una actividad de esa naturaleza.

4.3. No obstante, puede suceder que en el desarrollo de contratos de esa índole, se presenten circunstancias ajenas a la voluntad de

las partes, que de una u otra manera inciden y alteran su normal desenlace y los acuerdos previamente establecidos, como en el evento concreto de la relación contractual de los hoy litigantes, que se dijo fue impactada por la pandemia a causa de la enfermedad Covid-19.

“El brote de la enfermedad por Coronavirus (Covid-19) fue declarado una pandemia, esencialmente, debido a la velocidad de propagación y la escala de transmisión, lo cual ha llevado a los diferentes gobiernos a tomar ciertas medidas extraordinarias para conjurar sus consecuencias. El Gobierno colombiano, por ejemplo, ha declarado el estado de emergencia económica, social y ecológica y ha expedido un conjunto de normas, en diferentes temas, dirigidas a contener los efectos de la pandemia, mediante reformas estructurales que permitan adoptar cambios a la forma de cómo funciona la sociedad y a los modelos de vida individual. En el marco de esta situación, el contrato no es impermeable, por el contrario, es una de las figuras que más se afecta, directa o indirectamente, puesto que constituye el instrumento por excelencia para lograr la satisfacción de los intereses de los particulares, desarrollar ciertas actividades, facilitar la transferencia de la riqueza, colaborar con el cumplimiento del buen funcionamiento de los mercados en términos de justicia, cumplir con los fines del Estado, entre otras funciones que ha tomado a medida que se ha transformado la sociedad.

En efecto, en una emergencia económica, social y ecológica, la inejecución del contrato será una situación jurídica común en las relaciones negociales; el contrato será tierra fértil para las problemáticas en torno a la insatisfacción de los intereses de las partes y a la frustración de la operación económica querida por los contratantes al momento de celebrar el contrato. Esto hace indispensable revisar cuales son los remedios frente a la inejecución

del contrato que nos permitan identificar soluciones justas en estos tiempos de crisis y analizar los desafíos que se plantean, en particular, para evitar abusos”⁹.

Pues bien, indagar sobre los remedios frente a la inejecución del contrato, en aras de identificar soluciones justas en estos tiempos de crisis sanitaria que impacta la economía y, por supuesto, las relaciones contractuales, para evitar abusos, es tarea que impone, ante todo, verificar la actividad de las partes desplegada a propósito de la emergencia que pudo determinar la fuerza mayor invocada por el excepcionante; todo, con apoyo en el material probatorio recaudado a efectos de arribar a la decisión jurisdiccional correspondiente (a. 164 c.g.p.). Veamos:

No se desconoce, porque no es materia discutida, que el brote de la enfermedad Covid-19 constituyó una pandemia, declarado así por la Organización Mundial de la Salud desde el 11 de marzo de 2020¹⁰, que ha propiciado *“una crisis global de salud pública, de vertiginoso escalamiento y letalidad para la humanidad, que opera en un marco de enorme incertidumbre y que además tiene gran impacto sobre las sociedades y la economía, de la cual Colombia no está exenta”¹¹* y que, de contera, escaló a la categoría de hecho notorio.

La Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por el cual se declaró un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional a causa de la señalada enfermedad, precisó lo siguiente:

⁹ *Vulnerabilidad, solidaridad y pandemia: algunas reflexiones desde el derecho civil* /varios autores/ Carlos Alberto Chinchilla Imbett: *El rol de la excepción de incumplimiento contractual en los tiempos de pandemia. Del ‘remedio de autotutela’ que suspende el contrato a los límites en su ejercicio basados en la solidaridad contractual* [y otros]. Ensayos de la Revista de Derecho Privado No. 3. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020, 1a. edición, págs. 184-185.

¹⁰ Sentencia C-145 de 2020

¹¹ *Ídem*

“La previsibilidad o preparación para atender la contingencia causada por denominado COVID-19 resultaba altamente improbable por su reciente aparición, el alto nivel de contagio y por la inexistencia de tratamiento y/o de vacunas, por lo que a nivel global se encuentra en desarrollo las investigaciones científicas para contrarrestar el coronavirus. Entonces, es la pandemia el hecho sobreviniente y extraordinario que permitió declarar el estado de emergencia. El carácter extraordinario deriva de la incertidumbre a la que están expuestos el mundo y el país, a partir de cuando se presentaron los hechos que fundan la declaratoria, y sobre cuál puede ser la mejor estrategia para enfrentar el contagio del COVID-19, así como la forma de mitigarlo y contenerlo.

De ahí que el carácter extraordinario deviene del hecho de que aún hoy no es posible saber con certeza cómo detener su contagio, dado el grado de desconocimiento sobre su evolución y la falta de evidencia mundial sobre cuál es la mejor forma de combatirlo, mientras se desarrolla una vacuna que impida el contagio, por lo que el panorama aun hoy es de una alta imprevisibilidad sin fecha probable de finiquito. Es un hecho extraordinario en la vida del Estado, muy distinto a las crisis anteriores y, por lo tanto, con un alto grado de impredecibilidad por el Gobierno nacional.

Los riesgos para el mantenimiento de la propia vida son evidentes, imponiéndose restricciones de variado orden como el distanciamiento social, el confinamiento de la población y la cuarentena, entre otros, que comportan la interrupción de las dinámicas económicas y sociales cotidianas, y con ello la paralización de buena parte de la economía, afectando la satisfacción de las necesidades básicas de los habitantes, quienes ven reducidos o suprimidos sus ingresos, pero asimismo, impactándose el crecimiento económico del país. No se duda que los efectos del COVID-19 en la economía y la sociedad comportan un carácter de imprevistos y extraordinarios”¹².

De donde se colige que, ciertamente el Covid-19 configura un hecho de fuerza mayor, tratada en el ordenamiento jurídico patrio como “*el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*” (a. 64 c.c.), de cuya

¹² Ídem

definición “*emerge con claridad sus caracteres esenciales, como es la imprevisibilidad, es decir, que en circunstancias ordinarias no resulta factible contemplar con antelación el acaecimiento del hecho que lo constituye, y la irresistibilidad, esto es, la imposibilidad de evitar su ocurrencia y superar sus consecuencias*”¹³.

Adicionalmente, la Corporación que se cita, precisó los rasgos distintivos de ese fenómeno eximente de responsabilidad, en punto a lo cual instruyó:

“En cada evento es necesario estudiar las circunstancias que rodearon el hecho con el fin de establecer frente al deber de conducta que aparece insatisfecho, reúne las características que indica el Art 1° de la Ley 95 de 1890, tarea en veces dificultosa que una arraigada tradición jurisprudencial exige abordar con severidad. Esos rasgos por los que es preciso indagar, distintivos del caso fortuito o de fuerza mayor, se sintetizan en la imposibilidad absoluta de cumplir derivada de la presencia de un obstáculo insuperable unida a la ausencia de culpa del agente cuya responsabilidad se pretende comprometer (G. J.T. XLII, pág. 54) y son, en consecuencia, los siguientes: a) Que el hecho sea imprevisible, esto es que en condiciones normales haya sido lo suficientemente probable para que ese agente, atendido su papel específico en la actividad que origina el daño, haya podido precaverse contra él, aunque por lo demás, respecto del acontecimiento de que se trata, haya habido, como la hay de ordinario para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad vaga de realización, factor este último con base en el cual ha sostenido la jurisprudencia que “...cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por mas súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor...” (G. J. Tomos. LIV, página, 377, y CLVIII, página 63). b) Que el hecho sea irresistible en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente - sojuzgado por el suceso así sobrevenido- en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito; y, c) Que el

¹³ Sentencia CSJ de 29 de abril de 2005, rad. 0829. M.P Carlos Ignacio Jaramillo, ID: 225628, entre otras.

mismo hecho, imprevisible e irresistible, no se encuentre ligado al agente, a su persona ni a su industria, de modo tal que ocurra al margen de una y otra con fuerza inevitable, por lo que bien puede decirse, siguiendo enseñanzas de la doctrina científica inspirada a su vez en jurisprudencia federal suiza (Andreas Von Thur. Tratado de las Obligaciones. Tomo II, Cap. VII, Pág. 68), que para poder reconocer conforme a derecho un caso fortuito con el alcance eximente que en la especie litigiosa en estudio sirvió para exonerar de responsabilidad a la compañía transportadora demandada, ha de tratarse de "... un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aun aplicando la mayor diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha económica de la empresa y que el industrial no tenía por qué tener en cuenta ni tomar en consideración”¹⁴.

Al amparo de esa orientación legal, doctrinaria y jurisprudencial, es menester indagar si, en puridad, las circunstancias que rodearon los hechos alegados por la parte ejecutada tienen la virtud de enervar el *petitum* ejecutivo, más allá de considerarse que la enfermedad del Covid-19 configura fuerza mayor, pues realmente cada caso particular debe ser estudiado frente al evento imposible de resistir, como lo fue la memorada epidemia.

Ese ejercicio, necesariamente debe realizarse con apoyo en el material probatorio recaudado, pues como se anticipó “*toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*” (a. 164 c.g.p.).

4.4. Analizando los reparos concretos que la ejecutada le formuló a la sentencia de primer grado, desarrollados en esta sede de apelación, despunta que no tienen la virtud de demeritar lo decidido por el *a quo*, como pasa a verse:

De manera general la recurrente advirtió que la emergencia sanitaria propiciada por el Covid-19 produjo consecuencias

¹⁴ CSJ SC de 24 de junio de 2009, exp. 01098-01, M.P. William Namen, ID: 227422, entre otras.

funestas para la economía del país y que ello originó una fuerza inesperada e irresistible para la sociedad arrendataria en aras de respetar lo convenido en el contrato de arrendamiento, porque se vio precisada a incumplir los acuerdos allí plasmados respecto de obligaciones contraídas con anterioridad a la aparición del brote, los cuales no pudieron preverse; así fue como adujo que debido a las medidas restrictivas de circulación y reunión, *“los niños y jóvenes del país dejaron de asistir a sus clases presenciales”*.

En concreto, respecto del establecimiento pedagógico que regenta la sociedad excepcionante, que educa a la primera infancia, advirtió que debió suspender sus actividades que incidieron negativamente en sus ingresos económicos derivados de matrículas, pues los menores fueron retirados por sus padres, quedando solo la tercera parte de los niños a quienes se les dio paso para que continuaran en el Jardín Infantil, como así lo certificó la contadora sobre reducción de ingresos, prueba esta de la que se duele porque dijo que no fue tomada en cuenta *“con el argumento de la carencia de soportes”*.

Adicionalmente apuntó, que las labores académicas se prestaron por el medio de la virtualidad a partir del mes de abril de 2020, situación que determinó que los inmuebles permanecieran desocupados, en momentos que no se logró ningún acuerdo con la parte demandante pues no aceptó ninguna de las diferentes ofertas, incluido el abono que por la suma de \$100'000.000 ofreció con fines de *“honrar los compromisos adquiridos”*

Y sostuvo que la fuerza mayor afectó la obligación de pagar las rentas, pues produjo un efecto grave *“sobre los ingresos de la sociedad...”*.

Criticó la posición del *a quo* en cuanto sostuvo que *“no se logró comprobar la configuración de los supuestos de fuerza mayor”*,

porque siendo que la educación es la principal actividad de la arrendataria Babidibu S.A., se demostró que esa diaria labor se vio deteriorada por la señalada emergencia, *“pues los menores fueron retirados por sus padres, quedando únicamente con una tercera parte de los niños a quienes se les otorgó -sic- para que quedaran en el Jardín infantil, tal como lo certificó la contadora acerca de la reducción de los ingresos, prueba documental que no fue endilgada ni tachada de falsa, motivo por el cual cobró plena autenticidad, pero la cual no fue tomada en cuenta con el argumento de la carencia de soportes”*.

Advirtió el censor que por cuestión de la pandemia producida por el indicado virus, a partir de abril de ese año 2020 los inmuebles permanecieron desocupados dado que las labores académicas se impartían de forma virtual con serias dificultades por la corta edad de los alumnos, que solo en una tercera parte se atendían, en momentos que no se logró realizar ninguna negociación con la demandante, pues no aceptó las diferentes propuestas, advirtiéndose la falta de proporcionalidad llegando a la arbitrariedad al exigir el pago total de los cánones de arrendamiento acumulados.

Apuntó que ofreció la suma de \$100'000.000 *“para honrar los compromisos adquiridos”*, pero que la arrendadora no aceptó ninguna de las propuestas enviadas, destacando que las facturas enviadas tienen incluido el impuesto al valor agregado y que en tanto no se firmara un acuerdo era imposible realizar dicho ofrecimiento.

Reprochó el proceder del juez de primer grado por la negativa de decretar y practicar las pruebas pedidas oportunamente y que precisamente haya fundamentado el fallo en que no se logró demostrar el supuesto de hecho que reclama el artículo 167 del

Código General del Proceso, cuando entre sus facultades está la de distribuir la carga de la prueba, tanto más en asuntos como el presente donde los hechos exceptivos se erigen en una fuerza mayor derivada de los efectos de la señalada pandemia.

Las indicadas manifestaciones traídas aquí a manera de sustento del recurso de apelación, necesariamente han de confrontarse con el material probatorio arrimado, dado que cada evento de esos debe analizarse frente a las circunstancias particulares que rodearon cada hecho alegado.

Entonces, si se invocó que la suspensión de actividades académicas por razón del indicado suceso, menoscabó los ingresos del Jardín Infantil, ha debido presentar la excepcionante la prueba que mostrara cuales fueron los ingresos de dicho establecimiento educativo antes de la calamidad y los correspondientes al periodo ensombrecido por la pandemia, para de ahí deducir la incidencia que tuvo ese fenómeno en la economía del Jardín Infantil, medio probatorio que no se trajo para la demostración de esa afirmación.

Sobre el retiro de alumnos, bien puede decirse que la situación se encuentra en similar contexto a la circunstancia anterior, pues si bien no se discute que uno de los muchos efectos del aislamiento que generó la peste fue el retiro de alumnos, tampoco se dieron a conocer las cifras relacionadas con ese ítem, por lo menos información sobre el número de escolares matriculados para el año 2020 y cuantos tuvieron que retirarse a partir del mes de marzo, además que no se indicó cuál era el valor de la matrícula por alumno al inicio de esa anualidad, aunque la excepcionante sostiene que de todas maneras se dio el ingreso de nuevos alumnos, pero pocos. Esta situación, a no dudarlo, igualmente se relaciona con la circunstancia de que los inmuebles permanecieron desocupados

dada la implementación de la virtualidad; más, al no haberse reportado ninguna estadística de alumnos, no es dable llegar a la concreción de la desocupación de los bienes raíces.

Con todo, es palmario que entre demandante y demandada se suscitaron conversaciones en punto a normalizar la situación de la entidad educativa impactada por la pandemia, donde se incluyó el ofrecimiento de los \$100'000.000 "*para honrar los compromisos adquiridos*"; sin embargo, esas conversaciones interpartes que no fructificaron, no dan pábulo para sustentar el fracaso de la ejecución a términos de la fuerza mayor invocada, pues si bien ésta no es desconocida, el hecho mismo de la no convergencia de la voluntad de las partes en el acuerdo deseado por la deudora, no es motivo para acceder a la excepción de la pasiva.

Y que la institución educativa no ha tenido ingresos básicos para satisfacer el pago de los cánones de arriendo y sus aumentos, también es afirmación que quedó en el solo dicho de aquella.

Ahora, sobre el tema propiamente de valoración probatoria, la parte apelante se duele que la certificación expedida por la contadora sobre la reducción de los ingresos, debido a la suspensión de actividades académicas que incidió en los ingresos por matrículas, pues los menores fueron retirados por sus padres, quedando solo una tercera parte de los infantes, "*no fue tomada en cuenta con el argumento de la carencia de soportes*".

Ciertamente la señora juez *a quo*, al valorar ese documento adujo que "*los demandados sólo allegaron las propuestas que realizaron a la demandante y la certificación de la contadora acerca de la reducción de los ingresos de la sociedad Babidibu S.A., empero, tal documento carece de soportes*".

Analizado ese escrito a la luz del artículo 244 inciso 2° del Código General del Proceso, se presume auténtico; porque, resulta ser un documento privado emanado de la sociedad Babidibu S.A., que en copia digital aportó la parte demandada y que no fue redargüido por la parte demandante.

De ese instrumento, se infiere que la contadora y la coordinadora contable y de tesorería de la señalada empresa, certificaron que *“los ingresos obtenidos durante los meses de marzo a diciembre del año 2020, disminuyeron en un 57.49% con respecto al mismo periodo del año 2019 como consecuencia de la pandemia y la cuarentena decretada por las autoridades, que afectó considerablemente los estados financieros y el flujo de caja de la empresa. Igualmente, la empresa y sus ingresos se vieron gravemente afectados por el cierre de las instituciones educativas durante los meses de marzo a noviembre de 2020 y nuevamente en enero por un periodo de un mes y también por la decisión de las autoridades de Salud y Educación de prohibir el ingreso de niños menores de 2 años a los Jardines Infantiles. Los niños vinculados como alumnos durante los meses de Enero a Junio del 2021, con respecto al mismo periodo del año 2020 presentó una disminución del 29.21%”*.

Al analizar ese certificado, se observó que se expresa el porcentaje del 57.49% sin referencia a valor económico alguno, por lo que no pueden establecerse las sumas de dinero relacionadas con *“los ingresos obtenidos durante los meses de marzo a diciembre de 2020”*, para comprobar, en definitiva, el monto que corresponde al 57.49% allí identificado. Por lo que tampoco es dable saber cuáles fueron los ingresos de la empresa que *“se vieron gravemente afectados por el cierre de las instituciones educativas durante los meses de marzo a noviembre de 2020 y nuevamente en enero por un periodo de un mes”*; además que no puede saberse a cual número de alumnos corresponde el 29.21% allí certificado.

Desde esa perspectiva, importa destacar que la parte demandada no adujo prueba alguna que diera cuenta de la trazabilidad contable de la empresa Babidibu S.A., que abarque los periodos pre y post pandemia, con fines de acreditar la situación económica de la sociedad y así establecer que realmente fue ese fenómeno el que incidió notablemente en la merma de sus ingresos.

En punto al reproche relativo a la negativa de pruebas que fulminó la juez de conocimiento, decisión que a juicio del recurrente privó a la pasiva *“del agotamiento de la audiencia inicial prevista en el artículo 371 -sic- del C.G. del P, y la práctica de las pruebas solicitadas, como la prueba testimonial en la cual los testigos pueden aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración, tal como lo dispone el numeral sexto del artículo 221 del C.G. del P.”*, es argumento que se presenta en extemporaneidad, porque tal negativa probatoria, como lo reconoce el censor, fue dada a conocer en providencia del 9 de diciembre de 2021, donde adicionalmente se anunció que se pronunciaría sentencia anticipada *“por no existir más pruebas por practicar”*, en absoluto silencio de la parte ejecutada. Total que, hogaño ese reparo carece de fundamento.

De manera que, los argumentos precedentes, ponen en evidencia la ausencia probatoria de las afirmaciones realizadas por la parte demandada a manera de reproches enfrentados al fallo de primer grado, sustentados en esta sede de apelación.

5. CONCLUSIONES

Resultado del análisis precedente, es la viabilidad de la ejecución en los términos definidos en precedencia; por ello, procederá la Sala a confirmar la sentencia de primera instancia.

Y se condenará en costas del recurso a la parte demandada ante el fracaso de su apelación (art. 365 numeral 3° del C.G.P.).

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

Primero: Se **CONFIRMA** la sentencia de primer grado emitida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, el 31 de marzo de 2022.

Segundo: Se **CONDENA** a la parte apelante al pago de las costas correspondientes al recurso de apelación. Líquidense como lo señala el artículo 366 del Código General del Proceso.

El magistrado sustanciador señala como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.

En su oportunidad, remítase la actuación digital a la oficina de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **945fd399a7682173ef8c90e89c72eca95e206b9e5da0ce6a0c80a827e1007840**

Documento generado en 14/12/2022 06:00:35 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación	110013103027-2020-00287-02
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	José Ignacio García Rodríguez
Demandados	Guillermo Moncayo Muñoz
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 9 de noviembre de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por el demandante JOSÉ IGNACIO GARCÍA RODRÍGUEZ contra la sentencia anticipada proferida el 22 de agosto de 2022 por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, en el interior del proceso verbal que aquel le promovió a GUILLERMO MONCAYO MUÑOZ.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

En el libelo actor se solicitó¹ que se ordene a Guillermo Moncayo Muñoz, en su condición de socio, de conformidad con el contrato de 3 de enero de 2017, a rendir cuentas al demandante.

¹ Ver folio 33 a 37 del archivo “01Principal_fls.1-59”, carpeta “CUADERNO 1 PRINCIPAL” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

En consecuencia, señalar un término prudencial para se rindan las aludidas cuentas, adjuntando los documentos, comprobantes y demás anexos, y una vez rendidas se tramiten con arreglo a la ley, y que se advierta al encausado que de no rendirlas podrá el actor estimar el saldo, intereses, utilidades que pueda resultar bajo juramento según dispone el artículo 279 del C.G.P.

2. Fundamentos fácticos

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

2.1. Mediante contrato de 3 de enero de 2017, las partes formalizaron una sociedad comercial de hecho, cuyo objeto es importar y vender subproductos plásticos de la República Bolivariana de Venezuela como son “*PET EN BOTELLAS, PREFORMAS DE PET MOLIDO Y POLIETILENO DE LATA Y BAJA DENSIDAD, SOPLADO Y PLIPROPILENOS* (sic)”; el plazo pactado para tal fin fue de un año contado desde el 1 de diciembre de 2016 hasta el 1 de diciembre de 2017.

2.2. Se consignó en el acuerdo de voluntades que García Rodríguez aportó \$20.000.000, solicitó un crédito por \$100.000.000, ayudaría en las ventas, facilitaría una bodega para el acopio de productos; por su lado, Moncayo Muñoz aportó \$20.000.000, se encargaría de poner todo su conocimiento en comercio exterior para hacer los trámites de importación, negociación, compra, manejo de los productos. En la cláusula cuarta se estableció que la liquidación de utilidades se haría de acuerdo a los embarques efectuados en el mes, descontando todos los gastos de la respectiva operación y la cuota del crédito, la utilidad neta se distribuirá en partes iguales. Y se pactó que los

contratantes se reunirían mínimo una vez al mes para liquidar las utilidades.

2.3. García Rodríguez gestionó el crédito por \$60.000.000 y junto con el aporte de \$20.000.000 que realizó, fueron consignados a la cuenta de la empresa GPH S.A.S., por lo que quedó obligado Moncayo Muñoz a importar el PET, y rendir el informe mensual detallado de los camiones que ingresaban al país con el producto y de las ventas realizadas.

2.4. El actor ha requerido al accionado para que rinda las cuentas respectivas, pero no lo ha hecho, ocasionándole perjuicios a aquel por más de \$150.000.000.

3. Posición de la parte accionada

La demandada contestó en tiempo la demanda y se opuso a las pretensiones a través de las defensas de mérito que denominó *“falta de legitimación en la causa por pasiva – ausencia de obligación de rendir cuentas por parte del demandado”*, *“inexistencia de la obligación de rendir cuentas”*, *“falta de correspondencia entre lo solicitado en la conciliación y lo pretendido como pago en la demanda”* y *“genérica”*².

4. Sentencia de primer grado

La *a quo* negó las pretensiones por encontrar probada la carencia de legitimación en la causa por activa y pasiva.

Para decidir de ese modo, expuso:

² Ver archivo *“04ContestaGuillermoMoncayo11dic”*, carpeta *“CUADERNO 1 PRINCIPAL”* del *“CuadernoJuzgado”* del expediente digital.

El numeral 3 del artículo 278 del Código General del Proceso estatuye que se puede dictar sentencia anticipada cuando se vislumbre la falta de legitimación en la causa. Respecto a la acción promovida, encuentra regulación específica en el artículo 379 *ídem*, y se divide en dos fases, la primera, para definir si el demandado está obligado a rendir las cuentas que se le exigen, y la segunda, para establecer la cuantificación de lo adeudado. Para poder arribar a dichas conclusiones, es menester conocer la existencia de la fuente de derecho que legitime el ejercicio de la citada acción, sea contractual o legal.

En el particular, se invocó como origen de las aspiraciones la constitución de una sociedad mercantil de hecho entre las partes, y respecto a ese tipo societario, el artículo 503 del Código de Comercio regula que la administración se hará como lo acuerden sus asociados, pero en el contrato suscrito entre los litigantes nada se dijo a ese tenor, pues revisado el clausulado se vislumbran los aportes a cargo de cada uno, pero no existe ninguna autorización explícita para que Guillermo administrara la sociedad, razón por la que no está obligado a rendir cuentas ni José Ignacio está facultado para pedir las.

5. El recurso de apelación

El demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

Contrario a lo referido por la *iudex a quo*, a partir del contrato suscrito por las partes si se establece que el demandado está obligado a rendir cuentas, puesto que de la cláusula primera se colige que quien permanecería en Venezuela era el encausado por ser el promotor de las importaciones; De las cláusulas 2, 3 y 4 se vislumbra que Moncayo Muñoz manejaría toda la operación desde Venezuela y “*por tal motivo era la persona encargada y obligada a*

rendir cuentas". Pese a los requerimientos que hizo el actor, *"jamás el demandado compareció a rendir cuentas para la liquidación de utilidades y mucho menos por escrito"*. En el de marras se cumple con el elemento consistente en la existencia de un contrato entre las partes, en el que se describe en detalle las funciones que realizaría el demandado, al igual que concurre el axioma de la existencia de una gestión, en la medida en que una vez el accionante consignó *"en la cuenta bancaria del demandado"* la suma de \$78.215.000, este quedó obligado a rendir las cuentas. En ese orden, el demandado administró el dinero del actor y eso lo convierte en sujeto pasivo de la acción.

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

6. La parte no apelante guardó silencio frente a los argumentos de la demandante.

II. CONSIDERACIONES

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

2. De la legitimación en la causa

En el ordenamiento se ha señalado, según el caso o la petición de que se trate, quién puede demandar y quién debe resistir las

pretensiones, siendo la primera, legitimación en la causa por activa, y la segunda, por pasiva. Además, es sabido que la ausencia de dicha legitimación implica la frustración de las aspiraciones del actor.

A este respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho:

*“3.- Superado este aspecto, es de rigor ocuparse de la legitimación en la causa como presupuesto de la acción, cuyo análisis debe acometer el juzgador aun de oficio, **dado que su ausencia conlleva a la desestimación absoluta de las pretensiones, sin necesidad de examinar el fondo del asunto.** Es así como ha indicado esta Corporación que...*

‘La legitimación en la causa, aspecto relevante aquí, es asunto del derecho material ligado directamente con los extremos en litigio para la formulación y prosperidad de la acción por quien demanda o soportarla o repelerla en el fondo en el ejercicio del derecho de contradicción.

De ese modo, la carencia de legitimación repercutirá en el despacho desfavorable del derecho debatido. En el punto, en doctrina probable ha dicho esta Corte: “(...) es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo” (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, reiterada SC5191-2020 de 18 de dic. Rad. 2008-00001-01) (se subraya) (Negrilla intencional)”³.

No se presta a dudas la jurisprudencia respecto a que de no concurrir a juicio la persona, natural o jurídica, que con soporte en la ley sustancial ha de accionar o quien debe ser demandado, habrá de ser negado el *petitum*.

³ CSJ. Sala de Casación Civil. SC 4888-2021 de 3 de noviembre de 2021, Rad. 2010-00247-01.

Rendición provocada de cuentas

Sobre este tipo de proceso y acerca de la legitimación en la causa por activa y por pasiva se pronunció la Corte Suprema de Justicia (SC1644-2022) en los siguientes términos:

“Efectivamente, el proceso de rendición provocada de cuentas tiene por objeto específico que todo el que, conforme a la ley o al contrato, esté obligado a rendir cuentas de su gestión o administración lo haga, si espontánea o voluntariamente no ha procedido a ello. Tal mandato descansa, de suyo, en la norma positiva que impone esa obligación o en el contrato del cual emana, por lo que es el destinatario de las cuentas el que, por ley o por virtud de la relación contractual, está legitimado para demandar a quien debe rendirlas.

Y el ordenamiento jurídico grava con esa carga a los secuestres, a los administradores de comunidades, a los mandatarios, a los comodatarios, a los guardadores de los incapaces, o a quienes por un acto unilateral lícito como en la agencia oficiosa representa a otro, entre otros. También se tiene por sabido que el «administrador» debe rendir cuentas de su gestión, si no periódicamente, sí al terminar el encargo. (Art. 2181 C.C.).

(...)

El comúnmente llamado contrato de administración está reglado en el artículo 2142 de la obra en cita y consiste básicamente en la gestión de negocios realizada por una persona, que se llama mandatario, en nombre y representación de otra, que se denomina comitente o mandante. Ha dicho la jurisprudencia que «[s]on elementos esenciales del mandato: una parte que confiera el encargo y que se llama mandante o comitente; otra parte que acepta el encargo y que se llama en general mandatario: que el encargo verse sobre negocio o negocios que interesen de algún modo al mandante, puedan ser ejecutados legalmente por éste y por el mandatario, sean reales o futuros y se relacionen con terceros... El objeto propio del mandato son actos jurídicos que deben cumplirse por cuenta del mandante, al contrario de lo que sucede en el arrendamiento de servicios cuyo objeto son hechos de orden material. (Planiol. Tratado Elemental. T2 número 2232)». (CSJ SC de 30 sep. 1947. G.J. LXIII, pág. 39).

Por consecuencia, es legitimado para incoar la demanda de rendición provocada de cuentas quien, de acuerdo con la ley o con la convención, tenga derecho a exigir las ante quien, debido a un encargo o gestión, deba rendirlas.

En concordancia con esos preceptos, la ley 222 de 1995, que modificó el Régimen de Sociedades consagrado en el libro II del Código de Comercio, regula en su artículo 45 que «[l]os administradores deberán rendir cuentas comprobadas de su gestión al final de cada ejercicio, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retiren de su cargo y cuando se las exija el órgano que sea competente para ello. Para tal efecto Radicación n.º 08001-31-03-005-2017-00175-01 19 presentarán los estados financieros que fueren pertinentes, junto con un informe de gestión. La aprobación de las cuentas no exonerará de responsabilidad a los administradores, representantes legales, contadores públicos, empleados, asesores o revisores fiscales; al paso que la regla 46 ibídem consagra dicho deber una vez «[t]erminado cada ejercicio contable».

3. Análisis del caso concreto

La inconformidad versa sobre la interpretación que hizo la *iudex a quo* respecto del contrato suscrito el 3 de enero de 2017 por las partes, y a partir del cual, según la censora, se colige que el demandado está llamado a rendir cuentas al demandante.

Rápidamente se advierte la infertilidad de la alzada, por las razones que pasan a exponerse.

El documento que contiene el acuerdo de voluntades en que se soportaron las pretensiones, en su cláusula primera alude al objeto del mismo, a la sazón, importar y vender “*de la República Bolivariana de Venezuela como son PET en botellas, preformas de pet molido, polietileno de alta y baja densidad, soplado y polipropilenos*”. Tal redacción no permite establecer que el accionado obrara como administrador de recursos del actor y que estuviese por ello obligado a rendir cuentas a su favor.

En la cláusula segunda del citado pacto, se estableció un plazo de duración del vínculo entre los cocontratantes, lo que de ninguna

manera revela el deber de presentar cuentas que se reclama del enjuiciado.

En la cláusula tercera las partes indicaron los aportes que una y otra harían. Por su lado, José Ignacio entregó recursos dinerarios por valor de \$20.000.000 que transfirió a la cuenta de la empresa Comercializadora GPH S.A.S. y se obligó a solicitar un crédito bancario, y a colaborar en las ventas de los productos y a facilitar una bodega para almacenamiento; mientras que Moncayo Muñoz se comprometió a consignar \$20.000.000 mediante transferencia a la cuenta de la empresa antes mencionada, y se *“encargará de poner todo su conocimiento en comercio exterior para hacer todos los trámites de importación de los productos objeto de éste contrato”*, de la negociación y compra de los productos objeto del acuerdo de voluntades, así como a realizar el manejo y transporte de las mercancías desde el puerto de embarque en Venezuela hasta el lugar de destino en Colombia, y de la venta y facturación de los productos.

Lo dispuesto *inter partes* es claro en torno a los deberes que cada uno de los interesados asumió, sin que se preste a dudas o interpretaciones, pues la literalidad del convenio informa que Moncayo Muñoz gestionaría lo atinente a operaciones de compra, venta, transporte y manejo de productos, pero no que fungiría como administrador de los recursos obtenidos ni de la sociedad que pretendieron constituir por esa vía los litigantes, o lo que es igual, el accionado se obligó a realizar actividades propias del negocio a explotar, pero no a actuar como administrador o representante de la presunta sociedad de hecho. Nótese, que tal como advirtió la señora juez de primer grado, no se esgrimió nada en el documento bajo análisis acerca de la administración de los recursos, que según ordena el artículo 503 del Código de Comercio, para las sociedades de facto debe pactarse entre los socios.

Finalmente, en la cláusula quinta se definió lo relativo a las reuniones mensuales de socios para repartir utilidades del ejercicio, sin que se impusiera un deber para uno u otro de los firmantes del pacto, en tanto no se individualizó una carga para alguno de convocar a las reuniones o rendir cuentas.

Bajo estas disertaciones, se vislumbra que ni contractual ni legalmente Guillermo Moncayo Muñoz está obligado a rendir cuentas a favor de José Ignacio García Rodríguez, por lo que acertó la dispensadora de justicia de primera instancia al declarar la falta de legitimación en la causa por activa y pasiva.

Adicionalmente, es importante mencionar que al contestar la demanda el encausado negó tener la obligación de rendir las cuentas, y no confesó en momento alguno que ello fuese así.

Conforme a la revisión del expediente se arriba a la misma conclusión que la *iudex a quo*, esto es, la ausencia de legitimación en la causa de las partes, por lo que es evidente que no es esta la vía judicial pertinente para satisfacer los intereses económicos del actor, sin que ello impida que de estimarlo pertinente acuda a otro de los mecanismos contemplados en la ley para tal fin.

III. CONCLUSIÓN

De conformidad con las consideraciones que preceden, al no mediar entre los contendientes contrato norma legal que faculte al actor ni que obligue al encausado a rendir cuentas, carecen de legitimación en la causa lo que lleva al fracaso del *petitum*, motivo por el que se confirmará el fallo atacado.

Y no se impondrá condena en costas al apelante, dado que su contraparte no concurrió a este escenario de segunda instancia con

finde de replicar la alzada, motivo por el cual no aparece ninguna causada (num. 8° art. 365 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia anticipada proferida el 22 de agosto de 2022 por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto referenciado.

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

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **2ae23ed36975c34b3dcc2e9cee02bc8f7849301f5228549ad1f702f73aaa516d**

Documento generado en 14/12/2022 06:00:46 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Asunto. - Proceso Verbal de la señora Yenny Yiselly Barrera Rojas y otros, contra el señor Plutarco Alfonso Pineda.

Rad. 27 2020 00329 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra el auto que profirió el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 20 de octubre de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. Dentro del trámite de la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, la Jueza dentro de la fase del control de legalidad otorgó el uso de la palabra al apoderado del demandante, quien manifestó¹ que la contestación a la demanda se hizo de forma extemporánea, si se tiene en cuenta que entre la fecha en que se notificó el convocado y aquella en que realizó la réplica, ya se había superado el término de los 20 días brindados por la Ley.

2. La juzgadora, estimó que la proposición de ese tema no era oportuna y que la nulidad que se pudiese derivar se saneó, conforme a los lineamientos que establecen los artículos 133 y siguientes del Código General del Proceso.

¹ Record 00:12:53 Archivo “03GrabaciónAud_372CGP_2aParte.url” de la carpeta “54Audiencia_20-10-2022”.

3. Inconforme con esa determinación el apoderado judicial del extremo convocante informó sobre las fechas de notificación y la manera en que se dio contestación a la demanda y su reforma, y recordó que esa falencia se puso de presente desde 11 de febrero de 2021, sin que fuera atendida por el estrado judicial.

4. Al resolver la censura propuesta, la titular revocó su determinación, para ello consideró que no solo la contestación de la demanda fue presentada fuera de término, sino que igual suerte corrió la réplica a la reforma, por lo que no puede desconocer ese escenario al momento de decidir de fondo el asunto.

5. Contra esa providencia, el apoderado del demandado promovió recurso de reposición y en subsidio el de apelación, bajo el argumento de que la notificación de la demanda se efectuó por conducta concluyente al momento de despacharse de manera desfavorable la nulidad interpuesta, data en que comenzaba a correr el término para proponer los medios exceptivos.

II. CONSIDERACIONES

1. Resulta importe establecer que al ser la decisión cuestionada adversa al recurrente, ella resulta apelable como lo prevé el numeral 1° del artículo 321 del C.G.P. en tanto que se rechazó por extemporánea la contestación a la demanda y la réplica a la reformada, luego a ello se limitará el análisis de la contienda, previo a algunas precisiones que el tema amerita, en consideración a que tanto la admisión de la demanda como la notificación fueron actos que se realizaron en el año 2020, época de pandemia.

1.1. No cabe duda que la propagación del Covid-19 y la crisis mundial que generó la pandemia en el año 2020, cuyos efectos aún son visibles, afectaron de una u otra forma el desarrollo social, al punto de hacer uso de medios novedosos y tecnológicos a fin de mantener el *estatus quo*. Colombia no fue ajeno a ello, y en especial la administración de Justicia, que por medio del Decreto 806 de 2020 pretendió remediar la situación y hacer viable la virtualidad.

A través del artículo 8° de la referida disposición, resaltó la posibilidad de forma concomitante pero independiente y autónoma, de realizar la notificación personal de los convocados con los procedimientos establecidos en la codificación procesal vigente, es decir, la citación y el aviso contenidos en los cánones 291 y 292 del Código General del Proceso. Para ello, estableció la posibilidad de remitir *“la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio”*, agregando que *“La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”*.

Sin embargo, tal escenario debe interpretarse de forma armónica con lo consagrado en el inciso final del canon 6° del Decreto 806 de 2020 en el cual se expresó *“que el demandante [que] haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado”*, documentos y citatorio que bien podrían ser enviados a la dirección electrónica, de conocerse, o a la física².

2. En el presente caso, la jueza *a quo* inadmitió la demanda el 20 de octubre de 2020 y conminó al demandante a dar cumplimiento a lo consagrado en el artículo 6° del decreto 806 de 2020, esto es, el envío de la documental que se anexó al escrito inicial, la subsanación y el auto que inadmitió.

Para satisfacer lo anterior, y por no conocer canal digital, el cumplimiento de ese último requerimiento se hizo por el medio físico, según dan cuenta los folios 66 a 165 del archivo *“01Principal”*. Luego, dentro del trámite posterior, al ser admitida la demanda, al convocado se le remitió la notificación obrante a folio 1 del archivo *“02TrámiteNot-Póliza”*, de cuyo contenido se refiere *“notificación personal Art. 291 del CGP”* pero a renglón seguido expresa el decreto extraordinario 806 de 2020, y las consecuencias derivadas de este, al punto que se transcribe la forma y la manera en que se empezaran a contabilizar los términos.

² Parte final del inciso 5° del artículo 6° del Decreto 806 de 2020 *“De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos”*.

A continuación, mediante auto de 23 de marzo de 2021 el Juzgado de conocimiento tuvo por notificado al señor Plutarco Alfonso Pineda y le reconoció personería a su apoderada judicial, y si bien no se refirió de qué forma ello ocurrió, si dejó en claro al resolver la nulidad planteada por el convocado que su determinación obedeció a la mixtura presentada entre la codificación procesal ordinaria y la extraordinaria que para el momento de la pandemia se expidió.

Sin embargo, al margen de las resultas de la nulidad, lo cierto es que realmente el conocimiento de la acción se develó conforme a una única regulación, la contenida en el decreto 806 de 2020, no solo porque así se dio a conocer en las comunicaciones arrimadas y el trámite diseñado para ello, sino que para la data en que se materializó, los estrados judiciales contaban con la problemática de estar cerrados en algunos casos, o la atención se realizaba a través de la baranda virtual, o incluso el acceso a los expedientes se debía realizar conforme a protocolos que impedían en cualquier momento su consulta a las partes. En este asunto no hay duda que el demandante recibió el siguiente documento:

CONTENIDO: Guía certificada N° 510	
Fecha y Hora de Admisión 17/11/2020 12:55:15	
BOGOTÁ/CUNDICOL	Ciudad de Destino BOGOTÁ/CUNDICOL
Dice Contener NOTIFICACION DEMANDA	
Observaciones	
Centro Servicio Origen 3785 - PTO/BOGOTÁ/CUNDICOL/AV DORADO # 69 C -03 LOCAL 04	
REMITENTE	
Nombres y Apellidos (Razón Social) JULIAN FELIPE GALINDO ACERO	Identificación 80178679
Dirección AVENIDA EL DORADO N. 68C-61 OFIC 313 EDIFICIO TORRE CENTRAL	Teléfono 3108844007
DESTINATARIO	
Nombre y Apellidos (Razón Social) PLUTARCO ALFONSO PINEDA	Identificación 131790596
Dirección KR 73 A # 5 A - 34 URBA MANDALAY	Teléfono 3125989155

ENTREGADO A:	
Nombre y Apellidos (Razón Social) LIZ MILA CASTIBLANCO	
Identificación 51738977	Fecha de Entrega 18/11/2020

CERTIFICADO POR:	
Nombre Funcionario Ana Lucia Zapata Parra	Fecha de Certificación 19/11/2020
Cargo LIDER DE OPERACIONES	Código de Certificación b950000000-100-ab42- bf00038d7da

3. Bajo ese derrotero, no cabe duda que la notificación del auto que admitió la demanda inicial se hizo bajo los parámetros del Decreto 806 de 2020, si bien no de forma digital, si se materializó con el envío de la documental física en cumplimiento a la alternativa que establece el inciso

final del canon 6° del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el primer párrafo del artículo 8 *ibidem*, sin que pueda hacerse referencia la mixtura revelada por la Juzgadora.

Así las cosas, entre la data de la recepción de la comunicación, 18 de noviembre de 2020, y la fecha en que contestó la demanda inicial, 28 de abril de 2021, resulta ampliamente fenecido el término otorgado por la norma para tal fin.

4. Por tanto, si mediante auto del 23 de marzo de 2021 se corroboró la notificación del demandado, el Despacho no comprende la razón por la cual en proveído del 17 de agosto de 2021 a través de la cual se declaró infundada la nulidad, se volvió a hacer referencia sobre el conocimiento del asunto al demandado y se procedió a la contabilización de términos, cuando ello ya había sido objeto de pronunciamiento.

No obstante, la particularidad del caso apunta a que el derecho de defensa fue amparado y ejercido por el extremo demandado bajo la siguiente premisa y con ocasión a la reforma a la demanda impetrada y admitida.

5. Acorde con los lineamientos del artículo 117 del CGP, “*Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario*”, por lo que si se subsume tal imperativo al escenario de la reforma de la demanda, artículo 93 *ibidem*, se tiene que la réplica a ese nuevo escrito debía contemplarse dentro de los diez días siguientes, contados a partir de los 3 días siguientes a su notificación.

Para el caso, se recuerda que en proveído 23 de marzo de 2021³ el despacho decidió tener “*por notificado al demandado PLUTARCO ALFONSO CADENA, quien confirió poder y presentó escrito de nulidad de lo actuado*”, en los términos del Decreto 806 de 2020⁴, además se reconoció a su mandataria judicial.

En auto de la misma data⁵, y conforme a la **admisión de la reforma**, se procedió a correr el traslado respectivo.

³ Archivo “09AutoPrevioTramite806”

⁴ Tal como lo concluyó el auto del 17 de agosto de 2021 “27AutoResuelveNuldiad”.

⁵ Archivo “10AutoAceptaReforma”.

Contra esa determinación se interpuso censura, la cual resultó favorable al inconforme, lo que ocasionó que solamente hasta el día 17 de agosto de 2021⁶ se admitiera la modificación a la acción. Bajo ese entendido, si la notificación por estado de esa providencia acaeció el 18 de agosto de esa anualidad, el plazo de tres (3) y diez (10) días que impone la interpretación de la norma contenida en el inciso 4º del canon 93 del CGP⁷ fenecerían el 8 de septiembre de 2021.

En esas condiciones, no cabe duda de que para la data en que fue radicada la réplica de la reforma, la misma se encontraba en tiempo, por lo que la declaración de su extemporaneidad no resulta acorde a la realidad que se devela en autos.

radicado 2020-00-329-00

PILAR CASAS SEGURA <pilarcsjuridica2015@gmail.com>

Lun 6/09/2021 3:55 PM

Para: Juzgado 27 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (8 MB)

radicado 2020-0329-00 contestación reforma demanda.pdf; escritura pública 2291.pdf;

Señores

JUZGADO 27 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Ciudad.

Referencia: Radicado 1100130010302720200032900

Asunto: Contestación Reforma A la Demanda

Demandado: Plutarco Alfonso Pineda.

- - -

En consecuencia, al margen de la discusión que se generó con la contestación a la demanda inicial, la que a juicio de esta Corporación se zanjó al no accederse a la nulidad que en tal sentido se propuso, determinación que no se cuestionó, lo cierto es que el término para la réplica a la demanda solamente se comenzó a contabilizar luego de pasados los 3 días a que se refiere el numeral 4º del artículo 93 del CGP, y por la mitad del tiempo otorgado originariamente, es decir, 10 días, razón por la que resulta coherente con la norma revocar la decisión tomada por el estrado judicial y tener en cuenta el escrito rotulado como *“31ContestacionReformaDda*

⁶ Archivo “26AutoAceptaReforma”.

⁷ “En caso de reforma posterior a la notificación del demandado, el auto que la admita se notificará por estado y en él se ordenará correr traslado al demandado o su apoderado por la mitad del término inicial, que correrá pasados tres (3) días desde la notificación.”

6. A tono con lo expuesto y ante las notas aclaratorias referidas, se tiene que la determinación de la extemporaneidad de la contestación de la demanda inicial resultó acertada, más no de la reforma, por cuanto la misma si fue replicada en tiempo.

Coherente con lo expuesto, se

III. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 20 de octubre de 2022, en lo que corresponde en la decisión de tener por extemporánea la contestación de la demanda, y **REVOCARLO**, respecto de la determinación similar que atañe a la contestación a la reforma del libelo, conforme a las argumentaciones expuestas en la parte motiva de este proveído

En consecuencia, se deberá tener en cuenta el escrito radicado el 6 de septiembre de 2021 por parte del demandado Plutarco Alfonso Pineda, que contiene la contestación a la referida reforma.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0c635aa32e5da964174e9f2f59a179b48616ba08864b91e2153ede3ca948abd3**

Documento generado en 15/12/2022 01:42:07 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN
RAD. 1100131030292020000273 01**

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre del año dos mil veintidós (2022)

**REF. PROCESO DE EXPROPIACIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL
DE INFRAESTRUCUTRA – ANI- CONTRA PILITA S.A.S. y otros.**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 11 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, conforme a lo anunciado en la audiencia del 7 de diciembre del año en curso.

II. ANTECEDENTES

1) *PETITUM*:

La Agencia Nacional de Infraestructura, por intermedio de apoderado judicial, solicitó que, previo trámite del proceso de expropiación, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: DECRÉTESE LA EXPROPIACIÓN POR VIA JUDICIAL a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, (...) una franja de terreno requerida de dos hectáreas cuatro mil ochocientos treinta y cuatro metros cuadrados (2.4834 Has) (...).

SEGUNDA: ORDÉNESE Registrar la sentencia junto con el acta de entrega del inmueble identificado con folio de matrícula número 100-202858 de la Oficina de Registro de Instrumentos

Públicos de Manizales, y del cual se ha venido haciendo referencia, para lo cual se librarán las comunicaciones pertinentes.

TERCERA: SOLICITUD ESPECIAL ENTREGA ANTICIPADA DEL BIEN Señor(a) Juez (a), de manera respetuosa me permito solicitar, se ordené la entrega anticipada de la franja de terreno cuya expropiación se requiere, a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, habida cuenta que el mismo fue declarado de utilidad pública e interés social por proyecto de infraestructura vial, según la resolución 713 de 2014 y conforme a lo reglado en el artículo quinto de la Ley 1742 del 26 de diciembre de 2014 y el artículo 399 numeral 4 del Código General del Proceso (...)

CUARTA: Que para que su señoría proceda a efectuar el ordenamiento arriba rogado, ya fue consignado el 50% del avalúo corporativo a la cuenta de su Despacho, tal y como fue ordenado en auto del 12 de noviembre de 2020 por valor de \$172.428.976, quedando pendiente el otro 50% del avalúo corporativo, razón por la cual requerimos se nos informe la cuenta del Despacho, y así efectuar la consignación a órdenes suyas por el redito del 50% de \$172.428.976, para un total de avalúo de \$344.857.892, suma sustentada según experticia emitida por la Lonja de Propiedad Raíz de Caldas de fecha 23 de mayo de 2016, (...).

2) CAUSA:

Los fundamentos de hecho en que soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

- Mediante la Resolución 713 del 26 de mayo de 2014, se declaró de utilidad pública e interés social el proyecto “*autopista conexión pacífica tres la Virginia y La Manuela-La Pintada Autopistas para la prosperidad.*”

- La ANI suscribió contrato de concesión con la Concesión Pacífico Tres S.A.S., con fecha 10 de septiembre de 2014.
- Para el desarrollo del mentado proyecto, se hacía necesaria la adquisición de bienes inmuebles y/o franjas de terrero de dos hectáreas cuatro mil ochocientos treinta y cuatro metros cuadrados.
- La zona requerida y que es objeto del presente proceso, hace parte del predio denominado lote 1, identificado con matrícula inmobiliaria No. 100-202858, inmueble rural que es propiedad de la sociedad Pilita S.A.S., cuyos linderos se encuentran consagrados en la Escritura Pública No. 292 del 31 de enero de 2015.
- El bien se encuentra afectado por servidumbres de agua, eléctricas y tránsito, con los predios colindantes, los cuales son propiedad de las sociedades Arango y CIA S.A.S., Inversiones el Colibrí S.A.S., Tres Carabelas S.C.A. y el señor Rafael Arango Gutiérrez.
- La Concesión Pacifico Tres S.A.S., solicitó avalúo corporativo, el cual fue obtenido el 23 de mayo de 2016, en el que se determinó que el precio del bien inmueble asciende a la suma de \$348.857.892.
- El 10 de junio de 2016 se formuló la oferta de compra No. CPT-GP-0057, la cual fue notificada personalmente el 13 de junio de 2016.
- Los propietarios del predio objeto de litigio, pusieron de presente su voluntad de *“enajenar el inmueble de forma condicionada a una posible permuta del inmueble Sub Iudice con unas franjas de terreno colindantes.”*
- Se realizaron los trámites correspondientes para llevar a cabo la permuta, sin embargo, no se obtuvieron resultados

positivos, motivo por el cual, la sociedad Pilita S.A.S., no aceptó la oferta de compra.

- Luego de transcurrido el término para el trámite de enajenación voluntaria, la ANI, expidió la Resolución de Expropiación Judicial No. 455 del 19 de marzo de 2020, la cual fue notificada personalmente a la sociedad Pilita S.A.S.
- El mentado acto administrativo le fue comunicado a las sociedades Arango y CIA S.A.S., Inversiones el Colibrí S.A.S, Tres Carabelas S.C.A. y al señor Rafael Arango Gutiérrez.
- La Resolución No. 455 de 2020, quedó ejecutoriada el 09 de junio de 2020.

3.) ACTUACIÓN PROCESAL:

El litigio así planteado se admitió el 14 de diciembre de 2020, ordenándose su notificación a la pasiva, quienes enterados en debida forma actuaron de la siguiente manera:

La sociedad Pilita S.A.S. contestó el libelo introductor, no presentó excepciones previas ni de mérito, de conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 399 del Código General del Proceso.

Sin embargo, puso de presente su desacuerdo con el avalúo presentado con la demanda, por *“corresponderle al bien un valor mayor al asignado.”*

Los demás demandados guardaron silente conducta.

Agotado el trámite de instancia, el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad, dictó sentencia en la que decretó la

expropiación parcial a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura, y ordenó el pago de la indemnización a Pilita S.A.S.

Inconforme con lo así resuelto, el extremo demandado, formuló recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto de Ley, situación por la que se encuentra el expediente ante esta Corporación.

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

A través de sentencia proferida el 11 de noviembre de 2021, el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“(...) PRIMERO: DECRETAR, por motivos de utilidad pública, a favor de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA–ANI-, la EXPROPIACIÓN PARCIAL sobre 2.4834 hectáreas (...).

SEGUNDO: CANCELAR la inscripción que recae sobre el bien expropiado, para lo cual, la secretaría oficiará como corresponda.

TERCERO: ORDENAR el registro de esta sentencia y del acta de entrega, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales Caldas en el folio de matrícula N°100-202858. Oficiese. Déjese constancia del trámite.

CUARTO: ORDENAR el pago de la indemnización por valor de \$344.857.892.00 a la sociedad PILITA S.A.S. o a su apoderado debidamente facultado para tal efecto, una vez se acredite la inscripción de esta sentencia.

QUINTO: NO CONDENAR en costas por no aparecer causadas. (...).¹

Para llegar a la anterior determinación el juez puso de presente que, los actos administrativos, al no ser objeto de reproche, ni enjuiciados ante la jurisdicción contenciosa administrativa, se presumen ajustados a derecho, motivo por el cual, se debe acceder a lo exorado.

¹ Archivo: “05ActaAudienciaSentencia202111111.pdf”

Con respecto a las pruebas periciales aportadas por las partes procesales, precisó que la allegada por activa, dijo que cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 226 del Estatuto de los ritos civiles, *“(...) pues explicó con claridad la metodología empleada, los elementos que tuvo en cuenta, la forma en que obtuvo los porcentajes indicados para arribar al precio final y aunque no acompañó los documentos que dijo haber consultado, si bien lo requiere, la de la resolución del IGAC, no le resta fuerza demostrativa, pues sus explicaciones concuerdan con la metodología expresada (...).”*²

Frente al aportado por la pasiva manifestó que, no fue claro en sus fundamentos, lo que impide que se le otorgue pleno valor.

Finalmente, adujo que como la Agencia Nacional de Infraestructura ya había consignado el 100% del valor del avalúo, el mismo debía ser entregado a la sociedad demandada, además, la sentencia debía ser inscrita.

IV. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación el extremo demandado la recurrió, por las siguientes razones:

- Los avalúos tienen vigencia de un año, a partir de su elaboración, y en el presente caso, el avalúo aportado por la actora fue elaborado el 23 de mayo de 2016 y la demanda fue radicada 6 de octubre de 2020.
- La juez de conocimiento desconoció el motivo por el cual inadmitió la demanda al requerir a la demandante para que *“(...) aportara avalúo con vigencia no superior a un año (...) exigencia que no se cumplió y pese a ello se continuo con el trámite del proceso (...).”*

² Archivo: “04Audiencia.mp4”

- La experticia no cumple con los requisitos y exigencias del artículo 226 del Código General del Proceso.
- El fallo adolece de un error de derecho, por cuanto es contrario a las reglas que regulan el régimen probatorio y la valoración jurídica de los medios de convicción.
- La juzgadora de instancia transgredió lo establecido en el artículo 226 *ibídem*, pues valoró el dictamen pericial aportado por la actora, “(...) *sin analizar que el mismo no tenía solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad en sus fundamentos (...).*”
- El trabajo presentado por la pasiva contaba con los requisitos establecidos en la Ley.
- La sentencia atacada vulnera lo establecido en los artículos 55 de la ley 270 de 1996, 29, 228, y 230 de la Constitución Política y 282 del Código General del Proceso, “(...) *al omitirse motivar la decisión referente al aspecto sustancial que entraña el desacuerdo evidenciado por la parte demandada frente a la suma ofrecida por la parte demandante a título de indemnización, (...) por aplicar indebidamente la resolución 620 de 2008 del IGAC.*”

V. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir, la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al Juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis*, ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas jurídicas y naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Adicionalmente, como el único punto discutido es el relativo a la indemnización, la competencia de la Sala se limita a ese pronunciamiento, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

En relación con el fenómeno jurídico de la expropiación, dispone el artículo 58 de la Constitución Política que: *“Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio.”*

A su turno, el artículo 58 de la ley 388 de 1997 consagra los motivos por los cuales se puede decretar la expropiación de bienes inmuebles: a) Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana; b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social; c) Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos; d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios; e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo; f) Ejecución de proyectos de ornato, turismo y deportes; g) Funcionamiento de las sedes administrativas de las entidades públicas; h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico; i) Constitución de zonas de reserva para la expansión futura de las ciudades; j) Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos; k) Ejecución de proyectos de urbanización y de construcción

prioritarios en los términos previstos en los planes de ordenamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley; l) Ejecución de proyectos de urbanización, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras, integración inmobiliaria, cooperación o los demás sistemas previstos en esta ley; m) El traslado de poblaciones por riesgos físicos inminentes.

La Ley le otorga legitimación por activa para solicitar la expropiación de inmuebles a fin de desarrollar las actividades antes previstas, entre otras a la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipio, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para desarrollar las aludidas labores.

La legitimación por pasiva, según el numeral 1° del artículo 399 del Código General del Proceso la ostentan *“los titulares de derechos reales principales sobre los bienes y, si estos se encuentran en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso. Igualmente se dirigirá contra los tenedores cuyos contratos consten por escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios y prendarios que aparezcan en el certificado de registro.”*

La presente acción se dirige a obtener la expropiación de una porción del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 100-202858, de propiedad de Pilita S.A.S., requerido por la Agencia Nacional de Infraestructura para el desarrollo del proyecto *“autopista conexión pacífica tres la Virginia y La Manuela-La Pintada Autopistas para la prosperidad.”*

Ahora bien, como quiera que el reparo de la sociedad convocada a la sentencia recurrida se limita al monto de la indemnización y a la decisión de la juzgadora de instancia de tener en cuenta el dictamen pericial aportado por el extremo demandante y no así el allegado por

aquella, corresponde a la Sala valorar estos trabajos, según lo dispuesto en el artículo 232 del Código General del Proceso: *“El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.”*

Así las cosas, se advierte que obran en el plenario 3 avalúos distintos, el presentado por la actora, por el convocado y el practicado de oficio en esta instancia por el IGAC, los cuales coinciden en los siguientes ítems: (i) identificación del inmueble: folio de matrícula inmobiliaria 100-202858; (ii) ubicación: vereda la Finaria del municipio de Manizales; (iii) área requerida por la ANI: 2,4834 has; (iv) afectaciones: servidumbres de agua, tránsito pasiva, energía eléctrica pasiva, y (v) usos: agrícola, forestal, pecuario, agroforestal, minero, vivienda, comercio, servicios, institucional, industrial, entre otros.

La discrepancia entre dichos dictámenes periciales recae en el método empleado y consecuentemente en el valor asignado por metro cuadrado. Así la experticia allegada con la demanda se realizó en atención al método de comparación o de mercado el aportado por el convocado con el método residual y en el practicado por el IGAC en esta instancia se hizo referencia al método de comparación o de mercado y de costo de reposición.

Con el libelo introductorio se allegó el dictamen elaborado por la Lonja de Propiedad Raíz de Caldas³, acogido por la juzgadora de instancia, el cual arrojó el siguiente valor:

³ Archivo: 01Demanda.pdf Fls. 424 a 458.

ITEM	TOTALES
TOTAL AREA REQUERIDA	\$ 298.008.000
CONSTRUCCIÓN	\$ 0
TOTAL CONSTRUCCIONES ANEXAS	\$ 31.152.698
TOTAL INVENTARIO DE CULTIVOS	\$ 15.697.194
VALOR TOTAL.....	\$ 344.857.892

SON EN TOTAL: (\$344.857.892)
TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS
CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS MCT.

Experticia efectuada al amparo del método de comparación o de mercado, definido en el artículo 1 de la Resolución 620 de 2008 como *“la técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial del bien, a partir del estudio de las ofertas o transacciones recientes, de bienes semejantes y comparables al del objeto de avalúo. Tales ofertas o transacciones deberán ser clasificadas, analizadas e interpretadas para llegar a la estimación del valor comercial.”*

Ahora, se advierte que el avalúo presentado por la demandada no puede ser tenido en cuenta a fin de establecer el valor del predio, por las razones que pasan a exponerse:

Obra en el plenario el trabajo elaborado por la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y Antioquia⁴, allegado por Pilita S.A.S., tal como había anunciado en la contestación de la demanda, así:

DIRECCION	Finca La Finaria -Vereda La Cabaña. Municipio de Manizales, Caldas.			
SOLICITANTE	PILITA SAS			
Describeión	Cantidad	Unidad	Valor Unitario	Valor Total
Área de terreno requerida	2,4834	ha	\$430.000.000	\$1.067.862.000
			VALOR TOTAL	\$1.067.862.000
			VALOR AJUSTADO A MILES DE PESOS	\$1.067.862.000

Ahora, la experticia se realizó según el método residual, definido en el artículo 4 de la Resolución 620 de 2008 del IGAC como *“el que busca establecer el valor comercial del bien, normalmente para el terreno, a partir de estimar el monto total de las ventas de un proyecto de construcción, acorde con la reglamentación urbanística vigente y de*

⁴ Archivo: 24AlleganDictamenPericial20210706.pdf

conformidad con el mercado del bien final vendible, en el terreno objeto del avalúo.”

Si bien la finalidad de este método hace referencia al valor de las ventas de un proyecto de construcción amparado válidamente en la norma en cita, es lo cierto que, a fin de establecer el precio justo del mismo se debe tener en cuenta la reglamentación urbanística y, en el presente asunto el mismo experto puso de presente que “*el predio se encuentra ubicado en suelo suburbano y suelo rural*” y cuenta con árboles y plantación.

Lo anterior, aunado a que no tomó en consideración que a folio 102 consta la certificación de áreas no desarrollables emitida por la Secretaría de Planeación Municipal de la Alcaldía de Manizales, en la que consta que “*se encuentra parcialmente dentro de la zona de riesgo medio y alto*”

CERTIFICADO DE ÁREAS NO DESARROLLABLES

LA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES, CALDAS; EN USO DE LAS FACULTADES CONFERIDAS POR LA LEY 388 DE 1997, LA LEY 1228 DE 2008 Y REGLAMENTARIOS, EL ACUERDO 663 DE 2007 Y EL DECRETO 3600 DE 2007 (COMPILADO EN EL DECRETO 1077 DE 2015).

CERTIFICA

Que el predio La Finaria de propiedad de PILITA S.A.S ubicado en la vereda La Cabalia del Municipio de Manizales, Departamento de Caldas, e identificado con la ficha catastral No. 17001000200000022004600000000, presenta las siguientes características:

Uso del Suelo: El predio presenta áreas de interés ambiental correspondientes a guaduales y retiros de corrientes naturales de agua. Parte del predio se encuentra parcialmente dentro de la zona de riesgo medio y alto por Lahares, Fiujo Piroclástico e Inundación. El predio se clasifica parcialmente como suelo sin restricción aparente. Lo anterior, de acuerdo con la certificación No. 0118-2-2016 expedida por la PRIMERA CURADURÍA URBANA de MANIZALES y de conformidad con el PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE MANIZALES (Ver anexo).

Las áreas remanentes y/o sobrantes del predio de la referencia, se especifican como se indica a continuación:

ÁREAS	
Total:	634.600 M2
Requerida:	24.834 M2
Remanente:	0,000 M2
Sobrante:	609.666 M2
Total Requerida:	24.834 M2

En este orden de ideas, se expide la presente certificación de áreas no desarrollables a solicitud del interesado a través del oficio CPT-E-901-2016 de la Concepción Pacifico Tres S.A.S.

En virtud de lo anterior, la SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DE MUNICIPIO DE MANIZALES, considera con base en la normalidad vigente y en las condiciones particulares del predio, que el área sobrante del mismo es desarrollable en cuanto al uso del suelo y su funcionalidad.

Se anexa el Certificado de Concepto de Uso de Suelo No. 0118-2-2016 de la CURADURÍA PRIMERA URBANA DE MANIZALES.

Anexo: Lo enunciado.

Para constancia se firma a los diecinueve (19) días del mes de mayo de 2016.

Estima esta Corporación que el método residual, según el cual se avalúa el monto total de un proyecto de construcción no arrojaría el precio justo del bien, pues en el mismo no podría llevarse a cabo aquel.

Se sigue de lo expuesto que, no le asiste razón a la sociedad recurrente al solicitar que se tenga en cuenta la experticia por ella aportada.

Ahora bien, al haber sido efectuados bajo métodos de avalúo distintos, con finalidades distintas, es evidente que el resultado del cotejo de los dictámenes aportados por ambos extremos procesales va a ser siempre disímil y no comparable.

Además de ello, le asiste razón a la sociedad apelante al afirmar que, el trabajo pericial no se encontraba vigente para el momento en que se presentó la demanda, pues se elaboró el 23 de mayo de 2016 y esta se radicó el 18 de agosto de 2020 según el acta de reparto vista a folio 598.⁵

Y ello es así porque de conformidad con el artículo 2.2.2.3.18 del Decreto 1170 de 2015, el cual compiló el Decreto 1420 de 1998 que tiene por objeto señalar las normas, procedimientos, parámetros y criterios para la elaboración de los avalúos por los cuales se determinará el valor comercial de los bienes inmuebles, entre otros, adquiridos a través del proceso de expropiación judicial: *“Los avalúos tendrán una vigencia de un (1) año, contados desde la fecha de su expedición o desde aquella en que se decidió la revisión o impugnación.”*

Y no se diga, como equivocadamente consideró la recurrente, que la juzgadora de instancia no motivó la decisión en lo referente a su desacuerdo con el avalúo presentado por la actora, pues más allá de que su posición sea compartida o no por esta Sala, lo cierto es que detalló minuciosamente las razones por las que acogía un trabajo pericial y no el otro.

Hasta aquí, es claro que los dictámenes que presentaron tanto la parte demandante como la convocada, ofrecían para el caso serias dudas para que pudieran ser acogidos, por lo que en esta instancia se decretó como prueba de oficio la experticia rendida por el IGAC.

⁵ Archivo:01Demanda.pdf

Baste señalar que, este dictamen fue elaborado por una funcionaria del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, entidad encargada, entre otras funciones, de elaborar el catastro de inmuebles a nivel nacional, por lo que no puede desconocerse su capacidad e idoneidad para avaluar el predio objeto de litigio, pues además en la audiencia de exposición de su dictamen pericial presentó sus pergaminos académicos pertinentes, indicó estar proyectando un estudio especial que se encuentra ad portas de salir o ser divulgado en cuanto a lo concerniente a tierras y su análisis en el mercado; aunado al hecho de haber presentado otros dictámenes similares ante la justicia Colombiana, lo cual más allá de poner en entredicho la parte recurrente-demandada el contenido de su experticio, no discute la idoneidad, profesionalismo, seriedad, diafanidad del mismo, por lo que tal experticia tiene todos los matices pertinentes señalados en los artículos 226 inciso 5º y 232 del Código General del Proceso.

Además, en dicha pericia se precisó la metodología utilizada, documentación de soporte, usos del suelo, vías de acceso, servicios públicos, nivel de desarrollo socio económico, entre otras características, lo que, aunado a las condiciones profesionales de la perito, arrojan firmeza a sus conclusiones.

Téngase en cuenta que la experta empleó los métodos de comparación o de mercado y de costo de reposición, según lo dispuesto en los artículos 1 y 3 de la Resolución 620 de 2008, los que mejor se acercan a la realidad y a la utilidad del bien estudiado en el caso concreto, atendiendo a su clasificación de suburbano.

Así, el trabajo arrojó el siguiente resultado:

DEPARTAMENTO	Caldas
MUNICIPIO	Manizales
DIRECCIÓN	La Finaria Lote 1 Remanente

ÍTEM	AREA	UNIDAD DE MEDIDA	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
TERRENO				
UF1	2,4834	HA	\$ 300.000.000	\$ 745.020.000
SUB TOTAL				\$ 745.020.000
ANEXOS CONSTRUCTIVOS				
CA-1 Poste en hierro	1,00	Un	\$ 909.000	\$ 909.000
CA-2 Corral en guadua	28,46	ml	\$ 26.000	\$ 739.960
CA-3 Cerco en alambre púa	1.368,00	ml	\$ 3.975	\$ 5.429.850
CA-4 Cerco eléctrico	219,59	ml	\$ 8.450	\$ 1.855.538
CA-2 Vía en afirmado	49,94	ml	\$ 37.210	\$ 1.858.267
SUB TOTAL				\$ 10.792.613
CULTIVOS O ELEMENTOS PERMANENTES				
Yarumo	6	Un	\$ 14.000	\$ 84.000
China mata	1	Un	\$ 12.000	\$ 12.000
Mataratón	54	Un	\$ 10.000	\$ 540.000
Limón Mandarina	3	Un	\$ 70.000	\$ 210.000
Samán	8	Un	\$ 500.000	\$ 4.000.000
Palma Iraca	1	Un	\$ 50.000	\$ 50.000
Cedro	6	Un	\$ 200.000	\$ 1.200.000
Mestizo	6	Un	\$ 100.000	\$ 600.000
Limón	1	Un	\$ 70.000	\$ 70.000
Balso	1	Un	\$ 50.000	\$ 50.000
Guayabo	7	Un	\$ 100.000	\$ 700.000
Carbonero	1	Un	\$ 50.000	\$ 50.000
Lechudo	16	Un	\$ 100.000	\$ 1.600.000
Doncel	8	Un	\$ 50.000	\$ 400.000
Laurel	4	Un	\$ 50.000	\$ 200.000
Flor Morada	1	Un	\$ 50.000	\$ 50.000
Mango	2	Un	\$ 70.000	\$ 140.000
Aguacatillo	1	Un	\$ 50.000	\$ 50.000
Árbol maderable	1	Un	\$ 200.000	\$ 200.000
Pasto estrella	24.400	M2	\$ 225	\$ 5.490.000
Guadual	277,3	M2	\$ 688	\$ 190.228
SUB TOTAL				\$ 15.886.228
AVALUO TOTAL				\$ 771.698.841

SON: SETECIENTOS SETENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS MCTE.

No puede olvidarse que la prueba pericial está concebida para ilustrar al juez en el análisis y definición de puntos para los cuales se imponen aspectos técnicos o científicos que no le son exigibles al funcionario, por lo que resulta perentorio que el dictamen sea claro, preciso y detallado, de suerte que facilite esa labor de apreciación del punto objeto de valoración.

Frente a la apreciación de esta tipología demostrativa, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que: «(...) si la firmeza y calidad del dictamen, la otorgan la fuerza expositiva de los razonamientos, la ilación lógica de las explicaciones y conclusiones, así como la calidad de las comprobaciones y métodos utilizados por el experto, quedaría en una mera opinión personal de éste (...) en conclusiones subjetivas que no tienen apoyo en basamento alguno, que resulte comprobable respecto de las conclusiones o resultados que plantea –a partir de la información y la metodología que detalla– de cara al estado del arte o

ciencia de que se trate, y suficientemente consistente en sus conclusiones desde la perspectiva de la lógica formal; soporte que, se repite, siempre debe explicitarse en el dictamen, a efectos de que, sin dejar de ser –a fin de cuentas– una opinión del perito, se sostenga ella en reglas, métodos, procedimientos técnicos, científicos o artísticos que la tornen lo más objetiva posible, y, por ese camino, que le brinden al trabajo realizado por el experto, la fuerza persuasiva necesaria para su acogimiento, en tanto es un juicio racional emitido con base en el conocimiento especializado acerca de un hecho cuya valoración es necesaria en el proceso y no pertenece a la órbita del derecho ni cae en el ámbito de la información media o común». (CSJ SC7720-2014, 16 jun, reiterado SC010-2021 de 21 de enero).

Se sigue de lo expuesto que, a juicio de la Sala, el dictamen pericial rendido en esta instancia por intermedio de una profesional adscrita al IGAC arroja fuerza demostrativa del valor del precio justo del bien objeto de litigio. Obsérvese que se tuvo en cuenta la investigación económica para el terreno comparándolo con predios en similares características, las servidumbres que pesan sobre el bien, así como los cultivos y construcciones al día de hoy.

En conclusión, de los argumentos antes expuestos, se impone modificación de la sentencia objeto de alzada, en punto de condenar al valor de la indemnización determinada en esta instancia por el IGAC.

Ahora bien, como no existe discusión en torno al valor de reposición de las construcciones anexas ofertadas por la ANI y aceptadas por Pilita S.A.S., lo cual fue objeto de pedimento de la parte accionada-apelante en la sustentación o alegatos del recurso, habrá de reconocerse dicho valor, es decir, \$31.152.698, así:

12.1 VALOR DE REPOSICION

ITEM	UN	CANTIDAD	VALOR	VR TOTAL
Poste en hierro para energía.	UN	1,00	\$ 200.000	\$ 200.000
Corral en guadua con puerta en angulo de hierro.	ML	28,46	\$ 10.900	\$ 310.214
Cerco en alambre de pua 3 hilos y postes en madera y concreto.	ML	1366,00	\$ 20.020	\$ 27.347.320
Cerco eléctrico y postes en madera.	ML	219,59	\$ 6.000	\$ 1.317.540
Acceso en afirmado de 3m de ancho.	ML	49,94	\$ 39.600	\$ 1.977.624
SUBTOTAL CONSTRUCCIONES ANEXAS.....				\$ 31.152.698

SON EN TOTAL: (\$31.152.698)
TREINTA Y UN MILLONES CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS MCT.

No se pierda de vista que, el 13 de junio de 2016, la demandada se notificó de la oferta formal de compra contenida en el oficio CPT-GP-0057-16 y manifestó su disposición de aceptarla, así:

Acusamos recibo de su comunicación de la referencia y al respecto tenemos para manifestarles lo siguiente:

- La Sociedad que represento está en disposición de aceptar la venta voluntaria del área requerida para el mejoramiento vial que en la actualidad acometen, en la modalidad de concesión, en el tramo de vía Tres Puertas kilómetro 41, municipio de Manizales.
- Igualmente, como en dicho trayecto y, concretamente en el tramo de la ficha catastral de la referencia, quedan unos remanentes de la vía actual que lindan con nuestra propiedad, solicitamos muy comedidamente sean permutados por áreas equivalentes de las que trata el punto anterior. (Ver plano adjunto)
- En cuanto al avalúo que se presenta tanto del terreno como de las construcciones adicionales y especies estoy de acuerdo con él.



En consecuencia, como quiera que, las mejoras ofertadas y aceptadas por la convocada no han sido objeto de discusión habrán de tenerse en cuenta como parte de la indemnización en favor de Pilita S.A.S.

Lo anterior, aunado a que, tal como puso de presente la experta del IGAC, en el momento de la visita por ella efectuada las mismas ya no existían por haberse adelantado las obras que motivaron la expropiación.

Así las cosas, del avalúo allegado por el IGAC se descontará la suma atinente a anexos constructivos, esto es, \$10.792.613, para un total de: \$760.906.228, cifra a la cual habrá de sumársele el valor ofrecido en la demanda por construcciones y/o mejoras y que no fue discutido por las partes, \$31.152.698, es decir, el valor de la indemnización asciende a la suma de: \$792.058.926.

Por último, no se condenará en costas, de conformidad con el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral 4° de la sentencia del 11 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá D.C. En su lugar, se determina como valor de la indemnización del bien materia de expropiación la suma de \$792.058.926, incluidos los \$31.152.698 equivalentes a las mejoras, de los cuales ya se encuentran consignados \$344.857.892, los que se ordenan entregar a la demandada.

SEGUNDO. En lo demás se confirma.

TERCERO. Sin condena en COSTAS.

CUARTO. Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LOS MAGISTRADOS,

(firma electrónica)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

(firma electrónica)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
Magistrado

(firma electrónica)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **f617c6019ed51b58f2792273ec61fef3bc6dc5044984ba2e042854c679caee9**

Documento generado en 15/12/2022 04:29:32 PM

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

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



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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 11001-3103-032-2019-00478-03
Proceso: Ejecutivo
Demandantes: Camilo Julián Sánchez González
Demandados: Gelper Aureliano Bejarano Daza y otros
Asunto: Recurso de Súplica

Discutido y Aprobado en Sala Dual de Decisión del 15 de diciembre de 2022. Acta 50.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de súplica interpuesto contra la providencia calendada el 1 de noviembre de 2022, emitida por la Magistrada Ponente Aída Victoria Lozano Rico, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **CAMILO JULIÁN SÁNCHEZ GONZÁLEZ** contra **GELVER AURELIANO BEJARANO DAZA, LADY JOHANA RODRÍGUEZ, ORLANDO VARGAS GUTIÉRREZ y FLOR ÁNGELA DAZA DE BEJARANO.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el pronunciamiento objeto de censura, la Funcionaria admitió, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por la demandada Flor Ángela Daza de Bejarano, contra la sentencia proferida el 17 de agosto de 2022, por el Juzgado 32 Civil del Circuito de esta ciudad¹.

3.2. El abogado que representa a la citada interpuso recurso de súplica argumentando, en lo esencial, que por excepción constitucional, la alzada debe admitirse en el efecto suspensivo, atendiendo que se trata de una persona adulta mayor de 78 años, con serios padecimientos cognitivos, sumado a que el bien inmueble cuenta con afectación a vivienda familiar, por ende, existen condiciones de índole supralegal, dignidad humana, vivienda digna, debido proceso y derecho de defensa que imponen ser garantizados. Insiste en que se suspendan los efectos de la determinación².

3.3. Quien apodera al extremo ejecutante se opuso. Expuso, en lo medular, que nuevamente la pasiva incurre en maniobras dilatorias y de mala fe, con la interposición de solicitudes infundadas, pretextando una condición que debe ser demostrada. Además, el efecto en que se concedió el remedio vertical se ajusta a la situación fáctica y normativa³.

4. CONSIDERACIONES

4.1. El recurso de súplica previsto en el artículo 331 del Código General de Proceso se justifica porque existiendo autos dictados por el Magistrado sustanciador que, por su naturaleza son apelables, no resulta viable su conocimiento por parte de la Corte Suprema de

¹ 05AutoAdmite.pdf

² 06RecursoSuplica.pdf

³ 07DescorreTrasladoSuplica.pdf

Justicia. El Legislador con miras a preservar los derechos de los litigantes dejó entonces abierta la posibilidad de impugnar ante el funcionario que sigue en turno, garantizando la legalidad de las decisiones que profiera.

Así las cosas, resulta fácilmente apreciable que son dos los presupuestos que deben concurrir para la procedencia del mismo: que el proveído frente al cual se interpone corresponda a aquéllos que por su naturaleza serían apelables; y, que se haya dictado en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, siempre que en cualquiera de tales eventos traduzca una decisión del Magistrado sustanciador.

El mismo texto normativo la admite contra la providencia que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, y por vía de excepción contra los autos en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión proferidos por el Magistrado sustanciador, siempre que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de alzada.

4.2. En el caso que concita la atención de la Sala, en rigor, no existe discusión en que el efecto en que se concedió y admitió la apelación interpuesta contra la sentencia de primer grado, es el correcto, si en cuenta se tiene que se trata de un juicio compulsivo que, entre otros aspectos, desestimó las excepciones blandidas por la enjuiciada. Dispuso seguir adelante la ejecución⁴, con las consecuencias que de ello se derivan.

En esas condiciones, pregona el inciso segundo, numeral 3 del artículo 323 del Código General del Proceso, que se otorgará en el efecto suspensivo la impugnación contra los veredictos que “...*versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas*

⁴ 77ActaAudienciaSentencia

por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas. Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo, pero no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación...”

En el *sub-examine*, ninguno de los supuestos que alude la disposición concurre, pues no se trata de una determinación que haya sido recurrida por los extremos de la contienda, tampoco desestimó las aspiraciones y no se trata de un proceso declarativo.

Así, las situaciones esgrimidas por el inconforme, no se compaginan en las eventualidades autorizadas por la normativa para ser acogido el medio de censura en efecto anhelado; y, sin desconocer la situación personal de la ciudadana, no es plausible jurídicamente descocer las reglas del procedimiento que, como es bien sabido, se fundan en normas de orden público, por tanto, de obligatorio cumplimiento, amén que se erige como eje axial para la efectividad del derecho sustancial que, en igual sentido, debe prohiarse a la parte contraría. Aceptar la tesis de la ejecutada implicaría soslayar el debido proceso que permea la actuación.

En consecuencia, de acuerdo con los argumentos esgrimidos, se impone ratificar el pronunciamiento.

5. DECISIÓN

5.1. CONFIRMAR la providencia calendada el 1 de noviembre de 2022.

5.2. CONDENAR en costas al recurrente. Liquidar por secretaría en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

5.3. ORDENAR que en firme esta decisión, regresen las diligencias a la Magistrada Ponente para lo de su cargo.

Fijar como agencias en derecho la suma de \$850.000.oo.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **c9fc86ac70eba0dfef0fb686b45fc366dfee1341ce451e65f7293c00f3120d3d**

Documento generado en 15/12/2022 10:16:19 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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-31-03-033-2018-00601-02
Demandante: A&D ALVARADO & DURING S.A.S.
Demandado: SERVICIOS DE INGENIERÍA CIVIL S.A.

Se dirime el recurso de queja formulado por el extremo demandado, en contra de la providencia emitida el 20 de abril de 2022 por el Estrado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá¹, mediante el cual se denegó la alzada presentada contra el auto del 20 de octubre de 2021, en el que se aceptó una caución prestada por la parte ejecutante, por las razones que pasan a exponerse.

ANTECEDENTES

Por solicitud de Servicios de Ingeniería Civil S.A., A&D Alvarado & During S.A.S. adelantó las diligencias tendientes a prestar la caución del artículo 599 del Código General del Proceso, con miras a responder por los perjuicios que pudiera ocasionar con la práctica de las medidas cautelares solicitadas al interior del pleito.

Una vez aportada la misma al *dossier*², en inciso quinto del auto del 20 de octubre de 2021³, el *a-Quo* dispuso tener por presentada la misma y aceptarla para los fines pertinentes.

Inconforme con lo decidido, la defensa de Servicios de Ingeniería Civil S.A. promovió recurso de reposición⁴, con resultas desfavorables

¹ Archivo No. 31AutoDecideRecurso.pdf

² Archivo No. 15MemorialAportaPóliza.pdf

³ Archivo No. 22AutoObedezcaseyCúmplase.pdf

⁴ Archivo No. 23RecursodeReposición.pdf

según proveído del 20 de abril de 2022⁵. En la misma decisión, se negó la alzada por improcedente, en tanto para la providencia que se memora no estaba taxativamente prevista su apelación.

Nuevamente insatisfecho con lo decidido, el togado intentó recurso horizontal, y en subsidio queja⁶. La negativa a la alzada se mantuvo y la queja se concedió ante esta Corporación⁷.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo señalado por el artículo 352 del Estatuto Procesal, el recurso que nos ocupa, tiene por objeto que se conceda la apelación que hubiese denegado el juez de primera instancia, solo si éste fuere procedente. Cualquier otra discusión sustancial frente al punto, desbordaría la competencia del Tribunal en este grado, por cuanto los motivos mismos de la negativa, serán materia de posterior examen, en el evento de autorizarse la alzada.

Recuérdese, también, que las providencias son apelables en los casos expresa y taxativamente determinados por la ley.

Conforme lo expuesto, adviene la improsperidad de la queja, razón para declarar bien denegado el remedio vertical.

Ello, pues pese a que el numeral 8° del artículo 321 del Código General del Proceso establece que el auto “*que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla*” es susceptible de alzada, es claro que el legislador no autorizó la revisión en segunda instancia del proveído que se limita a aceptar la póliza judicial que presenta.

En otras palabras. La determinación censurada no decretó, levantó, negó, impidió o modificó medida cautelar alguna, ni tampoco fijó el monto de la caución para el efecto, siendo improcedente el estudio de la impugnación autorizada.

⁵ Archivo No. 31AutoDecideRecurso.pdf

⁶ Archivo No. 32ReposicionYSubsidioDeQueja.pdf.

⁷ Archivo No. 52AutoDecideRecurso.pdf.

Las razones señaladas obligan a considerar que fue bien denegado, por improcedente, el recurso de alzada.

No habrá condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

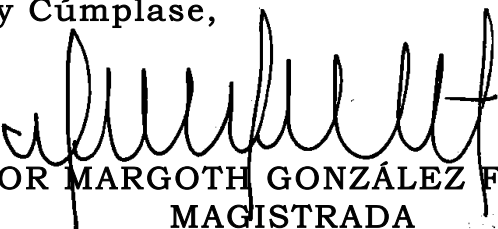
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR bien denegado el recurso de apelación que la parte actora formuló contra el auto del 20 de octubre de 2021, según se decidió en providencia del 22 de abril de 2022, emitidas ambas por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente digital a la dependencia de origen, previas las constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022) 2

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 9 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- Correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, la demanda declarativa de incumplimiento contractual instaurada por Entidad Promotora de Salud Famisanar S.A.S. –Eps Famisanar S.A.S.- en contra del Centro Nacional De Oncología S.A., en liquidación y otros¹.

Mediante auto del Veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021), se inadmitió el asunto para que la demandante subsanara los defectos advertidos a la demanda²; la actora procedió entonces a presentar escrito de subsanación dentro del término otorgado para tal fin.

2.- El Juez *a quo* rechazó la demanda, tras considerar que no se dio estricto cumplimiento a lo ordenado, por cuanto se omitió lo indicado en el numeral segundo³.

¹ Fundación Hospital Infantil Universitario De San José, Clínica General De La 100 S.A.S., en liquidación Clínica Juan N Corpas Ltda. Fundación Esensa en liquidación, Fundación Saint en liquidación, Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicas de la Presentación de la Santísima Virgen Ips Arcasalud S.A.S. Médicos Asociados S.A.

² Allegue nuevo poder indicando con precisión y claridad el asunto que pretende adelantar, señalado que se trata de un proceso de verbal de incumplimiento de contrato. Tenga en cuenta las previsiones del Decreto 806 de 2.020. -2.Acredite haber agotado la conciliación extrajudicial como requisitos de procedibilidad con cada uno de los demandados.

³ 2.Acredite haber agotado la conciliación extrajudicial como requisitos de procedibilidad con cada uno de los demandados.

3.- Inconforme con la anterior decisión, se interpuso recurso de apelación, afirmando que la demanda se subsanó en los términos indicados por el juzgador, aduce que la clase de acción que se encausa en la demanda corresponde a declarar un incumplimiento contractual, situación que hace necesario el análisis de la responsabilidad contractual y, por ende las cautelas solicitadas con el escrito de subsanación son procedentes para su decreto.

4.- En proveído del 7 de julio de 2022, el fallador de primer grado concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

5.- Sea lo primero precisar, que el despacho es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 1° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

6.- Atendiendo a la trascendencia que involucra el libelo introductor de la acción, como pauta obligada que debe seguir el juez para determinar la viabilidad de la petición que se le pone a conocimiento, el legislador le impuso la tarea de verificar que ésta reúna las formalidades a que aluden los artículos 82 y 83 del C.G.P., que por demás debe ir acompañada de los anexos que impone el artículo 84 de la misma obra, para determinar su admisibilidad o inadmisibilidad, al punto que sólo cuando el fallador encuentre cumplidas tales exigencias puede dar trámite a la demanda.

De allí que el artículo 90 del Código General del Proceso establezca que el Juez declarará inadmisibile la demanda y señalará los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane en el término de cinco días, so pena de rechazo.

7.- De igual forma, no hay duda que cuando el juez de instancia inadmite el libelo y en el término legal no se subsanan los defectos puestos de manifiesto o habiéndose corregido aquellos, considera que la subsanación no se encuentra acorde con lo requerido, puede proceder al rechazo; empero, ha de tenerse presente que ésta decisión - el rechazo - será legal o ajustado a derecho siempre y cuando se encuentre fundado en las causales taxativamente señaladas por el legislador en esa misma disposición, pues no le es permitido al fallador crear ***motu proprio***, nuevos motivos de inadmisión.

Quiere decir lo anterior, que si la providencia está apoyada en motivos distintos de los específicamente enlistados por el artículo ya enunciado y el rechazo tuvo su fundamento en ella, no hay duda que tales actos procesales carecen de legalidad, por cuanto, se reitera, las

causales de inadmisión deben ser o estar relacionadas con las precisas enunciadas por la norma en mención, ya que el legislador no autorizó ninguna otra.

8.- Descendiendo al caso de estudio, resultó acertada la decisión proferida por el Juez *a-quo* al rechazar la demanda, toda vez que no se atendió lo requerido en el auto, respecto al requisito de procedibilidad relativo a la conciliación prejudicial entre las partes.

Al punto, véase que la parte actora afirma, tanto en el libelo genitor de demanda como en el poder anexo, que pretende incoar un proceso declarativo de incumplimiento contractual, por lo que es necesario satisfacer el requisito de procedibilidad, pues la medida cautelar que requiere “*inscripción de la demanda sobre el establecimiento de comercio*” no logra desvanecer la necesidad del requisito de procedibilidad.

En efecto el artículo 590 del C.G. del P., establece:

“1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

*“a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás **cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.***

“Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

*“b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, **cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.***

“Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella”.(negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, la medida solicitada por el actor no se enmarca en ninguno de los presupuestos de la norma referida, pues para acceder a la inscripción de la demanda, el litigio debería (i) discutir sobre el dominio u otro derecho real principal directa o consecencialmente; (ii) debatir cuestiones relativas a “una universalidad de bienes”; y (iii) el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, sin que ninguna

de las anteriores circunstancias se encuentren en el litigio de la demanda de incumplimiento contractual, por lo tanto, para que proceda la excepción contemplada en el Art. 621 del C.G del P., la medida que se proponga debe ser procedente en el respectivo proceso, y no tratarse de cualquier clase de petición.

9.- Aunado a lo expuesto, tampoco se advierte que la cautela requerida por el actor cumpla los presupuestos normativos y jurisprudenciales contemplados para las medidas cautelares innominadas, téngase en cuenta que las medidas cautelares nominadas han sido señaladas por la Corte Suprema de Justicia como aquellas “*que **no son taxativas** y el juez las puede decretar de manera discrecional [cuando las] estime razonables (...), con el fin de evitar la causación de un perjuicio y asegurar la materialización de las pretensiones de la demanda*”⁴ .

10.- Conforme a lo anterior, y al no ser procedente la medida cautelar, indefectiblemente era agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad conforme lo dispone el artículo 621 del C. G. del P., en razón a que para la admisión de determinado proceso, es ni más ni menos que un mecanismo temporal de descongestión judicial, creado por el legislador, para que con ello se pretenda un acercamiento extraproceso entre las partes, a fin de que arriben a un arreglo amistoso sin necesidad de acudir a un estrado judicial.

11.- Concluyese, entonces, que había lugar a disponer el rechazo del libelo introductorio, trayendo como consecuencia que el auto objeto de examen deba ser confirmado en su integridad.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 9 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de Bogotá, atendiendo a las consideraciones que se expusieron en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA DE CASACIÓN VICIL Y AGRARIA Sentencia de Tutela 1100102030002019-04162-00. Mg Ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA

TERCERO: En firme la decisión, remítase al Juzgado de conocimiento para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **3757f5ed935f3a7a5269a1f60f2311f16498e53747501d307f02e2df8e06c3a5**

Documento generado en 15/12/2022 02:12:34 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción popular
Accionante	Libardo Melo Vega
Accionados	Nestlé de Colombia S.A. y Almacenes Éxito S.A.
Radicado	110013103 037 2020 00266 01
Instancia	Segunda

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión del 07 de diciembre de 2022

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2022 por el Juzgado 37 Civil del Circuito de esta ciudad, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹

Solicitó el actor popular una declaración que lleve a tener a las accionadas como trasgresoras de los derechos colectivos de los consumidores consagrados en el artículo 78 de la Constitución Política, en el literal n) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, la ley 1480 de 2011 y los reglamentos técnicos aplicables: resolución 333 de 2011, resolución 509 de 2005, la resolución 2674 de 2003 y demás normas aplicables. Y que, como consecuencia, se ordene y obligue:

a) Nestlé de Colombia S.A:

¹ Cuaderno principal 01. Archivo 01, páginas 87 a 138; y archivo 04.

- Dejar de utilizar los términos “50% MENOS AZÚCARES y REDUCIDO EN AZUCARES en la etiqueta o rótulo del producto ALIMENTO A BASE DE MALTA Y COCOA CON VITAMINAS Y MINERALES - MILO NUTRI FIT” hasta que cumpla con los requisitos ordenados en el reglamento técnico aplicable, resolución 333 de 2011, se identifique claramente el producto de comparación, se indique el valor de la diferencia e incluya toda la información bajo el término descriptor, conforme a las especificaciones técnicas que deben serlo.

- Adecuar el rotulo del producto para que incluya junto al nombre del alimento, en forma legible, palabras o frases adicionales para evitar que se induzca a error o a engaño al consumidor respecto de la naturaleza, condición física auténtica y tratamiento; así como para que cumpla con todas las exigencias impuestas en los reglamentos aplicables como lo son las resoluciones 333 de 2011, 5109 de 2005 y 2674 de 2013.

- Abstenerse de fabricar y comercializar en Colombia el producto hasta que cumpla con todas las exigencias.

b) A Almacenes Éxito S.A: Retirar de su cadena el “ALIMENTO A BASE DE MALTA Y COCOA CON VITAMINAS Y MINERALES - MILO NUTRI FIT marca MILO – NESTLÉ” que no cumpla con las exigencias de los reglamentos técnicos, y abstenerse de comercializarlo en Colombia.

c) Se condene de forma compartida a las demandadas, a:

- Pagar las costas, en las que deben fijarse como agencias en derecho 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

- Otorgar garantía bancaria o póliza de seguros para hacerse efectiva en caso de incumplimiento de la sentencia, en la que el demandante será el beneficiario.

- Pagar los perjuicios en favor de la entidad pública no culpable, que tenga a cargo la defensa de los derechos e intereses colectivos de los consumidores; pretensión que fue desistida al momento de subsanarse la demanda.

2. Fundamentos facticos de las pretensiones

2.1. Acotó el demandante que Nestlé de Colombia S.A., fabrica el producto “ALIMENTO A BASE DE MALTA Y COCOA CON VITAMINAS Y MINERALES - MILO NUTRI FIT” con registro sanitario RSA-003438-2017, el que es comercializado masivamente en el territorio nacional por Almacenes Éxito S.A.

2.2 En las etiquetas y rótulos la accionante trasmite información que atenta contra el “*adecuado aprovisionamiento*” de los consumidores, porque:

a. La declaración de “50% MENOS DE AZÚCARES” es una mención que viola las condiciones generales de las propiedades nutricionales comparativas, porque la información relacionada con la identidad del alimento con el cual se contrasta “*no aparece junto o inmediatamente debajo del término descriptor*” en un tamaño de letra no menor a la mitad, sino que se hace una remisión a otro lugar de la etiqueta, a través de un “*asterisco*”, lo que resulta improcedente.

En el comparativo sólo se indica “VS MILO REGULAR EN POLVO” información que no es suficiente, precisa, ni idónea, al existir otras variedades del producto, y el directamente aludido (Milo regular en polvo) no aparece en los registros del INVIMA y que el único que se asemeja es el “*alimento en polvo para preparar bebida con vitaminas y minerales*” que fue reclasificado y que obedece al mismo que genera la controversia de “50% menos azúcares”.

b. La declaración de “REDUCIDO EN AZÚCARES” es utilizada en otro lugar de la etiqueta como si hiciera parte del nombre, se omite incluir de forma seguida la información de la cuantía que diferencia el valor energético o el contenido en nutrientes y la identidad del alimento con el cual se compara, y en el tamaño que debe serlo.

c. No se declara el tipo de tratamiento al que ha sido sometido el alimento (pasteurización) como se consulta en el INVIMA.

3. Posición de la parte pasiva

3.1 Almacenes Éxito S.A.²

Se opuso a las pretensiones formuladas por el accionante, dentro de lo cual explicó que, quien fabrica el producto es la sociedad Nestlé de Colombia, reconocida en el mercado “*por su calidad y amplia trayectoria y experiencia*”, y que, quien adelanta la acción no explicó la real afectación que puede sufrir un consumidor al momento de comprar el producto.

La inexistencia de la vulneración sobre los derechos colectivos invocados por el accionante, parten de la falta de precisión frente a la real vulneración del derecho colectivo traído a mención, sin olvidar que la carga de la prueba es de ese extremo. El producto nunca ha representado un riesgo potencial para el consumidor, sin conocer de quejas por parte de clientes asociadas a esta circunstancia.

3.2. Nestlé de Colombia S.A.

Resaltó que el accionante ha presentado otras seis acciones similares en su contra, y mostró desacuerdo con el total de pretensiones, con fundamento en no haber violado la resolución 333 de 2011, al encontrarse la comparación entre los productos en la misma cara del empaque, en el tamaño que debe serlo y con la identificación del producto de cotejo. Por último, los elementos probatorios aportados por el actor no logran acreditar un daño o amenaza al derecho colectivo.³

4. Sentencia de Primera Instancia

La judicatura declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por Nestlé de Colombia S.A. y Almacenes Éxito S.A; negó las pretensiones de la acción popular y condenó en costas al actor a favor de las accionadas.

Cimentó su decisión principalmente, en la suficiencia del dictamen pericial rendido por el Ingeniero Josep Mestres Lagarriga sobre la medición de azúcares entre el “*ALIMENTO A BASE DE MALTA Y COCOA CON VITAMINAS Y MINERALES*” y el “*ALIMENTO A BASE DE MALTA Y COCOA CON VITAMINAS Y MINERALES - NUTRI FIT*”, en el que el experto concluyó que

² Cuaderno principal 01, archivo 16, páginas 80 y ss.

³ Archivo 27

el producto contiene entre un 60% y 65% menos azúcares que el regular, lo que lo hace ajustado a lo establecido en la resolución 333 de 2011.

Se desvirtuó el peritaje del Químico Alberto Enrique Rincón Martínez, al señalar que se basó en documentación y no en estudios analíticos; además, que el tratamiento de pasteurización no se torna necesario u obligatorio para evitar inducir a error al consumidor, de conformidad con el numeral 5.1.2 del artículo 5° de la resolución 5109 de 2005; y consideró que el alimento no es fraudulento en los términos de la resolución 2674 de 2013.

5. Recurso de Apelación.⁴

El actor popular interpuso recurso de apelación en procura de la revocatoria del fallo dictado. Los reparos efectuados ante el juez de primera instancia y sustentados en esta sede, son los siguientes:

I. La Sentencia Incorre En Errores De Valoración Probatoria – Indebida Valoración Probatoria – Omisión De Hechos Relevantes - Omisión De Analizar Las Pruebas En Conjunto Bajo Las Reglas De La Sana Critica. Acotó que la decisión incurre en un defecto fáctico al darse una valoración caprichosa y arbitraria a las pruebas, que llevan a conclusión por completo equivocada, faltar la valoración integral del material probatorio e indebida aplicación de las normas invocadas. Dentro de este reparo agrupó distintos aspectos, referidos como:

1) *El fallo le dio especial validez a una prueba incluida de forma irregular – conducta omisiva de la accionada – indicio en contra de la accionada:* Nestlé omitió enviar el dictamen pericial que solicitó tener como prueba, de forma simultánea al actor en el momento de direccionarla al juzgado; lo que le dio ventaja y debió tenerse como un indicio en su contra. Igualmente, la pericia del demandante fue desestimada con base en hechos que faltan a la verdad, información falsa y apreciaciones erradas.

2) *Omisión de analizar conducta desleal - Nestlé suministró información al parecer acomodada a sus intereses dependiendo de a quién fuera suministrada y en qué fecha fuera suministrada.* El producto controvertido no tiene coincidencia con la información de la ficha técnica, lo que observa al referirse a la aportada en el año 2021⁵ en la cual

⁴ Cuaderno de segunda instancia, archivo 06.

⁵ Ver expediente de primera instancia, archivo 32.

“NO coincide con la información que contiene la MISMA ficha técnica del mismo producto aportada al perito” (sic). En la primera de ellas se indicó que el producto contiene 23.6 g de azúcares y un año después, (la misma ficha técnica) alude que contiene 19.7 g, lo que califica como inexplicable al tratarse de la misma versión 3, de ese documento.

3) *Omisión de tener en cuenta hechos relevantes que demostraban claramente que la accionada sí ha estado violando los derechos colectivos de los consumidores a recibir información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.* El juez omitió valorar en conjunto todas las pruebas obrantes en el proceso, así como el considerar hechos relevantes que demostraban la violación, como es el caso de haber corregido la publicidad, al haber retirado la declaración “*reducido en azúcares*” e incluyó la palabra “*regular*” en la mención al alimento con el cual se compara; con lo que tácitamente aceptó el hecho imputado; lo que apoyó en decisiones anteriores de la Sala Civil de este Tribunal y de la Superintendencia de Industria y Comercio.⁶

4) *Omisión de tener en cuenta y analizar de forma integral lo indicado por el INVIMA – omisión de analizar las pruebas en conjunto bajo las reglas de la sana crítica.* No fueron analizadas las pruebas en su conjunto, sino las que favorecía a la accionada, sin considerarse que el producto fue registrado ante el INVIMA en el 2017, empero, sin autorización de dicho instituto y sin contar con los análisis, le fue agregado el nombre “*reducido en azúcares*”, aunado a que, por resolución 2020004322 de 2020 no se autorizó la declaración en mención (reducido en azúcares).

Se omitió profundizar sobre la declaración de “*50% menos azúcares*”, la que contiene información “*falsa, engañosa, imprecisa e insuficiente*” porque “*una porción de Milo 50% menos azúcares aporta 6 g de azúcares totales, de los cuales 4 g son maltosa de la malta y 2 g lactosa de la leche*”.

El concepto emitido por el INVIMA fue contrario a casos anteriores, sin dar cuenta de la ubicación del descriptor utilizado como comparativo y la obligación de indicar el tratamiento de pasteurización al que es sometido el alimento, lo que llevó a un desconocimiento del precedente.⁷

⁶ Cuaderno de segunda instancia, archivo 06, páginas 07 a 09.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil:

- Magistrado Ponente Rodolfo Arciniegas Cuadros. Acción Popular: Libardo Melo Vega. Demandado: Grandes Superficies De Colombia S.A. – Carrefour S.A. 21 de abril de 2.010

- Magistrado Ponente José Elio Fonseca Melo, Exp. 2004-299 16 de marzo de 2.006.

Superintendencia de Industria y Comercio. Memorial Jurídica 2011.

⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil:

Debió indicar la demandada la cuantía de la diferencia en el valor energético o en el contenido de nutrientes, en porcentaje, en fracción o en una cantidad absoluta y la identidad del alimento con el cual se compara, lo que debe obrar junto o inmediatamente debajo del término “*menos azúcar*”.

5) *Omisión del señor juez de tener en cuenta indicios en contra de la parte accionada - la sentencia omitió pronunciarse respecto de la desleal conducta procesal de la accionada - conducta procesal omisiva como indicios como prueba en contra de la parte accionada.*

6) *Omisión de tener en cuenta indicios en contra de la parte accionada -desde el inicio de la acción Nestlé desobedeció órdenes del despacho ocultando información y/o aportando información sin soporte técnico; y 7) Indicios y conductas omitidas por el señor juez - Nestlé no prestó la debida colaboración con la práctica del dictamen pericial - conducta omisiva como indicio en contra de la accionada.* No fueron aplicados los artículos 241 y 242 del Código General del Proceso, en lo atinente a los indicios, para lo que enlistó:

- a. Nestlé no adjuntó con la contestación de la demanda los documentos solicitados por el demandante, lo que luego refirió que ocurrió por error.
- b. La ficha técnica aportada de forma tardía no tiene un soporte “*técnico*” confiable sobre el contenido de azúcares, en tanto, al ser realizada el 18 de septiembre de 2018 “*los estudios de laboratorio no existían*” y solo lo fueron “*supuestamente*” en agosto de 2019; lo que no haya concordancia con la ficha aportada al perito en junio de 2022, que corresponde a la del 2018, pero contiene datos determinados en la prueba de un año después. La primera indica un contenido de azúcares de 23.6 g y la segunda, de 16.4 g.
- c. Nestlé se negó a suministrar información al perito “*(soportes de estudios analíticos, datos de trazabilidad de productos analizados, exposición de métodos utilizados y de estándares verificados, comparaciones de muestras, etc.)*”, la que fue solicitada por correo electrónico en dos ocasiones; de lo que existen claras evidencias.

- d. No remitió copia al actor del dictamen pericial aportado por la demandada, al momento de ser radicado.

8) *El dictamen pericial aportado por la actora fue totalmente desestimado por el señor juez con base en hechos que faltan a la verdad.* Se incurre en un defecto fáctico, al haberse negado toda credibilidad al dictamen del demandante; iteró que el experto sí solicitó en dos oportunidades la información que requería de Nestlé, como dan cuenta los mensajes del 03 de junio y del 14 de junio de esta anualidad.

“• correo de fecha 3 de junio de 2022 hora 13:47 con ACUSE DE RECIBO por parte del Juzgado 37 Civil del Circuito de fecha 3 de junio de 2022 hora 14:26

Buen día, Acuso recibo de su solicitud, le daremos el trámite correspondiente, debe estar pendiente tanto al sistema siglo XXI como el micrositio del juzgado en la página web de la rama judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-37-civil-del-circuito-de-bogota>

• correo de fecha 14 de junio de 2022 hora 8:00.”

9) *Indicios y conductas omitidas por el señor juez - conducta omisiva como indicio en contra de la accionada - respecto de la información solicitada por el perito.* Nestlé no prestó la debida colaboración, con lo que entorpeció el desarrollo de la pericia; y se excusó en: i) que la solicitud no guardaba relación con la controversia procesal definida en los hechos de la demanda, y en que, ii) la información cuantitativa solicitada era de carácter reservado y constituía secreto empresarial;

II. *Respecto de la condena en costas en contra del actor - la mala fe deberá probarse.* No se probó que su conducta fuera temeraria o de mala fe y que, al cuestionar al perito de su contraparte, lo hizo bajo los lineamientos que autoriza el artículo 228 del Código General del Proceso, que permita que las preguntas fueran asertivas o insinuantes.

III. *Respecto de la no condena en costas en contra de la parte accionada -quien debió ser condenada por temeridad y mala fe es la parte accionada.* Refutó la negativa de las pretensiones de la acción; contrario, sus pedidos debieron ser acogidos y en ese mismo orden, condenada Nestlé en costas ante sus innumerables conductas temerarias y de mala fe.

IV. *Respecto de la omisión de emitir un fallo ultra y extra petita,* como consecuencia de la demostración en el proceso de hechos y situaciones que atentan contra los

derechos colectivos, lo que llama por la protección integral y efectiva de los derechos colectivos de los consumidores, porque la demanda se inició por la declaración “50% menos azúcares, reducido en calorías” y en el curso del proceso quedó al descubierto que el producto además de los azúcares denominados maltosa y lactosa también contiene glucosa, fructosa y sacarosa, información que no es informada a los consumidores, lo que acarrea un etiquetado deficiente.

V. *Nuevas pruebas descubiertas en el mercado –prueba sobreviniente (ver imágenes anexo 1 aportadas con el escrito de apelación)*. Hay nuevas etiquetas del producto en las que la accionada cumple con la manera en que se debe realizar la declaración atacada, y de forma reciente indica “MENOS AZÚCARES” e inmediatamente debajo “50% menos azúcares añadidos vs MILO Regular en Polvo”; lo que no puede llevar a una exoneración por hecho superado, al no ser ese el enfoque de la acción popular y debe revisarse si hubo un hecho perturbador, para declararlo; y que, aun circulan empaques no reformados, concretamente los que tienen como vencimiento marzo de 2023.

6. Manifestación del no recurrente.⁸ Peticionó la desestimación del recurso de apelación, para lo que refutó cada uno de los puntos.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, por lo que quedan vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia como enmarcan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, aplicables por la remisión normativa consagrada en los artículos 37 y 44 de la ley 472 de 1998⁹.

2. Desde ahora se advierte que se modificará la sentencia refutada, únicamente en lo que respecta a la condena en costas cuya imposición será revocada; en lo demás, se impone la confirmación, toda vez que los puntos de inconformidad no permiten despachar favorablemente las pretensiones del medio de impugnación vertical, como pasa a ampliarse.

⁸ Cuaderno de segunda instancia, archivo 07.

⁹ Ley 472 de 1998. Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

3. La controversia se ha suscitado en el marco fáctico de la acción popular, misma que tiene génesis en el artículo 88 Superior¹⁰ instituida para la protección de los derechos e intereses colectivos y evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre estos derechos, o para restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible.

A partir de esta se ha buscado la protección de los derechos colectivos de los consumidores consagrados en el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia¹¹, el literal n del artículo 4º de la ley 472 de 1998¹², ley 1480 de 2011¹³ y los reglamentos técnicos aplicables tales como, la resolución 333 de 2011¹⁴, y la resolución 5109 de 2005¹⁵.

4. Para los puntos de apelación se acota que, estos fueron expuestos únicamente frente a Nestlé de Colombia S.A., sin dirigirse el medio de impugnación vertical a lo actuado por Almacenes Éxito S.A; lo que también delimita la competencia de esta Corporación.

Para el efecto, quedó sentado que Nestlé de Colombia S.A. (en adelante Nestlé de Colombia o Nestlé), fabrica y vende el producto en controversia “ALIMENTO A BASE DE MALTA Y COCOA CON VITAMINAS Y MINERALES - MILO® NUTRI FIT” con registro sanitario RSA-003438-2017(en adelante “Milo Nutri Fit”) y el producto con el cual se compara “ALIMENTO A BASE DE MALTA Y COCOA CON VITAMINAS Y MINERALES” “MILO® REGULAR” con registro sanitario RSAV10I45314 (en adelante “Milo Regular”)¹⁶.

¹⁰ Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Asimismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos

¹¹ Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

¹² Artículo 4º.- Derechos e Intereses Colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: (...)

n) Los derechos de los consumidores y usuarios. (...)

¹³ Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

¹⁴ Resolución 333 de 2011. Ministerio de la Protección Social. “Por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado nutricional que deben cumplir los alimentos envasados para consumo humano.”

¹⁵ Resolución 5109 de 2005. Ministerio de la Protección Social. “Por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano.”

¹⁶ Cuaderno principal, carpeta 01, archivos 27, páginas 25, 26 y 33.

En este contexto, se pasan a resolver los puntos de apelación de forma agrupada, al advertir que comparten iguales razones para su desenlace:

4.1. *Los referentes a la falta de traslado al demandante de manera previa a la audiencia, del dictamen pericial rendido por Nestlé de Colombia S.A., bien sea como indicio en contra de la accionada o como introducción de una prueba irregular.* Punto de apelación I, subpuntos 1 y 7.

Este ítem versa en la falta de conocimiento previo por el actor popular del dictamen ofrecido por Nestlé de Colombia S.A., acercado el 29 de junio de 2022¹⁷, esto es, un día antes de la audiencia de contradicción de las pericias, del 30 de junio¹⁸; quien recalcó que, a algunos de los intervinientes sí les fue enviada la copia del documento; sin embargo, no fue incluido el correo del demandante.

Este emerge impróspero en la medida en que, el recurrente se pronunció en el momento oportuno, en el cual, solicitó a la judicatura un espacio para evaluar la experticia y con ello, establecer si podía darse avance a la contradicción del dictamen, o si debía suspenderse la diligencia. De forma diáfana el juez estuvo presto a atender las indicaciones del demandante en cuanto a la suficiencia para desarrollar el acto de manera adecuada; por lo que, el interesado tuvo la posibilidad de expresar su inconformidad, a través de los mecanismos con que contaba para ello.

Es crucial lo acaecido en la mencionada sesión de audiencia, del 30 de junio de 2022, en la que el director del proceso fue atento a suspender el acto ante las indicaciones del demandante y de la representante del INVIMA de no haber recibido la pericia; igualmente, les fue extendido un espacio para examinarla¹⁹, luego de lo que se les preguntó si requerían de un término adicional, ante lo cual, posterior a unos minutos, el actor popular adujo “*yo, ya estoy listo, señor juez*”²⁰.

Cualquier relevancia que ese aspecto pudo guardar durante la audiencia de contradicción de las experticias ahora es inactual, en la medida en que, fue allí donde debió plantearse la insuficiencia, y no, haber permitido que la convocatoria continuara para luego reprocharla en la apelación del fallo.

¹⁷ Cuaderno principal, carpeta 02, archivos 132 y 133.

¹⁸ Ibidem, archivo 134.

¹⁹ Archivo 134, minuto 1:01:00.

²⁰ Archivo 134, minuto 1:17:20.

De este análisis surge que, de haberse presentado una irregularidad esta fue subsanada al no haberse impugnado oportunamente por los mecanismos que establece el Código General del Proceso, tal como advierte dicho estatuto en el párrafo del artículo 133²¹; además, no puede valerse ahora el extremo de su propia incuria²² para dar fuerza, bien sea a un indicio en contra del demandado o como acreditación de la mala fe.

4.2. *Los referentes a las pruebas periciales.* Punto de apelación I, subpuntos 2 a 9 y punto de apelación V.

Se otea que de manera directa el demandante no ataca los resultados de la prueba pericial aportada al proceso por Nestlé de Colombia S.A.²³, sino que, procura restarle fuerza para lo que itera conductas del demandado, del INVIMA y del juez, para advertir que con la valoración de la prueba que debió darse en su conjunto, las conclusiones debían ser diferentes.

Frente a ello, esta instancia evidencia una disparidad de criterio entre el recurrente y la decisión de primera instancia; sin embargo, ello no logra restarle credibilidad a la pericia y, por ende, a la decisión cuestionada. En esa línea, lo tocante a la discutida reducción en azúcares del “*milo nutri fit*”, el contenido de las fichas técnicas del producto y el reemplazo de un azúcar por otro, fue dilucidado con la experticia sustentada, misma que demarcó el sentido de la decisión en la que se desestimaron las pretensiones de la demanda, pero no fue la única prueba que tuvo en cuenta el fallador. En este ámbito se considera:

1º) El estudio técnico especializado sustentado por el Ingeniero José Mestres Lagarriga sobre las muestras de las dos versiones de Milo (*Milo Nutri Fit* y *Milo Regular*), tanto para las aportadas por el demandado como a las recolectadas en el mercado, acreditaron con suficiencia la disminución en los azúcares que incorpora

²¹ Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...)

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia CS1304-2022 del 30 de junio de 2022. MP. Dr. Francisco Ternera Barrios.

Sobre la amplitud de la premisa “*a nadie se le permite beneficiarse de su propio dolo*” trajo a referencia la Corte: Se trata, desde luego, de un principio con “*un gran contenido ético, fundado en el principio clásico que impide sacar provecho o repetición de la propia torpeza o conducta culpable.*” SC, Sentencia SC4654-2019 del 30 de octubre de 2019. Es decir, “[a]uscultado una vez más el punto de esta regla moral en las obligaciones, conocida desde los romanos, cabe puntualizar que la justicia debe denegar la protección cuando quien la exhorta ha actuado de una manera irregular, bien sea por simple descuido o culpa, o por dolo (*nemo creditur turpitudinem suam allegans*).” SC, Sentencia SC4654-2019 del 30 de octubre de 2019.)

²³ Cuaderno de primera instancia, carpeta 02, archivos 132 y 133.

el objetado, lo que llevó a que fueran contestadas a favor del extremo pasivo las preguntas que eran materia de indagación:

“A) A la cuestión: la alegación “50 % MENOS AZÚCARES - *VS MILO® REGULAR EN POLVO” que figura en el alimento MILO® NUTRI FIT fabricado por la empresa Nestlé de Colombia S.A. y con registro sanitario n° RSA-003438-2017 ¿Es cierta y se ajusta a las disposiciones que la regulan?*

Sí, la declaración “50 % MENOS DE AZÚCARES* - *VS MILO® REGULAR EN POLVO”, que figura en el etiquetado del alimento MILO® NUTRI FIT®, es cierta y se ajusta a lo que dispone la Resolución número 333 de 2011 del Ministerio de la Protección Social de la República de Colombia.

B) A la cuestión: la alegación “REDUCIDO EN AZÚCARES” que figura en el alimento MILO®NUTRI FIT® fabricado por la empresa Nestlé de Colombia y con registro sanitario n° RSA-003438-2017 ¿Es cierta y se ajusta a las disposiciones que la regulan?

Sí, la declaración “REDUCIDO EN AZÚCARES”, que figura en el etiquetado del producto MILO® NUTRI FIT®, es cierta y se ajusta a lo que dispone la Resolución número 333 de 2011 del Ministerio de la Protección Social de la República de Colombia.

C) A la cuestión: ¿Considera que el dictamen pericial de Don Alberto Enrique Rincón Martínez, aportado por el Actor Popular, aporta algún elemento fundado que permita concluir que no sea cierto que el alimento MILO® NUTRI FIT® contiene un 50% menos azúcares que el alimento MILO® REGULAR?

Leído y estudiado el dictamen pericial aportado por el Actor Popular, he de afirmar que no he encontrado en el mismo ningún elemento o prueba que permita concluir de forma objetiva y fundamentada que no sea cierto que el alimento MILO® NUTRI FIT® contiene un 50% menos azúcares que el alimento MILO® REGULAR.”²⁴

(Negrillas del texto)

El perito sustentó que fueron medidos todos los azúcares de los productos, incluso los aportados por la maltodextrina²⁵, por la técnica de la “*cromatografía líquida*” descrita como “*cromatografía líquido con un detector infrarojo*”²⁶ en la que se halló como resultado una reducción en azúcar entre un 60 a 65% del “*Milo Nutri Fil*” y la receta de “*Milo Regular*”²⁷, lo que respalda la veracidad de las proclamas “*50% menos azúcares*” y “*reducido en azúcares*”.

²⁴ Cuaderno de primera instancia, carpeta 02, archivo 132, página 09.

²⁵ De la maltodextrina se explicó por el perito de Nestlé que no es un sacárido, sino un producto que se obtiene de la hidrólisis del almidón, con una pequeña cantidad de azúcares -entre un 5 y un 20%. (grabación 134, minutos 1:54:00.)

²⁶ Ibidem, archivo 132, páginas 04 y 05; y grabación 134, minutos 1:28:00.

²⁷ Ibidem, archivo 132, páginas 04 a 06.

2º) La imparcialidad del experto no fue cuestionada y en ese sentido el dictamen es “*independiente y corresponde a su real convicción profesional*” como llama el inciso cuarto del artículo 226 y el artículo 235 del C.G.P., por lo que no puede decirse que el accionado fabricó su propia prueba como prohibición que contraría los principios generales del derecho probatorio²⁸.

3º) El dictamen aportado por el demandante²⁹ no logró ilustrar a la judicatura sobre los temas planteados en la demanda como se explicó en los puntos 7 y 8 de la sentencia³⁰, en tanto, no respaldó analíticamente las conclusiones que se sustentaron en la prueba documental³¹, sin haber acudido a algún procedimiento de comparación directamente sobre los productos que son de amplia circulación en el mercado (por falta de tiempo, de unos estándares y de respuesta de los laboratorios ante los que consultó³²); sino que, por demás, estas no fueron precisas, y contrario, mantuvo en incertidumbre el debate al que pretendía dar solidez³³.

4º) La falta de colaboración que se le endilga a Nestlé de Colombia para atender los requerimientos del actor frente a la documentación que consideró faltante para rendir su dictamen no puede ser atendida con el peso que se le atribuye, esto es, como indicio en su contra o como presunción de veracidad³⁴, menos aún, para enervar el sentido de la sentencia.

Así, entre los archivos 110 y 113 a 129 del expediente de primera instancia, obran distintas comunicaciones del demandante, del perito Alberto Enrique Rincón Martínez, químico farmacéutico, y el apoderado de Nestlé en los cuales:

²⁸ G. J. CCXXV, página 405, citada en la sentencia 202 de 25 de noviembre de 2004.

“(…) es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del código de procedimiento civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del juez. Esa carga (…) que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori*, no existiría si al demandante le bastara con afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el juez.

Cita referenciada en la sentencia SC9123-2014 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

²⁹ Cuaderno de primera instancia, carpeta 02, archivo 129, páginas 13 y ss.

³⁰ Ibidem, archivo 149, páginas 09 a 12.

³¹ Ibidem, grabación 134, minutos 14:20, 20:20 y 28:50. En este último señaló el perito Alberto Enrique Rincón Martínez que su estudio estaba “*sobre una revisión documental*”.

³² Ibidem, grabación 134, minuto 21:00.

³³ Ibidem, grabación 134. El perito Alberto Enrique Rincón Martínez en el minuto 41:25 respondió que no podía aseverar que la reducción en azúcar del “*Milo Nutri Fil*” fuera falsa, y en el minuto 50:00 indicó que la información del “*Milo Nutri Fil*” sobre su reducción en azúcar al parecer es correcta “*pero carece de soporte*.”

³⁴ Código General del Proceso.

Artículo 233. Deber De Colaboración De Las Partes. Las partes tienen el deber de colaborar con el perito, de facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo; si alguno no lo hiciera se hará constar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra.

Si alguna de las partes impide la práctica del dictamen, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión que la otra parte pretenda demostrar con el dictamen y se le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.

PARÁGRAFO. El juez deberá tener en cuenta las razones que las partes aduzcan para justificar su negativa a facilitar datos, cosas o acceso a los lugares, cuando lo pedido no se relacione con la materia del litigio o cuando la solicitud implique vulneración o amenaza de un derecho propio o de un tercero.

(Subraya fuera del texto).

- a. El 06 de junio del año en curso, se requirió por el perito de la parte demandante a Nestlé: el formato de solicitud del registro sanitario, la ficha técnica con la información respecto a la composición, porcentajes de los ingredientes, tipo de tratamiento, reportes analíticos, tabla de composición, tablas comparativas, los del producto con el que es comparado, la resolución de buenas prácticas de laboratorio, la descripción de los equipos utilizados o que intervinieron en los ensayos, reportes analíticos realizados a los productos, el historial de trámites relacionados, copia de los registros sanitarios y las vigencias, información de las modificaciones, de distintos lotes de los alimentos, hoja de cálculo utilizada para el procesamiento de los datos, composición cuantitativa de todos los azúcares del producto y del comparado, informe de los dígitos del código de lote y procedimiento para la asignación de lotes, y el certificado de evaluación de conformidad del producto.³⁵
- b. El 08 de junio se informó por Nestlé acerca de la recolección de la información y su disponibilidad a partir del 09 de junio de 2022.³⁶
- c. El 09 de junio Nestlé dejó constancia de la remisión al perito de algunos de los documentos requeridos, en 120 folios, y la referencia breve a cada punto, en el que se indica si fue aportado el soporte o el motivo por el cual no se anexó.³⁷
- d. El 14 de junio el perito de la parte demandante informó a Nestlé, que era indispensable conocer de la ficha técnica, aludida como reservada y secreta, “*por lo menos*” el porcentaje de “*i. MALTODEXTINA: ingrediente que hace parte de los ingredientes del producto ALIMENTO A BASE DE MALTA Y COCOA CON VITAMINAS Y MINERALES-MILO NUTRI FIT marca MILO NESTLÉ, y, ii. AZUCAR: ingrediente que hace parte de los ingredientes del producto ALIMENTO A BASE DE MALTA Y COCOA CON VITAMINAS Y MINERALES – ACTIV-GO.*”³⁸
- e. Para el 16 de junio obra la respuesta de Nestlé al mensaje anterior en el que le indica al actor popular que: “*la información solicitada no guarda relación alguna*

³⁵ Ibidem, archivo 115, páginas 2 a 5; y archivo 116.

³⁶ Ibidem, archivos 118 y 119.

³⁷ Ibidem, archivos 120 a 123.

³⁸ Ibidem, archivos 124 y 125.

con la controversia procesal definida en los hechos de la demanda, pues en la misma el Actor Popular no cuestionó la veracidad o el sustento las declaraciones realizadas en la etiqueta del producto MILO NUTRIFIT. En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que el dictamen pericial fue decretado con el fin de probar lo que “se cuestiona en el caso concreto”, los elementos que pretende verificar no corresponden al objeto de la pericia decretada y, por tal razón, mi Representada no se encuentra en la obligación de entregar dicha información.”

Y que ello podría dar lugar a la entrega de las fórmulas, lo que es de carácter confidencial y de reserva legal como “*secreto industrial*” según el artículo 260 de la decisión 486; adicional, que fueron suministrados los estudios analíticos que dan cuenta de la cantidad de azúcares de los alimentos en comparación.³⁹

f. El 21 de junio se rindió el dictamen pericial por el accionante⁴⁰.

Los anteriores dan cuenta de que, los mensajes del demandante en efecto fueron contestados por Nestlé, así como justificada la negativa de la información no anexada con fines de la elaboración de la pericia en presupuestos que cuentan con el aval normativo del párrafo del artículo 233 del Código General del Proceso, al haber aducido la propietaria que lo pedido (no anexado) no se relacionaba con la materia del litigio o implicaba vulneración o amenaza a un derecho propio o de un tercero, dentro de lo que quedó comprendido lo relativo al secreto industrial.

Posterior a esa discusión no se evidencia que el extremo actor haya solicitado directamente al juzgado la incorporación de lo faltante, sino que, procedió a presentar la experticia en los términos en que fue agregada y sustentada, por lo que, no le requirió al fallador de forma directa que se pronunciara si en efecto lo negado correspondía a la justificación que autoriza la norma; con todo, valga anotar que, el interesado no solicitó ante esta instancia la práctica de prueba alguna bajo el amparo del artículo 327 del C.G.P., igualmente, ello no se torna necesario como actuación de oficio.

En ese orden, la conducta de Nestlé no puede tenerse como una desatención a colaborar o a impedir la práctica del dictamen porque el juez no fue increpado respecto de la respuesta del archivo 127, ni se le solicitó que se pronunciara si en efecto se configuraba el respaldo del párrafo del artículo 233 del C.G.P., en cita, ni peticionada una prórroga y poder valerse la parte de otros métodos de análisis o

³⁹ Ibidem, archivos 127 y 128.

⁴⁰ Ibidem, archivos 129 y 130.

de los insumos que de forma coactiva se ordenara acercar (de haber sido el caso); sino que, con la elaboración de la experticia en apoyo únicamente de la prueba documental, expuso sus conclusiones al cuestionamiento de la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, al momento de la apreciación.

5º) El interrogatorio de parte y los testigos de la demandada Nestlé de Colombia,⁴¹ no se contradicen con lo referido en el dictamen pericial, ni con las autorizaciones que el INVIMA ha concedido para el registro sanitario del “*Milo Nutri Fit*” en el año 2017; lo que llevó además, a que no prosperara en la sentencia la tacha propuesta frente al señor Juan Carlos Farfán Pérez⁴², quien denotó un manejo de la información y de los procedimientos que han acompañado esta variedad de milo; de forma relevante, con los trámites ante el INVIMA y los cambios publicitarios.

Los testimonios también imparten claridad acerca del registro que le fue negado a Nestlé de Colombia, a través de la resolución Nro. 2020004322 del 03 de febrero de 2020 (ante el INVIMA)⁴³, y que repara el actor en su intervención, fue el que atendió la solicitud de “*adición de nombre de producto*” con fundamento en no haber allegado los análisis de laboratorio para la aprobación del descriptor nutricional “*Reducido en Azúcares – conforme a la Resolución 333 de 2021 Artículo 19*”.

Se explicó que no fue insistido el registro de inmediato porque se encontró que no era necesario acudir al INVIMA para resaltar tal propiedad (para incluir el descriptor dentro del nombre - claims)⁴⁴, lo que sí debía era contar con los soportes de la reducción, como refirió tenerlos, y que, se elevó consulta a la referida entidad en respaldo de su actuar⁴⁵, así como, por “*temas de tiempo*” en los cambios de imagen “*que se venían sobre el producto*”⁴⁶.

⁴¹ Ibidem, carpeta 01, archivo 94. Testigos: Juan Carlos Farfán Pérez quien es Gerente Senior de Asuntos Regulatorios de Nestlé de Colombia (minuto 30:00) y Rubby Esperanza Aristizábal Escobar, quien es abogada especialista en temas de registros sanitarios de suplementos dietarios quien presta sus servicios a Nestlé (minuto 1:25:00).

⁴² Ibidem, carpeta 02 archivo 149, páginas 09 a 12.

⁴³ Archivo 60, principalmente página 45. Resolución Nro. 2020004322 del 03 de febrero de 2020. Por la cual se Niega una Resolución.

⁴⁴ Ibidem, carpeta 01, archivo 94, minuto 56:2.

⁴⁵ Ibidem, carpeta 02 archivo 100. La respuesta del INVIMA indica:

“Ahora bien, en el caso que, el rotulado del producto presente otras declaraciones nutricionales no aprobadas en el registro, estas pueden ser realizadas, siempre y cuando cumplan con lo establecido en la Resolución No. 333 de 2011, en este caso particular la declaración “reducido en...” puede ser realizada en el rotulado del producto, siempre y cuando, el establecimiento demuestre con análisis del producto el cumplimiento de este descriptor, según o establecido en el numeral 19.1, literal f).”

⁴⁶ Ibidem, carpeta 01, archivo 94, minuto 37:48.

De la resolución Nro. 2020004322 de 2020 se advierte que, esta no alude en específico a que el “*Milo Nutri Fit*” no fuera reducido en azúcar, sino a la falta de soporte para adicionar el nombre, lo que es diferente, por mucho, a poder afirmar con un grado de certeza el incumplimiento; aunado a ello, a lo largo del paginario se ha expuesto que el INVIMA no ha sancionado a Nestlé por alguna infracción con el producto.⁴⁷

En el trámite de la acción popular la demandada obtuvo autorización del INVIMA para incluir en el nombre del “*Milo Nutri Fit*” la mención “*Alimento a base de malta y cocoa con vitaminas y minerales reducido en azúcares*”⁴⁸, pero ello no puede llevar a contrariar la conducta de Nestlé para equipararla a la corrección de una infracción porque, como se ha visto, no hay evidencia que denote la trasgresión a sus proclamas bien sea antes de la radicación de este medio, o con posterioridad, y por tanto, los cambios en el producto se encuentran dentro de la esfera que como titular de la marca está facultado para realizar.

Ahora bien, el INVIMA⁴⁹ no refirió inconformidad alguna con las especificaciones del empaque en cuanto a tamaño de la letra del nombre, los descriptores e información suministrada al público, lo que encuentra soporte en la visita realizada a la planta de Bugalagrande del Valle del Cauca los días 02 y 03 de diciembre de 2021 “*Inspección Sanitaria con Enfoque de Riesgo a Fábricas de Alimentos*”, donde se observó que “*en la etiqueta no se determina el incumplimiento ya que el término de comparación se hace utilizando un asterisco que el indica al consumidor el producto de comparación además se encuentra en la cara principal del producto*”.

Esto se afianza con lo informado por el testigo Juan Carlos Farfán Pérez⁵⁰ quien expuso con claridad las especificaciones del empaque, lo que coincide con la medición que fue puesta de presente por el perito de Nestlé de Colombia,⁵¹ y las especificaciones técnicas del punto 18.3.3. del artículo 18 de la resolución 333 de 2011.⁵²

⁴⁷ Ibidem, carpeta 01, archivo 94, minuto 26:00 y 42:00.

⁴⁸ Autorización expedida por el INVIMA mediante la resolución Nro. 2021055141 del 07 de diciembre de 2021. Ibidem, carpeta 02 archivo 120, páginas 82 y 83.

⁴⁹ Ibidem, carpeta 01, archivo 60, principalmente la página 47.

⁵⁰ Ibidem, carpeta 01, archivo 94, minutos 41:00, 43:30 y 45:10.

⁵¹ Ibidem, carpeta 02 archivo 130, páginas 14 a 16.

⁵² Artículo 18. Condiciones Generales Para La Declaración De Propiedades Nutricionales Comparativas. Las condiciones generales para la declaración de propiedades nutricionales comparativas son las siguientes: (...)

18.3 Se debe indicar la cuantía de la diferencia en el valor energético o en el contenido de nutrientes de acuerdo con lo siguiente: (...)

18.3.3 La información indicada en los numerales 18.3.1 y 18.3.2 debe figurar junto o inmediatamente debajo del término descriptor utilizado para la declaración comparativa y en un tamaño de letra no menor de la mitad de dicho término.

Posturas que no hallan un mayor peso de contradicción sobre sustentos sólidos, más cuando el INVIMA es la autoridad que regula el control sanitario de los alimentos entre otros, y como se mostró, estuvo conforme su visita a la planta con los diversos aspectos que ha iterado como defensa la demandada.

6º) En cuanto a la variación que se endilga al contenido en azúcar, de las fichas técnicas - versión 3⁵³ acercadas al expediente por Nestlé, para lo que se adujo que el juez omitió analizar que en la del archivo 32, se indica que contiene “*azúcares / Sugars*” 23,6 por 100 g de producto y en la del archivo 120, que este es de 19,7 sobre los mismos gramos; estos documentos no logran desacreditar el convencimiento al que se llegó en la decisión.

Como se ha expuesto, el peritaje traído por Nestlé de Colombia no tuvo como soporte la comparación de las fichas sino directamente las muestras, por lo que, las diferencias que genere la información escrita se despejan en punto al método empleado para la medición de los azúcares del producto que es distribuido, y en ese marco es que se tiene que, el alimento “*Milo Nutri Fil*” soportó el cuestionamiento de reducción que promete al público.

Muy distinto es que, los azúcares en la receta hayan podido variar, manteniendo la misma proporción entre el “*Milo Nutri Fil*” y el “*Milo Regular*” como planteó Nestlé al momento de descorrer el traslado de este recurso⁵⁴. Lo que sin duda no es suficiente para tener por configurada una mención de tal magnitud como lo es la efectuada por el apelante que “*al parecer la accionada manejó y acomodó las cifras a su antojo.*” Esto último, tendría que haberse comprobado a lo largo del trámite y no únicamente, surgir como un supuesto, más aún, cuando se encamina a fundar las bases de la solicitud de revocatoria.

7º) Sobre la falta de mención al público acerca del tratamiento de pasteurización al que es sometido el “*Milo Nutri Fil*”, surge que esa alusión no se torna obligatoria en los términos de información que refiere el numeral 7, del

⁵³ Ver los archivos 32 y 120, páginas 24 a 28.

⁵⁴ Cuaderno de segunda instancia, archivo 07, página 06.

“*Por lo anterior, si se analizan las fichas técnicas cuestionadas por el Actor Popular, lo cierto es que si bien se pudo presentar un cambio en la cantidad de azúcar por gramos en el producto Milo NutriFit® y Milo Regular® siempre se garantizó que la reducción fuera de al menos el 50%, tal y como lo establecía el empaque.*”

artículo 5 de la ley 1480 de 2011⁵⁵, ni en los del numeral 5.1.2 del artículo 5° de la resolución Nro. 5109 de 2005⁵⁶, más cuando se trata de un alimento en polvo que se debe reconstituir para su uso ordinario y no circula de forma líquida en el mercado.

Sentido en el que, se comparte lo motivado por el funcionario de primer grado en el punto 8 de la decisión: *“En ese orden de ideas, tomando en cuenta que la pasteurización es un tratamiento para esterilizar o reducir la presencia de microorganismos en alimentos de elevada actividad en agua o líquidos (como lo explicó el ingeniero MESTRES LAGARRIGA), y que esa técnica tendiente a salvaguardar la seguridad de los alimentos sí se llevó a cabo en el alimento MILO NUTRI FIT - así lo reconoció el testigo FARFÁN PÉREZ, el Despacho estima que no es obligatorio mencionar dicho tratamiento “en la cara principal de exhibición del rótulo o etiqueta, junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal”, pues no se trata de una expresión necesaria o indispensable “para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento”, conforme al numeral 5.1.2 del artículo 5° de la Resolución 5109 de 2005.”*

Ahora bien, de cara al antecedente en el que esta Corporación consideró que tal mención debe establecerse⁵⁷, se tiene que, el producto rebatido era una bebida *“jugo de mandarina”* y sobre ese tipo de alimentos fue que en su oportunidad rindió informe el INVIMA (como se desprende del escrito de apelación)⁵⁸; empero, el *“Milo Nutri Fit”* del caso concreto no se comercializa en ese estado (líquido), de ahí que, los riesgos en materia de proliferación de microorganismos no se tornan con la misma evidencia y en caso contrario, un resultado lesivo al público debió respaldarse.⁵⁹

⁵⁵ Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

Artículo 5o. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por: (...)

7. Información: Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización. (...)

⁵⁶ Resolución Nro. 5109 de 2005. Por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano.

Artículo 5°. Información que debe contener el rotulado o etiquetado. En la medida que sea aplicable al alimento que ha de ser rotulado o etiquetado; en el rótulo o etiqueta de los alimentos envasados o empacados deberá aparecer la siguiente información:

5.1. Nombre del alimento

5.1.2 En la cara principal de exhibición del rótulo o etiqueta, junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido; tales como deshidratación, concentración, reconstitución, ahumado, etc.

⁵⁷ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del 24 de octubre de 2022. Rad. 110013103050-2020-00232-01. Magistrado Ponente Dr. José Alfonso Isaza Dávila. Texto completo en las páginas 148 a 171 del vínculo: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/125241037/PROVIDENCIAS+E-194+OCTUBRE+26+DE+2022.pdf/32c6c2bb-a90a-4d74-93ac-930b82518c9a>

⁵⁸ Cuaderno de segunda instancia, archivo 06, página 11.

⁵⁹ De conformidad con el artículo 30 de la ley 472 de 1998, la carga de la prueba recaía en el demandante.

4.3. *Respecto de la omisión de emitir un fallo ultra y extra petita.* Punto de apelación IV.

Se advierte que, no es posible acatar la solicitud realizada en las instancias surtidas para este mecanismo, al propender el recurrente un fallo *ultra y extra petita*, en el entendido que las declaraciones que repara no fueron probadas; como requisito para proceder a la extensión de una orden de mayor amplitud a la requerida en la demanda o no pedida en ella⁶⁰.

Como se ha visto, las afirmaciones sobre la disminución del contenido de azúcar lograron respaldarse en el escenario que fue propuesto, igualmente, tener por “*imprecisa, insuficiente y engañosa*” la declaración “*una porción de milo 50% menos azúcares aporta 6 g de azúcares totales, de los cuales 4 g son maltosa de la malta y 2 g lactosa de la leche*” y la no información a los consumidores de los gramos de glucosa, fructosa y sacarosa, llevaría a emitir un juicio sobre un asunto no probado y que solo fue traído de paso a la discusión⁶¹, por lo que, un análisis en concreto requería haberse ahondado adecuadamente sobre las declaraciones en el empaque de los porcentajes de la maltosa y los de la lactosa; empero, los de esta última no surtieron un mayor debate, más cuando, la única prueba pericial que midió el azúcar en su conjunto fue la ofrecida por Nestlé y de esta no resulta una falta a lo promocionado y menos aún, de forma evidente.

En lo que respecta al procedimiento de pasteurización, sobre este, ya se pronunció esta Sala de Decisión, en punto anterior (2.2., ítem 7°).

4.4. *Los referentes a la condena en costas.* Puntos de apelación II y III.

En lo atinente a la condena en costas en primera instancia a cargo del demandante y a favor de Nestlé de Colombia S.A. y Almacenes Éxito S.A., surge procedente su revocatoria, al no poder tenerse como temeraria o provista de mala

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-176 de 2016. MP. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

9. En síntesis, el trámite de la acción popular se caracteriza por regirse por un sistema dispositivo especial, en el que el juez goza de la facultad de proferir fallos *extra y ultra petita*, de manera que: (i) si en el curso del proceso se encuentra probada una nueva circunstancia que no fue alegada por el demandante, y que configura una amenaza o vulneración de un derecho colectivo, el juez de la acción popular tiene a su cargo la obligación de protegerlo; y (ii) en ejercicio de sus facultades oficiosas, el juez constitucional puede ordenar remedios que excedan las pretensiones presentadas por el actor popular en la demanda, siempre que resulte necesario para hacer cesar la vulneración o amenaza. (Cita realizada a la sentencia T-443 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.)

⁶¹ Ibidem, carpeta 01, archivo 94. Testigos: Juan Carlos Farfán Pérez. Minuto 1:11:00.

fe la conducta del actor popular, como requisitos del artículo 38 de la ley 473 de 1998⁶².

En atención a las circunstancias descritas a lo largo del fallo y principalmente en los puntos 9 y 10 de dicha decisión⁶³ como atentatorias a la buena fe y lealtad procesal,⁶⁴ se entienden respaldadas en la vocación de prosperidad que procuraba el accionante de las pretensiones como interés colectivo, puesto que, se indicó que ha formulado diversos mecanismos similares, pero no se alegó que fueran idénticos, aunado a haber denotado un despliegue de las oportunidades probatorias y de contradicción lo que demuestra un interés en probar su dicho.

Igualmente, lo acontecido en el interrogatorio al perito tiene un respaldo en la permisión del artículo 228 del Código General del Proceso, para interrogar a quien lo rindió a través de preguntas asertivas o insinuantes, sin que a ello se le pueda endilgar la mala fe.

En tal escenario, se dispondrá la revocatoria únicamente de este numeral.

Igualmente, como efecto de la confirmación de los demás puntos de la decisión surge la imposibilidad de establecer condena alguna a cargo de Nestlé de Colombia S.A.

5. Del análisis de la prueba en su conjunto bajo el artículo 176 del Código General del Proceso y las cargas que recaían en cada parte para la acreditación de los hechos que interesan, no se deriva que la información suministrada por Nestlé fuera errónea, por lo que logró apoyar sin mayores disensos que, el contenido de azúcar del “*Milo Nutri Fit*” si es reducido en relación con la receta de milo tradicional o “*Milo Regular*” que lleva más de 70 años en el mercado.

De lo visto puede concluirse que, Nestlé de Colombia S.A., no ha conculcado los derechos colectivos invocados, al haber logrado probar que: (i) El alimento “*Milo*

⁶² Artículo 38. Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.

⁶³ Ibidem, archivo 149, página 12.

⁶⁴ Mención realizada en la sentencia al minuto 2:02:51 a 2:03:32, archivo “134Video.AudienciaContradicciónPeritos.mp4”, donde se lee: “al plantearle al ingeniero JOSEP MESTRES LAGARRIGA una pregunta con fines de aclaración o refutación, tergiversó deliberadamente lo que ese experto había manifestado en su sustentación respecto a la maltodextrina y al tratamiento que se le da en el ordenamiento jurídico colombiano como un azúcar, calidad que aquella sustancia no tiene, en sentido técnico”.

Nutri Fit” tiene una disminución en azúcares que se mantiene por debajo del 50% en comparación con la receta tradicional de “*Milo Regular*” (ii) el producto con el que la nueva receta “*Milo Nutri Fit*” es comparado, no ofrece confusión, porque Nestlé únicamente tiene dos versiones de milo registrada y la confrontación surge con la versión que lleva una amplia trayectoria en el mercado (iii) el empaque guarda coherencia con las especificaciones técnicas que debe contener para difundir al público, sobre la variación en azúcares (iv) la entidad no está obligada a indicar el proceso de pasteurización como tipo de tratamiento en la etiqueta del producto y (iv) el INVIMA no ha efectuado reparos frente a las autorizaciones realizadas para la comercialización del producto, en punto de ordenar su retiro, de ofrecer información engañosa o de ser perjudicial para el consumo humano.

6. Lo discurrido permite concluir que los puntos de apelación resultan estériles para el propósito perseguido, y únicamente se procederá a revocar la condena en costas a cargo del demandante, sin costas en esta instancia al no evidenciarse causadas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Modificar la sentencia proferida el 24 de agosto de 2022 por el Juzgado 37 Civil del Circuito de esta ciudad, en el presente radicado; y consecuente con ello, **revocar** el numeral tercero del fallo cuestionado en lo atinente a la condena en costas impuesta al actor popular; conforme a las razones antes expuestas.

Segundo. Confirmar en lo demás el fallo apelado.

Tercero. No condenar en costas en esta instancia.

Notifíquese

Los Magistrados⁶⁵,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c1ed41f47b5b3a0b4174c4e9799f26537999f17d49a70f28b6fc0ce85c41bddb**

Documento generado en 14/12/2022 04:55:49 PM

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

⁶⁵ Documento con firma electrónica colegiada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA **Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 8 de febrero de 2022, por el Juzgado 39 Civil Circuito de Bogotá, por el cual no tuvo en cuenta el embargo de remanentes.

ANTECEDENTES

Mediante proveído que ahora se cuestiona el Juez *a-quo* resolvió no tener en cuenta el embargo de remanentes solicitado por el Juzgado 14 Civil del Circuito y Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, toda vez que “*con antelación en auto del 13 de febrero de 2019 fue teniendo en cuenta el comunicado por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá al interior del proceso ejecutivo 2017-00055 (...)*”

Inconforme con esta determinación el gestor judicial de la parte demandante interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación; en síntesis, expresa que la comunicación anterior de una medida de remanente, no impide tener en cuenta los remanentes comunicados con posterioridad, por lo que considera que la negativa no obedece a la realidad en razón a que deben ser teniendo en cuenta en el orden debidamente comunicados.

En auto del 26 de septiembre de 2022, el fallador de primer grado resolvió no revocar la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 8° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

2.- Análisis del recurso

1.- Sea lo primero decir que las medidas cautelares se caracterizan por “(...) su carácter eminentemente accesorio e instrumental, sólo busca reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante...” (López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento civil, tomo II, pág. 875. 9ª edición. Dupré Editores. Bogotá D.C., 2009).

2.- Con el fin de desatar el recurso de apelación, en principio es pertinente acudir al contenido del artículo 466 del C. G. del P., normatividad que establece cuándo procede la persecución de bienes embargados en otro:

“Quien pretenda perseguir ejecutivamente bienes embargados en otro proceso y no quiera o no pueda promover la acumulación, podrá pedir el embargo de los que por cualquier causa se llegaren a desembargar y el del remanente del producto de los embargados.

(...)

La orden de embargo se comunicará por oficio al juez que conoce del primer proceso, cuyo secretario dejará testimonio del día y la hora en que la reciba, momento desde el cual se considerará consumado el embargo a menos que exista otro anterior, y así lo hará saber al juez que libró el oficio”.

Escrutada las documentales allegadas al plenario se observa lo siguiente:

Mediante oficio 2068 del 22 de agosto de 2018 el Juzgado 18 Civil del Circuito comunicó el embargo de los remanentes dentro del presente asunto.

En comunicación 715 del 2 de abril de 2019 el Juzgado 14 Civil del Circuito comunicó el embargo de los remanentes y, de igual manera en oficio O-921-750 del 28 de septiembre de 2021, lo hizo el Juzgado 9 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias.

Luego con auto del 8 de febrero presente, se dispuso no tener en cuenta el embargo de remanentes solicitado por los Juzgados 14 Civil del Circuito y 9 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias en razón a que con antelación se tomó atenta nota del remanente comunicado por el Juzgado 18 del circuito, decisión que es objeto de la alzada.

Contrastada la preceptiva citada en líneas precedentes con lo acontecido en el caso bajo análisis, se evidencia que la decisión del *a quo* de no tener en cuenta el embargo de los remanentes comunicados por distintos despacho judiciales no se sustenta en ninguna disposición normativa, pues en criterio de la Sala los remanentes comunicados en el asunto deben tenerse en cuenta, diferente es que los mismos deben guardar el turno para su consumación de manera cronológica, pues de lo contrario, se estarían desconociendo las cautelas recibidas con anterioridad y acogidas dentro del expediente, motivo por el cual no puede prescindirse en la demanda primigenia de los embargos de remanentes comunicados por los distintos juzgados, toda vez que el proceso civil donde se persiguen los bienes que se lleguen a desembargar o el remanente de los embargados, es uno sólo que se tramita bajo la misma cuerda procesal y por ende, debe tener en cuenta todos los embargos decretados.

En este orden de ideas, la decisión atacada debe ser revocada, a fin de tener en cuenta los embargos de remanentes comunicados por los Juzgados 14 Civil del Circuito y Noveno Civil Municipal de

Ejecución de Sentencias de esta ciudad, empero, haciendo la claridad que para efectos de su consumación será en el turno cronológico aportado al plenario.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 8 de febrero de 2022, por el Juzgado 39 Civil Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído, en consecuencia, se Dispone:

Tener en cuenta el embargo de remanentes decretado por i) el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso ejecutivo No. 2017-00357 y ii) el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Bogotá dentro del proceso ejecutivo No. 711-2018-0010-00, advirtiendo para ello que deben guardar el turno para su consumación de manera cronológica.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO. - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **c9741274c760705af0660f7c604e7e864188274c4bd77fe71c4507ff3afe0eb0**

Documento generado en 15/12/2022 02:42:44 PM

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



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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 11001-3103-040-2013-00750-02
Proceso: Declarativo
Demandante: Carlos Julio Martínez González
Demandado: Carlos Enrique García Aldana y otro
Asunto: Súplica

Discutido y Aprobado en Sala Dual de Decisión del 15 de diciembre de 2022. Acta 50.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto del 26 de octubre de 2022, proferido por la Magistrada Ponente Aída Victoria Lozano Rico, dentro del proceso **DECLARATIVO** instaurado por **CARLOS JULIO MARTÍNEZ GONZÁLEZ** contra **CARLOS ENRIQUE GARCÍA ALDANA** y **JUAN FRANCISCO GARCÍA ALDANA**.

3. ANTECEDENTES

3.1. El pronunciamiento objeto de censura, es aquel mediante el cual la Funcionaria declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el extremo convocante contra la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá¹.

3.2. Contra dicha decisión se formuló recurso de súplica, argumentando, en síntesis, que cumplió con la carga de sustentar la alzada ante la primera instancia².

4. CONSIDERACIONES

4.1. El recurso de súplica previsto en el artículo 331 del Código General del Proceso, se justifica porque existiendo autos dictados por el Magistrado sustanciador que, por su naturaleza son apelables, no resulta viable su conocimiento por parte de la honorable Corte Suprema de Justicia. El Legislador con miras a preservar los derechos de los litigantes dejó entonces abierta la posibilidad de impugnar ante el Magistrado que sigue en turno, garantizando la legalidad de las decisiones que profiera.

Así las cosas, resulta fácilmente apreciable que son dos los presupuestos que deben concurrir para la procedencia del mismo: que el proveído frente al cual se interpone corresponda a aquéllos que por su naturaleza serían apelables; y, que se haya dictado en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto- “...*También procede contra el ... que **resuelva sobre la admisión del recurso de apelación o casación**...*”, siempre que en cualquiera de tales eventos traduzca una decisión del

¹ 05DeclaraDesierto.pdf

² 06RecursoSuplica.pdf

Magistrado sustanciador.

4.2. Bajo esta óptica, al rompe se advierte entonces la inviabilidad de la impugnación que ocupa la atención de la Sala, en la medida que el proveído censurado no se adecúa a los presupuestos normativos antes mencionados, habida cuenta que se pretende suplicar el auto que declaró la deserción del medio de censura, decisión que, por su naturaleza, no es susceptible de apelación.

En puridad, el recurso que nos ocupa es plausible contra el proveído que “...*resuelve sobre la admisión del recurso de apelación...*”, lo cual, valga anotar, fue lo decidido el 11 de octubre pasado, donde, además, se corrió traslado para sustentar el remedio vertical.

En esa oportunidad, cabe relieves, el laborío de la magistrada sustanciadora se circunscribió a verificar los presupuestos para la admisibilidad, de conformidad con el artículo 325 *ibidem*, los cuales se encontraron estructurados. Consecuencia de ello, se continuó con la aludida fase procesal que fue desatendida, en esta instancia, por el inconforme.

En esas condiciones, resulta improcedente el pronunciamiento sobre el *sub-examine*.

No obstante, lo anterior, se ordenará regresar esta actuación al despacho de origen, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 318 *ejusden*, para que, si lo considera pertinente, decida frente al medio de censura. Al efecto, ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

“...Si bien es cierto que el auto dictado por el magistrado sustanciador que declara desierto el recurso de apelación no admite aquel medio de impugnación, su denominación no fue más que un error

intrascendente del recurrente, si en cuenta se tiene su verdadera intención–cuestionar la declaratoria de desierto del recurso-, que no afecta en nada el cumplimiento de las garantías procesales de las partes, ni contraviene el debido proceso; además que no se erige en un impedimento legal para la concesión de la censura”.

“Una interpretación garantista y respetuosa de las prerrogativas procesales de los tutelantes, habría dado lugar a que, ante la improcedencia de las herramientas defensivas por ellos utilizadas, su recurso se tramitara por la vía adecuada – la reposición-, pues es evidente que al haber cuestionado oportunamente la decisión del Tribunal accionado, su objetivo no era otro que controvertir las razones expuestas por la magistrada sustanciadora en su providencia, sin que sea relevante, desde la óptica constitucional, la nominación que hayan dado a sus reparos (...)” (CSJ sentencia STC de 17 de agosto de 2016, exp. 2016-02200-00)...”³

5. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**,

RESUELVE:

5.1. ABSTENERSE de resolver por improcedente el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 26 de octubre de 2022.

5.2. DETERMINAR que no hay condena en costas de la instancia, ante la naturaleza de la decisión.

³ Sentencia del 27 de enero de 2021. STC299-2021. Radicación 11001-02-03-000-2021-00053-00. Magistrado Ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

5.3. ORDENAR que en firme esta decisión, regresen las diligencias a la Magistrada Ponente para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **544ef307ce0471556ac2b9250298fc55ee951cfc9ab02d522ee50c823fd1a537**

Documento generado en 15/12/2022 10:16:09 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 22 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta (40) del Circuito Civil de Bogotá, mediante el cual se negó el mandamiento de pago.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante apoderado judicial, el señor Carlos Galvis Siabato solicitó librar mandamiento ejecutivo en contra de la sociedad Constructora e Ingeniería Vila S.A.S, aportando como títulos valores -facturas de venta-.

2.- La Jueza *a quo* negó el mandamiento de pago, tras considerar que los títulos báculo de la ejecución no cumplen las exigencias del Art. 772 y 774 del C de Co., como quiera que la descripción del servicio indicado en los referidos títulos no se acompaña con las características de un bien entregado o un servicio prestado, además que no hay constancia del recibo que permita tener por aceptados expresa o tácitamente los títulos valores aportados al plenario.

3.- Inconforme con esa decisión la parte actora interpuso recurso de apelación, bajo el sustento que los requisitos aludidos por la jueza de instancia se encuentran plenamente acreditados en el plenario, ello en razón a que en las facturas se indicó como causa de la expedición de las mismas “*el acta de liquidación de torre o etapa*”

correspondiente como quiera que el origen de la obligación lo es la prestación de servicios de obra y construcción que realizó el demandante a favor de la demandada y cuyos cortes de obra para la determinación del valor a cobrar se hace siempre en este tipo de actividades de la construcción mediante actas de liquidación de las obras en las torres o etapa correspondiente”.

Afirma que se acreditó que las facturas fueron debidamente entregadas, recibidas y aceptadas tácitamente por la obligada en razón a la comunicación en la que admite la contabilización de las mismas.

4.- En proveído del 27 de septiembre de la presente anualidad, la jueza concedió el recurso de alzada; razón por la cual, se conoce del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

5.- Competencia

Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 4° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical

6.- El juicio ejecutivo ha sido definido como un procedimiento contencioso especial por medio del cual el acreedor exige el cumplimiento total o parcial de una obligación clara, expresa y exigible, que conste en un acto o documento proveniente del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o administrativa que deba cumplirse, y que el deudor no realizó en su debida oportunidad. De ahí que, debe tener origen en un título que tenga fuerza por sí mismo de plena prueba.

De modo tal, que al tenor del artículo 422 del Código General del Proceso, son dos las condiciones básicas para la existencia de un título ejecutivo, la primera corresponde a la formal, que tiene que ver con la calidad del documento que da cuenta de la existencia de la obligación, es decir, que *“provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no*

constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.

La segunda, se refiere al requisito material o sustancial, el cual exige que *“el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es **clara** la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es **expresa** cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es **exigible** si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada”.* (C.C.S. T expediente T-3.970.756 de 24 de octubre /2013).

De suerte, que una obligación que no se ajuste a los anteriores presupuestos, no se le puede abrir paso al juicio coactivo, de lo contrario, presentada la demanda *“acompañada de documento que preste mérito ejecutivo”*, el funcionario encargado librará la orden de apremio, ordenando al ejecutado que cumpla el mandato en la forma pedida, si así fuere procedente, *“o en la que aquel considere legal”*.

Los títulos valores para ser considerados como tal deben reunir unos requisitos generales y otros especiales, los de carácter y estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: el derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del Código de Comercio.

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

6.1.- Descendiendo a la documental aportada al plenario, se observa que se aportaron para incoar la acción ejecutiva, las

facturas de venta 253, 238, 240, 241, 251, 252, 254, en las que se observa: i) nombre e identificación del facturador y el adquirente; ii) la fecha de emisión; iii) descripción del servicio prestado y iv) el valor unitario y el valor total a cobrar.

Ahora bien, frente al primer requisito aludido por la Jueza de instancia, esto es, la descripción del servicio prestado se aprecia en las referidas facturas aportadas al plenario que fue presentado en la dependencia de la sociedad demandada para el cobro de los servicios prestados en atención a las actas de liquidación de las torres indicadas por la obra Villarenacer, sin que sea requisito adicional indicar el origen de las respectivas actas, pues de ser el caso, es al interior del proceso que podrá debatirse el negocio jurídico del cual se originan los cobros de las facturas de venta, por lo que en criterio de la Sala se cumple con el requisitos referido en líneas atrás.

Respecto al recibido de las mismas, se acompasa los argumentos aludidos por el *A quo* con las documentales aportadas al plenario, en tanto, ni en el cuerpo de las facturas 238, 239 y 240, ni en documento separado se advierte junto con el nombre, identificación y fecha de recibido así como la certificación de recibo del servicio prestado, pues de la documental portada nada se vislumbra del recibido de las mismas, sin que el sello ilegible contenga dichos requisitos, situación que impide tener por aceptadas tácitamente las facturas de venta antes referidas, máxime que la certificación aportada como anexos de la demanda no puede ser considerada como parte integral de las facturas aportadas al plenario

Siendo la aceptación, expresa o tácita, uno de los elementos esenciales para que la factura sea considerada título valor y dado que en el *sub judice*, no se acreditó tal requisito, no puede pregonarse que los títulos valores facturas N° 238, 239 y 240 en que se finca la ejecución provengan del deudor y constituyan plena prueba contra él, situación que conlleva a predicar que dichos documentos como fundamento de la presente acción, no reúne los requisitos previstos en la ley mercantil, y por ende tampoco los previstos en el Art 422 del C.G.P.

En atención de las anteriores consideraciones, en lo que respecta a las facturas de venta N° 253, 251, 252 y 254, base de la ejecución, fluye que ellos contienen los requisitos de la factura de venta, así

como el requisito echado de menos por la Jueza de instancia, esto es la descripción del servicio prestado.

Por lo expuesto, se revocará de manera parcial el proveído impugnado, ordenándole a la Juzgadora *a quo* que provea según corresponda sobre el mandamiento de pago según lo dispone el artículo 430 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR de manera parcial el auto del 22 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta (40) del Circuito Civil de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

En consecuencia, se ordena a la juez de primera instancia que provea, según corresponda y, prescindiendo de las argumentaciones que aquí se desestimaron, sobre los requisitos generales y específicos de las facturas de venta N° 253, 251, 252 y 254.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el auto del 22 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta (40) del Circuito Civil de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: En firme la decisión, remítase al Juzgado de conocimiento para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **146cb0276f2bf4f4b2f289f055baf6c392f2fe1db175ad7b54e4df244fab2cc1**

Documento generado en 15/12/2022 02:42:43 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 28 de marzo de 2022, por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se aprobó la liquidación de costas.

I. ANTECEDENTES

En proveído del 19 de abril de 2021, se declaró probada la excepción previa denominada “*cláusula compromisoria*” y consecuente de ello se decretó la terminación del asunto lo que conllevó a la condena en costas de la parte demandante.

En proveído que ahora se cuestiona, el Juez *quo* aprobó la liquidación de costas por un valor correspondiente \$15.000.000.00; contra esta decisión el gestor judicial de la parte actora interpone recurso de reposición y, en subsidio, apelación censurando que el valor impuesto por concepto de agencias en derecho es excesiva si se tiene en cuenta las actuaciones surtidas al interior del asunto, la duración del proceso, la gestión que desarrolló el extremo demandado, así como la virtualidad del asunto, situaciones que en su sentir permiten reducir el monto de las agencias en derecho.

El fallador de primer grado resolvió no revocar la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

En el caso concreto se discute, si la suma impuesta por agencias en derecho, se ajusta a los parámetros señalados en el art. 366 del C. G. P y el Acuerdo PSAA16-10554 del C. S. de la Judicatura (núm. 4 del art. 366 del C. G. del Proceso), atendiendo la duración del conflicto y la gestión desplegada por la parte vencedora en el asunto.

Como ya se tiene aceptado por la jurisprudencia, en la cuantificación de las agencias en derecho se deben tener en cuenta los parámetros

establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 del cinco (5) de Agosto de 2016 que reguló estas tarifas en asuntos de naturaleza civil, de familia, laboral, y penal de la jurisdicción ordinaria y contenciosa administrativa (art. 1) e igualmente señaló pautas a las que se debe someter el funcionario en su cuantificación, sin que le esté permitido superar el rango impuesto por éstas, es decir que para su aplicación se tendrá en cuenta la naturaleza del proceso, calidad y duración de la gestión desplegada por la parte victoriosa y, además, todo elemento de juicio que le permita valorar la labor jurídica desarrollada, sin saltar los mínimos y máximos.

Para el asunto objeto de estudio, se tiene que el asunto terminó en razón a encontrarse probada la excepción previa presentada por la pasiva por lo que tal y como lo indicó el A quo debe darse aplicación a las disposiciones contempladas en el parágrafo 4° del Acuerdo antes referido *“En cuanto fuere procedente, cuando el asunto concluya por uno de los eventos de terminación anormal, se tendrán en cuenta los criterios previstos en el artículo anterior, atendiendo a la clase de proceso según lo que adelante se regula, sin que en ningún caso las agencias en derecho superen el equivalente a 20 S.M.M.L.V..”*.

El juez *a quo* estableció como agencias en derecho la suma de un quince millones de pesos (\$15.000.000.00), conforme a las pautas contempladas en el acuerdo referido en líneas atrás.

En punto de límites establecidos para la condena en agencias en derecho, precisa que *“Cuando las tarifas correspondan a porcentajes, en procesos con pretensiones de índole pecuniario, la fijación de las agencias en derecho se hará mediante una ponderación inversa entre los límites mínimo y máximo y los valores pedidos. Esto es, a mayor valor menor porcentaje, a menor valor mayor porcentaje, pero en todo caso atendiendo a los criterios del artículo anterior”*¹.

En ese orden, el *A quo* debe ceñirse al rango que se ha determinado como aplicable a este caso, que –se itera- oscila hasta el equivalente a 20 S.M.M.L.V, situación que en efecto se advierte de la suma señalada como agencias en derecho en primera instancia por cuanto está dentro de los límites establecidos en el Acuerdo al que se hizo mención líneas atrás, sin embargo, a juicio de esta Sala, la suma impuesta como agencias en derecho no se encuentran en proporción a la duración de la gestión desplegada por la parte y, además, que el asunto culminó antes de iniciar las acciones procesales tendientes a definir de fondo el litigio que le impide permitiera valorar la labor jurídica desarrollada.

En consecuencia, el rango tarifario aplicado por la instancia en virtud del Acuerdo PSAA16-10554 no se ciñe a los aspectos objetivos y subjetivos previstos; razón por la que, se dispondrá la modificación del valor de la agencia en derecho fijadas por la primera instancia, para en

¹ Parágrafo 3° Art. 3° del ACUERDO No. PSAA16-10554 de 2016.

su lugar, estimar ese guarismo en lo correspondiente a cinco (5) S.M.M.L.V.

Teniendo las cosas el cariz descrito se revocará el auto debatido, según se anotó, para modificar el valor reconocido por concepto de agencias en derecho en primera instancia.

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

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO: REVOCAR el auto adiado 10 de noviembre de 2021, por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

En consecuencia, se fija como agencias en derecho para primera instancia lo correspondiente a cinco (5) S.M.M.L.V.

SEGUNDO: - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **ee2bd84041a833e022b7844a1ff33ea95df8ad47f54e3389e3ac8ec664433978**

Documento generado en 15/12/2022 02:42:42 PM

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

República de Colombia

Rama Judicial



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

Radicación: 110013103049-2021-00347-01 (5527)
Demandante: Scotiabank Colpatria S.A.
Demandado: María Camila Lemus Villamizar
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Termina

Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

En escrito visto el pdf 06 del cuaderno del Tribunal¹, que se presume auténtico (art. 244, inc. 3°, del CGP), el apoderado de la sociedad demandante, manifestó que desiste del recurso de apelación impetrado contra el auto proferido el 1° de diciembre de 2021 por el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, para lo cual se encuentra facultado según el poder obrante en el folio 2, pdf 02CuadernoPrincipal.pdf.

El artículo 316 del Código General del Proceso preceptúa que las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido.

En consecuencia, acéptase el desistimiento del recurso de apelación antes referido. Sin costas por no aparecer causadas.

En firme esta providencia, devuélvase las diligencias al despacho de origen para que expida las órdenes, constancias, comunicaciones y demás instrucciones pertinentes.

Notifíquese y devuélvase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', written over a light blue rectangular background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

¹ 06MemorialDesistimiento.pdf.

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido en la Sala de Decisión Virtual celebrada el primero (1) de diciembre y aprobado en la del quince (15) siguiente, ambas de 2022.

Ref. Proceso verbal de **NATHALY SÁNCHEZ SÁNCHEZ** contra **JEFFER OSWALDO CRUZ MEDINA** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-004-2019-00759-01.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por tratarse de la disposición vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por Nathaly Sánchez Sánchez frente al fallo del 23 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal adelantado por la impugnante contra Jeffer Oswaldo Cruz Medina y sus dos menores hijos N.C.S. y V.C.S¹.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La actora solicitó luego de reformada la demanda, que se declare la nulidad absoluta del “*acto de insinuación notarial y la donación correspondiente*”, que el señor Cruz Medina realizó a sus descendientes

¹ En virtud del artículo 47 del Código de la Infancia y Adolescencia, armonizado con el canon 7 de la Ley 1581 de 2012, se omite el nombre de los menores de edad.

N.C.S. y V.C.S., el cual consta en la escritura pública No. 2647 del 14 de noviembre de 2015 de la Notaría Tercera del municipio de Sogamoso – Boyacá, cuyo negocio jurídico versó sobre los inmuebles distinguidos con folios de matrícula No. 50C-1829990 y 50C-1829913. En consecuencia, petitionó que se ordene la restitución de los aludidos predios a la sociedad conyugal, la cual ya se encuentra en etapa de liquidación.

De forma subsidiaria, reclamó la declaratoria de inexistencia del aludido contrato por adolecer de “*objeto ilícito*” o, en su defecto, calificarse de “*nulo*”, por tratarse de “*una donación de cosa ajena*”.

A su vez, reclamó que, de no salir avante las “*pretensiones principales*”, se concluya que el acuerdo cuestionado “*es simulado*”, por evidenciarse una defraudación del esposo demandado a la promotora de la acción o, en últimas, se disponga “*la resolución*” del mismo. En todo caso, *i)* ordenar la “*cancelación del contrato de donación*”, así como las anotaciones que obran en las matrículas inmobiliarias de los bienes afectados y *ii)* condenar al extremo pasivo al pago de perjuicios morales y materiales².

2. Sustento Fáctico.

En apoyo a sus pedimentos, en síntesis, expuso los siguientes hechos³:

La demandante relató que sostuvo una unión marital de hecho con el señor Jeffer Oswaldo Cruz Medina, desde el 1 de abril de 2010. Luego, mediante documento escritural No. 7316 de 21 de diciembre de 2011, “*adquirieron*” un apartamento, junto con un garaje, identificados con los folios de matrícula No. 50C-182990 y 50C-1829913. Comentó que en ese instrumento se consignó que el estado civil de Cruz Medina era “*soltero con unión marital de hecho*”.

El 1 de junio de 2013, la pareja contrajo matrimonio católico y dentro de su relación procrearon a sus dos hijos N.C.S. y V.C.S. –integrados en esta causa-; sin embargo, para febrero de 2015, la familia se desintegró y el

² Folios 286 - 289, Archivo “*01ExpedienteDigitalizado.pdf*” del “*01CuadernoPrincipal*”.

³ Folios 290 - 289, Archivo “*01ExpedienteDigitalizado.pdf*” del “*01CuadernoPrincipal*”.

14 de diciembre de ese año, mediante la escritura No. 2647, el padre de los menores les donó a estos, los 2 inmuebles que vienen de referenciarse. Comentó que en el negocio jurídico la actora actuó en representación de sus descendientes, pero para ello *“fue objeto de maltrato físico, psicológico y verbal”*. Ya el 15 de febrero de 2016, se llevó a cabo la cesación de efectos civiles de matrimonio.

La demandante se duele de que su ex esposo transfiriera el derecho real de dominio de unos predios que hacían parte de la sociedad patrimonial, cuando aquel no tenía la libre disposición del 100% de estos bienes y, censuró que no cumpliera con el requisito de insinuación para la autorización de la donación ante notario. Por otra parte, manifestó que el cuestionado la desalojó del apartamento de forma violenta.

3. Contestaciones.

3.1. Jeffer Oswaldo Cruz Medina, por conducto de su apoderada, se opuso a las pretensiones incoadas en su contra y formuló las excepciones de mérito que denominó *“falta de legitimación en la causa por activa”*, *“mala fe de la demandante y su apoderado judicial”* y *“no consignar a favor de los donatarios el usufructo de los inmuebles objeto de donación”*.

Como soporte de lo anterior, alegó que la actora no contaba con la facultad legal para demandar la nulidad del documento escritural que contiene intrínseca la donación, cuando actuó en representación de sus menores hijos y aceptó las consecuencias jurídicas del negocio celebrado.

A su vez, expresó que la transferencia a título gratuito se realizó en beneficio de estos últimos y que se comprometieron a destinar el usufructo de los inmuebles a las cuentas de ahorros de los niños y al sostenimiento de las heredades; sin embargo, la convocante, incumplió con su carga cuando tenía la administración de estos, al punto que el señor Cruz Medina, debió solventar –con su propio pecunio–, cuotas de administración e impuesto predial durante los años 2017, 2018 y 2019.

Luego, refirió que no es cierto que a la demandante se le haya despojado de forma violenta o abusiva del apartamento, pues contrario a esto, lo que sucedió es que se le otorgó la custodia de sus hijos y debió tomar la administración de aquel, aunado a que en la actualidad cursa el proceso que adelantó en contra de su contraparte de privación de administración de los bienes.

Por otro lado, se opuso al pago de indemnización de perjuicios, ante la ausencia de prueba que los respalde y porque no hubo defraudación a la sociedad conyugal, en tanto la reclamante firmó, de manera voluntaria y consciente, los actos de donación y liquidación de sociedad conyugal⁴.

3.2 Por su parte, la curadora *ad litem* de los menores N.C.S. y V.C.S., invocó como medio exceptivo de defensa: “*inexistencia del derecho alegado*”, bajo el argumento consistente en que los padres de los pequeños no celebraron capitulaciones matrimoniales para incluir o excluir bienes.

En suma, adujo que no es cierto que la donación involucrara algún activo perteneciente a la sociedad conyugal, dado que el apartamento y el garaje objeto de controversia fueron adquiridos en el año 2011, cuando aún la demandante no se había unido en matrimonio con el señor Cruz Medina, así que dichos inmuebles, contaban como propios y, por tanto, estaba con la plena facultad para disponer libremente de ellos.

Señaló que, tanto la simulación como la nulidad absoluta pretendidas, carecen de sustento jurídico y, por otra parte, presentó objeción al juramento estimatorio, por inexistencia del daño moral alegado, aunado a que el presunto perjuicio material, no se ha causado por tratarse de honorarios de abogado, los que se fijarán finalmente en las costas procesales a cargo de la parte vencida⁵.

⁴ Folios 201-222 y 329-342, Archivo “01ExpedienteDigitalizado.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

⁵ Folios 396- 404, Archivo “01ExpedienteDigitalizado.pdf” *ibidem*.

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia del 23 de febrero de 2022, el *a-quo* denegó las pretensiones de la demanda, tras declarar la falta de legitimación en la causa por activa y condenó en costas a ese extremo de la lid.

Para arribar a esa determinación, consideró que el demandado, señor Cruz Medina, adquirió los inmuebles perseguidos, mediante la escritura pública No. 7316 de 21 de diciembre de 2011, cuya compra se efectuó con anterioridad a la fecha en la que contrajo nupcias con la aquí opugnante.

Ahora, si bien para el momento de la suscripción del documento escritural de la donación se consignó que el adquirente era soltero, con unión marital del hecho, lo cierto es que la convocante no acreditó que en esa data ya existiera dicha declaración en los términos que la ley indica y mucho menos, que hubieran conformado la consecuente sociedad patrimonial.

A lo anterior, se añade que, para cuando dieron inicio a la cesación de los efectos civiles del vínculo matrimonial católico, las partes contaban con la asistencia de sus apoderados y, finalmente, disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal mediante instrumento público No. 297 del 15 de febrero de 2016, en el cual, la señora Sánchez Sánchez, declaró que dicho patrimonio común nació con las nupcias, tal como registra en la cláusula cuarta del referido acuerdo, sin mencionar alguna sociedad de bienes anterior⁶.

5. El recurso de apelación.

La accionante se mostró inconforme con la decisión anterior y, a través de su apoderado, formuló el remedio vertical. Para ello, enunció sus reparos⁷, los cuales sustentó oportunamente⁸, conforme se sintetiza:

⁶ Minuto 2:41:54, Archivo “06CFolio351AudienciaInicialyFalloParte1” de la Carpeta “CuadernoUno” del “CuadernoPrincipal”.

⁷ Archivo “06CFolio351AudienciaInicialyFalloParte1” *ibidem*, y Folios 442- 445 del Archivo “01ExpedienteDigitalizado.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

⁸ Archivo “10.SustentaRecursoYsolicitacontrolLegalidadNulidad.pdf” del “02CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

Alegó una indebida valoración probatoria por parte del juez de primer grado en tanto que, con suficiencia, demostró la existencia de una unión marital de hecho sostenida para el momento de efectuar la compra de los bienes inmuebles que luego fueron objeto de donación, pues tal situación se declaró en el documento escritural No. 7316 de 21 de diciembre de 2011, y a su vez, se refleja con los registros civiles de nacimiento de los menores vinculados a la causa.

A renglón seguido, refirió que, en la contestación de la demanda, su ex cónyuge confesó y reconoció sus derechos sobre los bienes dados a título gratuito. Asimismo, cuestionó que no se emitiera ningún juicio de valor respecto de la *“violencia económica, física y psicológica”* que sufrió por cuenta de su contendor; además, se pasó por alto, el estudio de la controversia desde *“la perspectiva de género”*.

Por otra parte, criticó la violación al debido proceso y a su derecho de defensa en el interrogatorio de parte, dado que no le permitieron aportar pruebas documentales con las que pretendía demostrar que sufragó parte del precio para la adquisición de las heredades, las cuales no fueron desconocidas por su opositor. Más adelante, sobre este tópico, en la sustentación de la alzada, refirió que tal yerro conlleva a declarar la nulidad de la audiencia inicial celebrada el 23 de febrero de 2022.

Con todo, expuso que no se tuvo en cuenta el certificado de tradición y libertad con el que se acredita que los predios en disputa *“se adquirieron por los esposos con crédito hipotecario y que se terminó de cancelar hasta el mes de junio del año 2015”*.

A su vez, reclamó por el desconocimiento de la legitimación en la causa para actuar, pese al evidente material probatorio que revela la existencia de la unión marital de hecho iniciada en diciembre de 2009, más aún, si de conformidad con el artículo 1742 del Código Civil, *“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; puede alegarse por todo el que*

tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley”.

6. Pronunciamiento de la parte no apelante.

Únicamente intervino Jeffer Oswaldo Cruz Medina, quien, por intermedio de su vocera judicial, pidió la confirmación de la sentencia de primera instancia, pues en su concepto, le asistió la razón al *a quo* al considerar que los bienes dados en donación eran propios, pues los adquirió previo a contraer nupcias con la convocante y replicó que aun cuando se alegue una unión marital de hecho, lo cierto es que este vínculo no se demostró en debida forma.

Adicional, enfrentó el señalamiento de haber actuado con violencia en contra de la actora, bajo el argumento que fue ella quien, a través de mensajes enviados vía correo electrónico, presionó para que se agilizará el trámite de la donación, así como del registro de la escritura pública celebrada, pues siempre reveló estar de acuerdo con el negocio jurídico a favor de sus hijos, como lo demostró con las pruebas que arrimó junto con la contestación de la demanda.

A continuación, expuso que no hubo una trasgresión al debido proceso de la promotora de la acción, como quiera que las pruebas que pretendía practicar en aras de demostrar la convivencia anterior al matrimonio corresponden a unos testimonios que en nada variaban la decisión del juez de primer grado, pues el único medio válido para demostrar el vínculo de hecho o la sociedad patrimonial, es la escritura pública celebrada de común acuerdo o, en su defecto, la declaración judicial⁹.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación. Es del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por

⁹ Archivo “11DescorreTraslado.pdf” del “02CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P..

Corresponde a la Sala definir inicialmente, si la demandante está legitimada en la causa para reclamar por la nulidad absoluta o, incluso, la simulación del contrato de donación elevado a la escritura pública No. 2647 del 14 de noviembre de 2015.

Respecto de la institución jurídica en comento, se tiene por establecido que es la facultad o titularidad legal de una persona en concreto, para reclamar de otra el derecho controvertido, por ser esta última la llamada a solventarlo, siendo un asunto que debe establecerse de manera inicial, al momento de proferir la sentencia.

Sobre el particular, consideró la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

“(...) La legitimación en la causa es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra (...)”¹⁰.

Por ello, como la legitimación en la causa es una cuestión sustancial que atañe a la acción, su ausencia, conduce inexorablemente a un fallo adverso a las pretensiones del demandante¹¹, así lo explicó la mencionada Alta Corporación:

“[l]a legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”¹².

¹⁰ Gaceta Judicial, Tomo CXXXI, 14.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, SC de 10 de marzo de 2015, exp. 1993-05281

¹² Corte Suprema de Justicia, SC 14 Mar. 2002, Rad. 6139.

Ahora, si bien, el artículo 2 de la Ley 50 de 1936 el cual subrogó el 1742 del Código Civil, prescribe que “[l]a nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; **puede alegarse por todo el que tenga interés en ello**; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. (...) Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria” –se resalta–, lo cierto es que este “interés” al que alude la norma, debe ser concreto, y a su vez, revelar una relación sustancial que presente una correlativa conexión.

Sobre este puntual aspecto, la Corte ha enseñado que:

“En punto del referido ‘interés’, es del caso precisar que la estructuración del mismo, para que legitime al tercero en la petición de ‘nulidad absoluta’ de un pacto en el cual no intervino, a más de económico, debe de ser serio, concreto, actual y ostentar una determinada relación sustancial de la que aquel haga parte, e igualmente que en tal nexo tenga incidencia tanto el contrato cuestionado, como la sentencia que deba emitirse en el juicio de invalidez.

Al estudiar el sentido del canon 1742, anteriormente transcrito y en particular el significado de ‘la expresión ‘interés’, como fundamento legitimante de los terceros’, la Corte en fallo de 18 de agosto de 2002 indicó:

(...)

*“Esta Corporación, también ha precisado que el interés que legitima al tercero es un interés económico que emerge de la afección que le irroga el contrato impugnado (...). Desde luego que el ‘interés’ al cual se refiere el artículo inicialmente citado, no es distinto al presupuesto material del interés para obrar que debe exhibir cualquier demandante, entendiéndose por este el beneficio o utilidad que se derivaría del despacho favorable de la pretensión, el cual se traduce en el motivo o causa privada que determina la necesidad de demandar, que además de la relevancia jurídico sustancial, debe ser concreto, o sea existir para el caso particular y con referencia a una determinada relación sustancial; serio en tanto la sentencia favorable confiera un beneficio económico o moral, pero en el ámbito de la norma analizada restringido al primero, y actual, porque el interés debe existir para el momento de la demanda, **descartándose por consiguiente las meras expectativas o las eventualidades**, tales como los derechos futuros (Cas. Civil. Sent. 031 de 2 de agosto de 1999)”¹³ Negrilla para resaltar.*

En línea con los anteriores derroteros, de manera específica, con relación al proceso bajo análisis, se observa que la demandante pretendió derruir la escritura pública No. 2746 de 14 de noviembre de 2015, con el pretexto de que el acto de donación celebrado por la parte pasiva, esto es, los bienes que Jeffer Oswaldo Cruz Medina –en calidad de donante–, les transfirió a sus hijos N.C.S., y V.C.S. –en condición de donatarios–, está

¹³ Sentencia Corte Suprema de Justicia, 31 de agosto de 2012. Exp. 2006-00403. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

viciado de nulidad, toda vez que está afectado de objeto ilícito y no satisfizo las formalidades propias para su validez.

Del vislumbrado contexto, en primer lugar, se observa, sin asomo de duda, que la actora no fue parte en el contrato de donación por el cual se transfirieron los inmuebles distinguidos con folio de matrícula No. 50C-1829990 y 50C-1829913; por otro lado, revisada la documentación adosada al plenario, en especial el documento escriturario No. 7316 de 21 de diciembre de 2011¹⁴, se advierte que el único dueño de los predios objeto del negocio jurídico que viene de comentarse, es el señor Cruz Medina, cuyo derecho de propiedad se registró en las anotaciones No. 6 de los referidos certificados de tradición y libertad¹⁵.

Con lo anterior, para señalar que en el *sub júdice* es claro que la actora no intervino como parte en el contrato de compraventa por el cual el demandado adquirió el dominio de los predios en cuestión, ni en la donación donde este, a su vez, transfirió ese activo a sus descendientes.

En ese orden, precítese que, la convocante acude a esta vía como tercero, ajena a los negocios jurídicos que vienen de comentarse, por lo que, en principio, a ciencia cierta, no se encuentra legitimada para llamar a la causa a los aquí integrados en el contradictorio.

Ahora, la censora alega que para el momento en el que el demandado compró los inmuebles, aquellos sostuvieron una unión marital de hecho, conformaron una sociedad patrimonial y, luego, sin solución de continuidad el 1 de junio de 2013, celebraron un matrimonio católico hasta la cesación de efectos civiles acaecida el 15 de febrero de 2016.

Al respecto, pese a que en apariencia se puede catalogar como tercera, con "*interés*", lo cierto es que no acreditó cuál era la causa privada que jugaba como papel determinante para obrar legítimamente, pues no existe prueba de la existencia del supuesto vínculo sustancial que aduce.

¹⁴ Folio 8, Archivo "01ExpedienteDigitalizado.pdf" del "01CuadernoPrincipal".

¹⁵ Folios 38 y 42, Archivo "01ExpedienteDigitalizado.pdf" del "01CuadernoPrincipal".

Así, recuérdese que el artículo 4 de la Ley 54 de 1990, modificado por el canon 2 de la 979 de 2005, señala que:

“La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

- 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.*
- 2. Por acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.*
- 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia”.*

Entonces, pese a que la recurrente cuestiona la valoración probatoria por parte del juez cognoscente, en tanto afirma que la existencia de la unión marital de hecho y, por consiguiente, la sociedad patrimonial que formó con el señor Cruz Medina, se demostró con múltiples legajos, como la misma escritura pública No. 7316 de 21 de diciembre de 2011 o, los registros civiles de sus menores hijos, donde se refleja que nacieron en los años 2010 y 2012, aunado a que las manifestaciones expresadas en la contestación, tienen efectos de confesión, lo cierto es que ninguno de los medios de persuasión invocados logran acreditar el supuesto que se alega como acaecido.

Al respecto, resulta pertinente trasladarnos al instrumento escritural evocado, del que la apelante destaca la declaración de su contendor: *“estado civil soltero con unión marital de hecho por más de 2 años”*; sin embargo, la Sala advierte que tal consigna no cumple con las exigencias previstas en la trasuntada normativa, más específicamente el numeral segundo, no sólo porque esta expresión carece del *“mutuo consentimiento de los contrayentes”*, sino porque en nada refieren al acto específico en mención, como por ejemplo su iniciación que dé cuenta de los efectos patrimoniales del comentado vínculo.

En otras palabras, el negocio jurídico que contiene la escritura pública aludida por la censora, es una compraventa en la que participó el señor Cruz Medina, en calidad de comprador, incluso, la constitución de una hipoteca que el demandado fijó a favor de la entidad financiera Bancolombia

S.A., sin que se refleje en ninguno de sus acápite la inclusión de un vínculo exclusivo entre los aquí contendientes, atinente a dejar plasmada su voluntad respecto de la existencia de la unión marital de hecho.

Los demás documentos que, en sentir de la actora, dan fe de la relación sostenida con el llamado a juicio, debe decirse que muy a pesar del grado de certeza que puedan generar frente al caso hipotético que pretende demostrar, no corresponden a los avalados por la ley y, por tanto, carecen de la potestad suficiente para lograr derruir las apreciaciones dictaminadas por el juzgador de primera instancia.

En suma, si la demandante no acreditó en debida forma la existencia de la sociedad patrimonial que dijo haber conformado con el demandado Cruz Medina, para la fecha en que éste adquirió los bienes donados (21 de diciembre de 2011), no puede pretender que en este juicio se le reconozcan aquellos, para que a partir de ese supuesto, pueda establecerse que tiene interés económico en el negocio jurídico censurado y obtener su anulación, para que los predios integren esa supuesta comunidad patrimonial, que se itera, no se demostró en la forma establecida en la ley.

Además, el posterior matrimonio celebrado entre la actora y el señor Cruz Medina, tampoco determina que aquella tenga algún derecho real sobre las heredades donadas, sin que en este juicio pueda definirse si sobre esos predios le asiste alguna otra prerrogativa, en tanto que los medios suasorios allegados, (la escritura pública No. 7316 de 21 de diciembre de 2011 y los folios de matrícula de los fundos en controversia), dan cuenta de que al momento de la donación, sólo el convocado referido era su propietario.

Incluso, al liquidar la sociedad conyugal, a través del documento escriturario No. 297 de la Notaría Tercera del Círculo de Sogamoso del 15 de febrero de 2016, nada se indicó con respecto a los aludidos inmuebles y, en todo caso, si la parte actora estima que ellos debieron conformar esa comunidad de bienes o que, fueron indebidamente sustraídos por el convocado, no es esta la vía idónea para ese propósito.

Ahora, pasa la Sala a abordar la inconformidad acerca de que se omitió por parte del sentenciador de primer grado el estudio en cuanto a las denuncias por *“violencia económica, física y psicológica”* que la actora dijo haber sufrido de parte de su contendor y, por cuanto, en su concepto, se pasó por alto, el estudio de la controversia desde *“la perspectiva de género”*.

Sobre el tópico, debe indicarse desde ya que, dada la falta de legitimación en la causa por activa, al juez de la causa le está vedado hacer cualquier pronunciamiento adicional pues, resulta inocuo revelar su juicio valorativo frente a tales supuestos de hecho, cuando lo mismos en nada inciden en la relación contractual en la cual la demandante no actuó como parte.

Así, por sustracción de materia, esta Colegiatura limita su intervención al hecho de que como la censora no participó del negocio jurídico de compraventa, ni mucho menos obró como donante o donataria de los bienes en contienda y tampoco se vislumbró que actúe como tercera acreedora, o en su defecto, causahabiente de los allí intervinientes, ha de señalarse que cualquier circunstancia que ponga de presente para cuestionar los actos de Jeffer Oswaldo Cruz Medina, resulta ajena a los contratos celebrados inter partes, incluida la ausencia de insinuación, con la que dijo no se cumplió, pues aquella no está facultada para controvertir el aludido acuerdo negocial.

Además, si bien el artículo 3 del Decreto 1712 de 1989, estableció que la insinuación -cuando ella fuere menester por exceder lo donado 50 S.M.L.M.V.-, se efectuará ante notario, quien se encargará de autorizar la donación, estableciendo entre otros requisitos *“la prueba fehaciente de la calidad de propietario del donante y de que éste conserva lo necesario para su congrua subsistencia”*, de todas formas, la supuesta falta de capacidad económica de la señora Sánchez, sería intrascendente, pues no actuó como donante.

En cierre, aunque en el escrito de apelación la deponente profesó transgredidos sus derechos al debido proceso y defensa, al afirmar que en el interrogatorio de parte celebrado dentro de la audiencia de que trata el

artículo 372 del Código General del Proceso, no le permitieron aportar las pruebas con las que pretendía demostrar *i)* su participación en la adquisición de los bienes que luego fueron donados a sus hijos, y *ii)* la sociedad patrimonial que formó con su compañero permanente –después cónyuge-, lo que en su opinión constituye una irregularidad que conlleva a que se invalide lo actuado, ha de indicarse que sus planteamientos no son de recibo en la alzada, como quiera que es una discusión que quedó debatida y zanjada en la oportunidad procesal ya precluida.

Así, adviértase además que si bien, la querellante hizo uso de los recursos ordinarios de defensa, a su vez, aquella no reveló ninguna causal de nulidad ante el juez de instancia, así que este aspecto no es un asunto que pueda ventilarse a través del recurso de apelación, en tanto que, la oportunidad procesal para fustigar el presunto yerro, feneció en primera grado, pues si en su criterio devenía la necesidad de adoptar medidas de saneamiento, lo propio era que, en la audiencia de 23 de febrero de 2022, presentara su reproche en dichos términos, para que la oficina judicial de conocimiento, emitiera en un primer plano, el pronunciamiento que ahora pretende el superior.

Esto, para señalar que es impertinente pretender que, en esta instancia, se revivan etapas procesales y términos, que como ya se indicó, concluyeron, amén de que las actuaciones del juzgador de conocimiento se convalidaron con la actitud silente de la aquí recurrente.

Además, las pruebas testimoniales cuyo decreto se negó, es también un asunto zanjado por esta Corporación que, en auto del 16 de septiembre postrero, confirmó la decisión de primer nivel, sin que sea dable retomar nuevamente ese debate.

En conclusión, al no abrirse paso los fundamentos de la censura, habrá de refrendarse el fallo censurado, imponiendo la condena en costas a cargo del extremo apelante.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de febrero de 2022, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte apelante. Para efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciador fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado al Juzgado de origen. Oficiense y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Flor Margoth Gonzalez Florez

Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2d57adb2dad218af8c7994329669a528af0ab50f299cb842f937f1c2b2877bd0**

Documento generado en 15/12/2022 02:21:23 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Ref. Proceso divisorio de **MARTHA ELIZABETH PÁEZ MACHADO** contra **ISLENA MACHADO DE PÁEZ** y otros. (Apelación auto). **Rad:** 11001-3103-021-2011-00587-02.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante contra el auto proferido el 22 de junio de 2021¹, por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de esta urbe, a través del cual se decretó la terminación la acción por desistimiento de las pretensiones.

II. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderado judicial, Martha Elizabeth Páez Machado demandó a Islena Machado de Páez, Luz Deysi, Edward y Édgar Evertto Páez Machado, para que se decrete la venta en pública subasta del lote No. 18, Manzana 39, de la carrera 74 D No. 58-46 Sur de esta ciudad, registrado con la matrícula No. 50S-626452, cuyo conocimiento se asignó inicialmente, al Despacho Veintiuno Civil del Circuito de esta urbe, quien admitió el libelo el 17 de febrero de 2012².

2. Ante los intentos fallidos de notificación al extremo pasivo, el 13 de junio de 2013³, se ordenó su emplazamiento, realizándose las

¹ Folio 218 del archivo “02CuadernoPrincipal.pdf” de la Carpeta “C01CuadernoPrincipal” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

² Folio 63 del archivo “02CuadernoPrincipal.pdf” de la Carpeta “C01CuadernoPrincipal” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

³ Folio 124, *Ibidem*.

publicaciones legales y consecuente designación de curador *ad litem*⁴, profesional que ejerció el derecho de defensa y contradicción, sin presentar oposición alguna⁵.

3. El 24 de julio de 2015⁶, ante la ausencia de oposición, se decretó la venta en pública subasta del bien raíz objeto del debate y el correspondiente avalúo.

4. El 16 de mayo de 2018, el extremo pasivo concurrió al pleito a través de apoderado judicial, formularon incidente de nulidad por indebida notificación⁷, causal que fue declarada infundada mediante auto del 18 de septiembre de 2019⁸; decisión impugnada y confirmada por esta Colegiatura el 9 de diciembre de esa anualidad⁹.

5. El 15 de junio postrero, la demandante actuando en causa propia, desistió de las pretensiones de la demanda, pedimento aceptado el día 22 siguiente¹⁰, adoptando las determinaciones consecuenciales.

6. Inconforme con esa determinación, el apoderado judicial de la actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, aduciendo que, al tratarse de un asunto de mayor cuantía, la petición de desistimiento debió ser presentada a través de éste o, por lo menos, adjuntar paz y salvo, que acreditara el pago de sus honorarios, más los gastos en que ha incurrido para adelantar el asunto.

Expuso también que, por cuenta del fallecimiento de una de las demandadas, se produce la sucesión procesal, debiendo citar a los herederos, al albacea con tenencia de bienes o el correspondiente curador¹¹.

⁴ Folio 131 *Ibidem*.

⁵ Folios 134 y 135, *Ibidem*.

⁶ Folios 137 a 139, *Ibidem*.

⁷ Folios 9 a 14 del archivo "02IncidenteNulidad.pdf" de la Carpeta "C02IncidenteNulidad" del "01CuadernoPrimeraInstancia".

⁸ Folios 128 y 129 del archivo "02IncidenteNulidad.pdf" de la Carpeta "C02IncidenteNulidad" del "01CuadernoPrimeraInstancia".

⁹ Folios 4 a 8 del archivo "01CuadernoTribunal.pdf" de la Carpeta "C03CuadernoTribunal" del "01CuadernoPrimeraInstancia".

¹⁰ Folio 218, *Ibidem*.

¹¹ Folios 219 a 221, *Ibidem*.

7. En providencia del 16 de septiembre de la pasada anualidad, se mantuvo el pronunciamiento censurado, concediendo el remedio vertical en el efecto devolutivo, lo que explica la presencia del expediente digitalizado en esta Corporación¹².

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 (numeral 1)¹³ y 35¹⁴ del C.G.P., adicionalmente, el proveído que dio por terminado el juicio reivindicatorio por desistimiento de las pretensiones es susceptible de ese recurso a tono como lo previsto en el numeral 7 del 321 *ejúsdem*.

En complemento, el precepto 314 *ejúsdem*, dispone que “*el demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso*”; en tratándose de juicios divisorios, la norma en cita en su inciso cuarto, instruye “*[e]n los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso*” (se resalta).

Revisado el expediente, se constata que el libelo se promovió en contra de Islena Machado de Páez (Q.E.P.D.), Luz Deysi, Edward y Édgar Everto Páez Machado, quienes inicialmente, fueron representados por curador *ad litem*, que contestó la demanda sin presentar oposición a las pretensiones¹⁵, motivo por el cual el 24 de julio de 2015¹⁶, se decretó la venta en pública subasta del bien raíz objeto del debate y el correspondiente avalúo.

En cuanto al punto en discordia relacionado con que la petición debió ser

¹² Folio 225, *Ibidem*.

¹³ “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”.

¹⁴ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

¹⁵ Folios 134 y 135, *Ibidem*.

¹⁶ Folios 137 a 139, *Ibidem*.

elevada por conducto de apoderado judicial, ha de indicarse que la norma procesal ha reservado como regla general al titular del derecho sustancial la potestad de renunciarlo o desistirlo, de modo que la promotora del juicio no requería presentar la súplica de desistimiento por medio del profesional de derecho, en la medida en que no se trata de un acto de postulación, sino de disposición de aquella prerrogativa, al punto que el abogado para que pueda presentar esta clase de pedimentos debe tener facultad expresa, conforme lo exige el numeral 2 del artículo 315 del C.G.P..

Sin embargo, la regla 314 *ejúsdem*, en punto a la terminación anormal del proceso por voluntad del actor de abandonar su pretensión, mientras no se haya finiquitado la controversia, como ocurre en el *sub examine*, establece una exigencia en los procesos divisorios, esto es, *“el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda”*.

De ahí que, la renuncia presentada directamente por la parte actora, para que hubiese tenido efecto, debió ser coadyuvada por el extremo pasivo, en razón a que los señores Islena Machado de Páez (Q.E.P.D.), Luz Deysi, Edward y Édgar Everto Páez Machado no formularon oposición; máxime, cuando su solicitud de nulidad, para retrotraer toda la actuación a la etapa de notificación, fue declarada infundada.

Sobre el tema, en un caso de idénticos contornos, la Honorable Corte Suprema de Justicia, consideró:

“En efecto, esa norma indica que en los juicios divisorios, entre otros, «el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando ésta no se opuso a la demanda», es decir, que cuando no hay oposición a la petición divisoria, para que el desistimiento del demandante tenga efecto, debe ser presentado de común acuerdo con su contraparte, y por contrapartida, si la hubo, el desistimiento será unilateral, oposición que fue evidente en el caso bajo estudio, donde los extremos pasivos expresaron que querían una división material del bien común, más no la ad valorem que su contraparte pretendió con la demanda, expresando así una posición enfrentada con la de ésta, circunstancia que, al tenor de la precitada norma adjetiva, relevaba a la actora de tal actuar grupal en su intención de abandono del proceso.

6. De otro lado, téngase en cuenta que el inciso primero del artículo en comento establece como regla general, que «el demandante podrá desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso», y en materia de un proceso divisorio, tal hito procesal se da con la providencia con que el juez aprueba la partición material de la cosa o hace distribución del producto del remate

entre los condueños, al tenor de los numerales 5º y 9º del art. 471 ibídem, y, en el sub examine no se ha dado ninguno de tales eventos, pues el auto con que se decreta o niega la división o la venta, a que alude el artículo 470 ibíd., no puede asimilarse a uno de ellos.

7. Bajo estos parámetros, observa la Corte que la determinación criticada no consultó la normatividad adjetiva aplicable, **si tenemos en cuenta que la exigencia de desistir de manera conjunta del proceso divisorio cuando no existe oposición, atiende a que en ese evento, el comunero convocado está interesado en seguir con el proceso y obtener la división, y aunque es eso lo que en últimas quiere procurar el legislador**, no fue nunca el querer de los demandados en el proceso criticado, quienes, según lo argumentaron en sus contestaciones de demanda, no están interesados en la venta del bien común, al igual que no lo está ahora la actora, quien quiere abandonar el proceso”¹⁷.

En otro caso, en el cual el superior revocó la providencia que aceptó el desistimiento de la demanda, por no cumplir la exigencia anotada, el órgano de cierre precisó:

3. Con todo, si se hiciera abstracción de la comentada falencia, de todos modos el ruego planteado tampoco saldría airoso, porque el pronunciamiento confrontado no muestra atropello, ni denota visos de ilegalidad; muy por el contrario, al analizarlo se otea que en él se estudiaron todos los tópicos sobre los que se afincó el alzamiento y se explicitaron ampliamente los fundamentos que condujeron a la Sala criticada a derruir la aceptación del «desistimiento» alegado por algunos de los codueños, sin que de tal laborío asome un desatino que deba ser superado a través de esta senda preferente y subsidiaria.

Al efecto, fue razonable la postura adoptada por la Juzgadora de cierre, en cuanto advirtió que no era viable acceder al «desistimiento» implorado porque, según lo expuso

(...) la petición de desistimiento no le corresponde solamente al demandante, debe provenir de todos los interesados reconocidos en el proceso», pues, contradice principios como el de la «economía procesal, de eficacia, de eficiencia, terminar un proceso por desistimiento que lleva tantos años en trámite, a petición de solo unos de los copropietarios y cesionarios, para que luego los recurrentes vuelvan a proponer el mismo trámite.

(...)

Además, no se olvide que el artículo 314 del Código General del Proceso, en punto del ‘desistimiento de las pretensiones’ mientras no se haya finiquitado la controversia, establece una exigencia según la cual «en los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes (...), **el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada**», lo que corrobora el aserto de la juzgadora de segundo grado que así lo dividió y por ello mutó el proveído que había aceptado la abdicación planteada por algunos de los comuneros (Se resalta)”¹⁸.

En consecuencia, se revocará la providencia censurada, ordenando al operador de instancia que continúe con el trámite procesal correspondiente, sin que haya lugar a condena en costas a cargo del apelante, al no aparecer causadas (numeral 8, artículo 365 del C.G.P.).

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, STC6577-2017.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC4316-2018.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el auto proferido el 22 de junio de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, se **ORDENA** continuar con el trámite procesal correspondiente.

Segundo. Sin lugar a imponer condena en costas, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **f55559f0c530120979a8af70cecc6eeb4932f383d8f367ade15f77109fd1789f**

Documento generado en 15/12/2022 04:12:59 PM

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

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real de **YAMILE SUA MENDIVELSO** contra **SANDRA LUZ SIERRA CASTRO**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-023-2021-00442-01.

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Previamente a resolver lo que corresponda frente a la admisión de la apelación de la sentencia proferida el 16 de noviembre pasado, por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de esta ciudad, ofíciase a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, para que, a más tardar en el término de dos (2) días, remitan con destino a este expediente, certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con el folio de matrícula No. 50N-20387532. Por secretaría ofíciase y remítase directamente a ese ente la comunicación respectiva.

Cumplido ese mandato o fenecido el plazo otorgado, ingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **89404fbd519a8e4aa8ac864c996bfd848e2367247368e62c2b1193d4e7bd7f4**

Documento generado en 15/12/2022 04:18:45 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido en la Sala de Decisión Virtual celebrada el primero (1) de diciembre y aprobado en la del quince (15) siguiente, ambas de 2022.

Ref. Proceso verbal de **NELSON ALFREDO ORDÓÑEZ BUENO** contra **MAGDA LUCELLY MEDINA GONZÁLEZ** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-024-2018-00065-03.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por tratarse de la disposición vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el curador *ad litem* de los demandados Néstor Alberto Rozo Correal, Gonzalo Ignacio Carrillo Rolón y los herederos indeterminados de José Vicente Chaves García (Q.E.P.D.), frente al fallo proferido el 24 de mayo de 2022, por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal adelantado por Nelson Alfredo Ordóñez Bueno contra los aquí recurrentes y Magda Lucelly Medina González.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La parte actora solicitó que se declare la nulidad absoluta de la escritura pública No. 7916 del 1 de septiembre de 2014 de la Notaría Treinta y Ocho

del Círculo de esta ciudad y del poder especial otorgado para la venta del inmueble distinguido con la matrícula No. 50S-229475. En consecuencia, se disponga el registro de la sentencia y se condene en costas al extremo pasivo¹.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo a sus pedimentos, en síntesis, expuso los siguientes hechos²:

Refirió que es “poseedor con justo título” de la aludida heredad, por la compra que hiciera de este, la cual figura en el instrumento escritural No.1918 de 30 de agosto de 2014, el que no inscribió por cuenta de la actuación fraudulenta del demandado Gonzalo Ignacio Carrillo Rolón, quien registró otro documento público en el que se indica que, en el año 2014, adquirió la propiedad de José Vicente Chaves García (Q.E.P.D.), persona ya fallecida desde el 10 de agosto de 2000.

Contó que más adelante Magda Lucelly Medina González, entró al predio en comento y alegó ser propietaria de éste al adquirirlo mediante escritura pública No. 7916 del 1 de septiembre de 2014, razón por la cual, el 14 de octubre del año siguiente, presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación por los punibles de “falsedad material en documento público” y “estafa agravada” contra los hoy demandados.

Relató que es poseedor de buena fe desde el 30 de agosto de 2014, fecha en la cual comenzó a ejercer actos de señor y dueño. Así, en su sentir, es imperativo declarar la nulidad que pretende, toda vez que el título registrado en la anotación 11 de la foliatura referida, se suscribió a raíz del mandato otorgado por una persona ya fallecida, pues su firma autenticada ante notario se surtió el 9 de agosto de esa anualidad, esto es, posterior a su deceso.

¹ Folios 18 y 19, Archivo “0006Subsanación.pdf” del “1.- CUADERNO PRINCIPAL”.

² Folios 19 y 20, Archivo “0006Subsanación.pdf” del “1.- CUADERNO PRINCIPAL”.

3. Contestaciones.

3.1. Magda Lucelly Medina González, por intermedio de su apoderada judicial, se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, bajo el argumento que, en su condición de compradora del terreno cuya legalidad de la escritura es materia de debate, actuó bajo el principio de buena fe, en tanto adquirió la heredad con la *“absoluta convicción que la venta del mismo gozaba de la seguridad jurídica que reviste la prestación efectiva del servicio público de la función notarial”*, aunado a que creyó en la autenticidad del poder utilizado para la protocolización del contrato de compraventa.

A su vez, puso en entredicho la fecha en la cual el convocante tuvo conocimiento del deceso de quien fungía como propietario, sumado a que la escritura pública No.1918 de 30 de agosto de 2014, que pretendía inscribir el actor, presenta múltiples yerros e imprecisiones.

A continuación, anotó que contrario a lo expresado por el demandante en su escrito introductor, aquel no es poseedor de buena fe, porque el 24 de septiembre de 2014, irrumpió en su propiedad junto con su hermano y un *“grupo armado indeterminado”*, quienes tomaron el inmueble por la fuerza, al punto que lo denunció penalmente por ese hecho³.

3.2. Si bien, el curador *ad litem* de los demás sujetos que integran la parte pasiva, allegó contestación, lo cierto es que la misma no se tuvo en cuenta por extemporánea⁴ –decisión que cobró firmeza con el proveído proferido en segunda instancia que data del 23 de marzo de 2022⁵.

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia del 24 de mayo hogaño, el *a-quo* declaró la nulidad absoluta del poder, que presuntamente el 9 de abril de 2014, se confirió al señor Gonzalo Ignacio Carrillo Roldón para enajenar el predio

³ Archivo “0018ContestaciónDemanda.pdf” del “1.- CUADERNO PRINCIPAL”.

⁴ Archivo “072AutoConcedeApelación.pdf” de Carpeta “Primera instancia”.

⁵ Archivo “0002AutoTribunal.08.24.03.pdf” del “2.- CUADERNO TRIBUNAL”.

identificado con la matrícula No. 50S-229475 y del contrato de compraventa celebrado entre el mandatario y Magda Lucelly Medina González, contenido en la escritura pública No. 7916 de 1 de septiembre de 2014 de la Notaría Treinta y Ocho del Círculo de esta ciudad. A su vez, ordenó, por un lado, la cancelación tanto del citado instrumento, como de la anotación No. 011, obrante en la referida foliatura; por otro, proceder con el registro de la sentencia y el levantamiento de medidas cautelares. Por último, también dispuso compulsar copias para que se surtieran las investigaciones pertinentes.

Arribó a la determinación en comento, tras considerar que las partes están legitimadas para actuar; así el actor, al refutarse poseedor del inmueble objeto del negocio jurídico cuestionado y los convocados quienes intervinieron en este.

Después del análisis de tal presupuesto, la juzgadora estimó que los actos celebrados con posterioridad a la muerte de José Vicente Chaves García, esto es, 10 de agosto del año 2000, carecen de validez, porque se acreditó que su consentimiento fue suplantado, en tanto no es posible, de forma natural, que quien ya no es persona, por causa de su óbito, celebre algún tipo de negociación.

En ese entendido, expuso que el poder por el cual el interfecto al parecer facultaba al señor Ignacio Carrillo para que, en su representación, transfiriera el derecho real de dominio a la demandada Magda Lucelly Medina González, carecía de eficacia ante la ausencia de voluntad del entonces propietario del predio y por la incapacidad absoluta del mandatario, decayó la misma consecuencia jurídica en la escritura pública celebrada.

En suma, anotó que, a pesar de la buena fe alegada por la compradora en esta causa, tal circunstancia sólo la habilita para reclamar los perjuicios causados mediante la acción de responsabilidad civil o penal contra el señor Ignacio Carrillo, porque si bien, el Código Civil Colombiano permite la ratificación de las partes frente al acto celebrado, lo cierto es

que, ante la muerte del propietario inscrito, esa refrendación no es posible.

Por otra parte, en lo atinente a las reclamaciones del demandante, quien afirmó ser poseedor, puntualizó que cualquier discusión referente a la presunta “*invasión violenta*”, deberá despejarla utilizando los mecanismos procedentes, lo cual es inviable a través de esta senda.

Por último, la falladora realizó un estudio, tanto de documentos escriturarios como de títulos, evidenciando maniobras fraudulentas y engañosas por parte de Gonzalo Ignacio Carrillo, junto con otros involucrados, advirtiendo, al parecer la celebración de varios negocios jurídicos posteriores al fallecimiento de quien fungía como propietario del predio objeto de la discusión, motivo que la condujo a ordenar la compulsión de copias para su correspondiente investigación⁶.

5. El recurso de apelación.

La parte demandada se mostró inconforme con la decisión anterior; no obstante, aunque Magda Lucelly Medina González, por conducto de su apoderado, formuló la herramienta vertical y exteriorizó sus reparos ante la juez de primer grado⁷, lo cierto es que una vez admitido el medio de impugnación en esta instancia⁸, la interesada no sustentó en la oportunidad legal la alzada así que, por auto del 8 de septiembre pasado, se declaró desierta⁹.

Ahora, para lo que aquí interesa, el curador *ad litem* de los convocados Néstor Alberto Rozo Correal, Gonzalo Ignacio Carrillo Rolón y los herederos indeterminados de José Vicente Chaves García (Q.E.P.D.), refutó parcialmente la decisión de primera instancia, exponiendo como argumentos de la fundamentación los siguientes¹⁰:

⁶ Minuto 2'58"43", Archivo "0122VideoAudienciaArt373Cgp.01.24.05.mp4" de "1.-CUADERNO PRINCIPAL".

⁷ Minuto 3'23"43", Archivo "0122VideoAudienciaArt373Cgp.01.24.05.mp4" *ibidem*.

⁸ Archivo "05.AutoAdmiteApelaciónSentencia024-2018-00065-03.pdf" de "02CuadernoTribunal".

⁹ Archivo "12.AutoDeclaraDesiertoApelaciónDemandada024-2018-00065-03.pdf" de "02CuadernoTribunal".

¹⁰ Archivo "07.SustentacionRecurso.pdf" del "02CuadernoTribuna".

Discutió que la funcionaria judicial de primer grado omitió pronunciarse sobre la totalidad de los reproches presentados, esto es, frente a los diferentes actos e instrumentos jurídicos viciados, de conformidad con el deber legal establecido en el artículo 1742 del C. C.

En su concepto, tanto el instrumento público No. 1918 de 30 de agosto de 2014, con la que al parecer el aquí demandante actuó como comprador, como las escrituras No. 4727 de 27 de noviembre de 2009, 3505 de 27 de octubre de 2009 y 5189 de 26 de noviembre de 2014, debieron correr la misma suerte que los demás documentos declarados nulos, pues la administradora de justicia no solamente dejó de invalidarlas cuando pudo hacerlo de oficio, sino que, además, no señaló las consecuencias jurídicas.

Asimismo, agregó que al zanjar la Litis, debieron reconocerse restituciones mutuas.

Por último, se mostró inconforme con la postura que tuvo que asumir frente a cada representado, en tanto que, defendió, por un lado, los aparentes derechos de los herederos indeterminados y, por otro, los de las personas que tramitaron instrumentos públicos con una supuesta comparecencia de quien ya había fallecido, lo que, a su juicio, revela una “*situación anómala*”, por conflicto de intereses entre los sujetos procesales por quienes se le pidió abogar.

6. Pronunciamiento al escrito de apelación.

El actor pidió la confirmación de la sentencia de primera instancia. Para ello señaló que la alzada no va encaminada a la revocatoria de la decisión, si no a que se extienda su alcance con la declaración de oficio de nulidad absoluta de otros actos adicionales, lo que es inviable, en tanto dicha documentación no hizo parte de la discusión ventilada en la Litis, ni tuvieron relación con las pretensiones de la demanda, luego, no estarían sujetos a los apremios del artículo 1742 del Código Civil.

Aunado, las anotaciones que obran en el folio de matrícula No. 50S-229475, cuentan con la consigna “*esta anotación no tiene validez*”, por tanto, no se torna necesaria ninguna manifestación adicional por parte de la autoridad judicial cognoscente¹¹.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación. Es del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P..

Para empezar, precítese desde ya, que si bien, para estos asuntos es indispensable despejar, en primer lugar, la legitimación en la causa como elemento indispensable para promover la acción, lo cierto es que, en esta litis, cualquier pronunciamiento al respecto resulta inocuo como quiera que la nulidad absoluta decretada en primer grado, se surtió, no por el interés de las partes, sino de forma oficiosa, pese a que cuando la juzgadora cognoscente abordó la discusión, estimó que ese aspecto estaba acreditado tanto por activa como por pasiva.

A su vez, se observa que la apelación que ahora se desata, no va encaminada a que se revoque la decisión de anulación dictaminada *i)* respecto del poder que aparentemente el 9 de abril de 2014, signó José Vicente Chaves García (Q.E.P.D.) a favor de Gonzalo Ignacio Carrillo Rolón para la enajenación del bien distinguido con la matrícula No. 50S-229475 y, *ii)* del contrato de compraventa celebrado entre el último en mención, como vendedor, y Magda Lucelly Medina González, en calidad de compradora, por lo que esta Sala se reserva cualquier pronunciamiento direccionado a calificar el trabajo desplegado por el *a quo* respecto de este

¹¹ Archivo “09.DescorreTraslado.pdf” del “02CuadernoTribunal”.

puntual tópico o, incluso, las circunstancias que rodearon esa controversia.

En ese orden, destáquese que la competencia de esta Colegiatura, se circunscribe en verificar, si es viable extender la nulidad absoluta a los demás negocios jurídicos que no fueron objeto de discusión, así como en revisar la procedencia de las restituciones mutuas y, por último, analizar el alegato atinente al conflicto de intereses de los sujetos procesales defendidos por el mismo curador *ad litem*, por ser estos los reparos concretos sobre los que versó la sustentación de la alzada presentada por el abogado de oficio de gran parte del extremo pasivo.

Comporta entonces abordar la impugnación, en principio desde la óptica de la acción de nulidad absoluta enervada y, para ello, resulta diáfano realizar las siguientes precisiones:

En sentido *lato* los negocios jurídicos se tornan en ineficaces cuando por las circunstancias específicas que contempla la ley, presentan una carencia de efectos de auto-regulación de los intereses que han sido pactados por las partes o, con el pasar del tiempo, dejan de producirse.

Entre las conocidas formas de ineficacia está la nulidad del acto o contrato, el cual se da cuando el mismo ordenamiento jurídico despoja o limita sus efectos vinculantes, dada su evidente contravía de la normatividad que lo rige, el orden público o las buenas costumbres.

La aludida invalidez puede ser absoluta o relativa. La primera es tanto “*la producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan*”, como la derivada de su celebración por personas que son “*absolutamente incapaces*”¹².

¹² Artículos 1741 y 1504 del C.C., último modificado por el canon 57 de la Ley 1996 de 2019.

Luego, esta especie de invalidación –resáltese- puede y debe ser declarada de forma oficiosa, esto es, por el juez, cuando el vicio sea de tal magnitud que, de la simple lectura del acto o contrato, este se evidencie; no obstante, también están facultados para alegarla quien tenga interés en ello y el Ministerio Público en pro de la moral o de la ley. Además, es susceptible de saneamiento por ratificación de las mismas partes, siempre y cuando no esté originada en objeto o causa ilícita y, en todo caso, por prescripción extraordinaria¹³.

Por el contrario, la nulidad de carácter relativa la genera cualquier otro vicio distinto a los de la absoluta y da derecho a la rescisión del negocio jurídico. Enséñese que ha sido instituida para tutelar el interés particular de las personas; de ahí que su declaratoria sólo procede a solicitud de aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o incluso herederos o cesionarios, amén que puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes¹⁴.

Este tipo de invalidez la ocasionan los vicios de los que puede adolecer el consentimiento -error, fuerza y dolo- y la incapacidad relativa del o de los sujetos negociales¹⁵.

Pues bien, en punto al tema central de debate, el apelante se duele de que la juez natural de primer grado omitiera invalidar de oficio, documentos escriturales, en su criterio, viciados de nulidad absoluta, tales como:

- i) *Escritura pública No. 4727 del 27 de noviembre de 2009 presuntamente otorgada por la Notaría Primera (01) de Facatativá mediante la cual se canceló la presunta venta por parte de José Vicente Chávez García a Rozo Correal Néstor Alberto – (No fue otorgada por la Notaría que dice ser/ inexistente) (Viciada de nulidad absoluta).*
- ii) *Escritura pública No. 1918 de la Notaría 56 de Bogotá del 30 de agosto de 2014 mediante la cual el señor Néstor Alberto Rozo Correal hace la venta al señor Nelson Alfredo Ordóñez Bueno, aquí demandante dentro de las diligencias. - (Viciada de nulidad absoluta por sustracción de materia al carecer de tradición).*
- iii) *Escritura pública No. 3505 presuntamente otorgada por la Notaría Primera (01) de Facatativá del 28 de octubre de 2009 (sic) por la cual se pretendió la cancelación del patrimonio de familia. - (Viciada de nulidad absoluta al no existir los comparecientes)*

¹³ Artículos 1742 del Código Civil.

¹⁴ Artículos 1741 y 1743 *eiusdem*.

¹⁵ Artículos 1508 y 1504 *ibidem*.

- iv) *Escritura pública No. 5189 presuntamente otorgada por la Notaría 29 de Bogotá del 26 de noviembre de 2014. - (No fue otorgada por la Notaría que dice ser) (Viciada de nulidad absoluta)¹⁶.*

Al respecto, señálese que aun cuando el artículo 1742 del Código Civil, establece como mandato que *“la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez (...)”*-se resalta-, este deber legal opera *“cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato”*.

En ese entendido, el hecho de que el *a quo*, no procediera de la forma esperada por el curador *ad litem* apelante, no le resta mérito a su labor, ni tampoco puede ser reprochable, toda vez que, en la instancia, la juzgadora fue enfática en explicar que tales actos, aunque revelaran maniobras engañosas y fraudulentas, no surten efectos jurídicos.

Así, revisada la cadena de anotaciones que obran en el folio de matrícula No. 50S-229475¹⁷, estas son, la 8, 9 y 10, que hacen mención a las escrituras No. 3505 de 27 de octubre de 2009, 4727 de 27 de noviembre de 2009 y 5189 de 26 de noviembre de 2014, respectivamente, debe indicarse que estas tres fueron canceladas.

La primera en mención, mediante la Resolución No. 777 de 26 de diciembre de 2014; mientras que las dos restantes, por acto administrativo No. 767 de 26 de diciembre de 2014. Por ello, también le asiste razón a la parte actora quien manifiesta de forma asertiva, que los registros cuestionados obran con la consigna *“***esta anotación no tiene validez***”*¹⁸.

Ahora, en cuanto al instrumento público No. 1918 del 30 de agosto de 2014, por el cual, al parecer el aquí demandante compró el predio objeto de negociación, se aprecia que este no se registró en la foliatura del inmueble y, por tanto, el actor no adquirió el derecho real de dominio del mismo.

¹⁶ Folios 8 y 9, del escrito de sustentación que obra en Archivo *“07.SustentacionRecurso.pdf”* del *“02CuadernoTribunal”*.

¹⁷ Folios 17 -20 Archivo *“0002Anexos.pdf”* del *“1. -Cuaderno Principal”*.

¹⁸ Folios 18 y 19 Archivo *“0002Anexos.pdf”* del *“1. -Cuaderno Principal”*.

Por lo tanto, al no hacerse un examen exhaustivo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que rodearon los negocios jurídicos en mención y sin que se haya presentado un debate probatorio cierto y exhaustivo, con las investigaciones pertinentes del caso frente al material escritural traído a colación, esta Sala no está llamada a exigir el actuar esperado por el censor, dado que en primera instancia se dispuso la compulsión de copias ante los entes penales y de control con efectos de esclarecer los cuestionados hechos.

En ese orden, como el caso de marras tuvo un despliegue probatorio suficiente que dejó en evidencia, no solo la suplantación de identidad de José Vicente Chaves García (Q.E.P.D.), sino también la actuación de Gonzalo Ignacio Carrillo Rolón, quien fungió en representación del primero, en razón al supuesto mandato que obra en el expediente como prueba fehaciente en la negociación contenida en la escritura pública nulitada, a esta Colegiatura no le queda más que confirmar la decisión de primer grado frente al aspecto hasta aquí revisado.

Superado ese tópico, procede la Sala a analizar las restituciones mutuas que el impugnante echa de menos. Al respecto, señálese que estas no fueron peticionadas por la parte demandada; no obstante, es menester destacar que en vista de que la tenencia material del predio estaba en cabeza del demandante, previo a la iniciación de esta causa, incluso, con la titularidad de la propiedad en cabeza de la señora Magda Lucelly Medina, en nada ha de ordenarse a retrotraer al estado precontractual, pues la forma en la que ingresó a la heredad no fue objeto de controversia, ni de estudio en esta Litis.

Con todo, adviértase que el apelante no aboga por los intereses de la demandada Medina González –quien obró como compradora-, en todo caso, se denota que la juez de conocimiento le explicó a la afectada con la invalidez, que aun cuando actuara con buena fe, aquella puede perseguir la indemnización que estime pertinente, promoviendo las acciones del caso.

En cierre, aunque el censor también cuestiona la calidad en la que actuó, pues alega que representó a sujetos procesales que según su ubicación negocial evidencian un conflicto de intereses, debe señalarse que la oportunidad para alegar la presunta irregularidad se encuentra precluida, pues tal discusión quedó zanjada en el curso del litigio, sin que sea viable utilizar el remedio vertical para reabrir oportunidades desaprovechadas ya fenecidas.

En ese orden, se observa que el recurrente alegó la nulidad ante la juez de la causa “*por representación de alguna de las partes*”¹⁹; luego, por auto de 30 de julio de 2021, la misma se rechazó de plano²⁰ y aunque interpuso la alzada contra tal determinación, este Tribunal la confirmó en proveído del 23 de marzo de 2022²¹.

Corolario de lo anterior, al no salir avante ninguno de los argumentos ventilados en la censura, se respaldará la providencia reprochada, sin que haya lugar a imponer condena en costas.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de mayo de 2022, por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de esta ciudad.

Segundo. Sin lugar a imponer condena en costas.

¹⁹ Folio 11 Archivo “0068ExcepcionesPrevias.pdf” del “1. –Cuaderno Principal”.

²⁰ Archivo “0073Auto.pdf” del “1. –Cuaderno Principal”.

²¹ Archivo “0004AutoTribunal09.25.03.pdf” del “2. –Cuaderno Tribuna”.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado al Juzgado de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **57bbc30cf11567058649f41d29c753bb2b7c8124c312ddcc03271254238291dd**

Documento generado en 15/12/2022 02:21:33 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Acción popular de **LIBARDO MELO VEGA** contra **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.**
(Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-032-2019-00313-02.

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

El inciso segundo del artículo 316 del C.G.P., preceptúa que “*el desistimiento de un recurso deja en firma la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento **si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior***” (se resalta).

Ante el *a quo*, el extremo activo desistió de la apelación interpuesta contra la sentencia del 1 de noviembre pasado¹, pese a lo cual la Secretaría de la autoridad de primer grado, remitió el expediente a esta Corporación, cuando debió ingresarlo al Despacho, para que se resolviera lo pertinente, no siendo dable que esta Corporación se pronuncie sobre esa renuncia.

Por esa razón, se ordena la devolución de la encuadernación al Juzgado de origen. Por la Secretaría ofíciense y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

¹ Archivo “29 Desiste recurso apelación” del “C05 Incidente Perjuicios”.

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3f3d3ec223b3268500913a94d4e29a8b2141506e500521c59a5fa7f59b1364eb**

Documento generado en 15/12/2022 04:17:11 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D. C., quince de diciembre de dos mil veintidós.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión según acta de 7 de diciembre de 2022.

Proceso: Ejecutivo Hipotecario.
Demandante: Miguel Pineda Solano.
Demandada: Ismael Augusto Rodríguez Hurtado y otro.
Radicación: 110013103007201500521 06
Procedencia: Juzgado 5º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

AI-210/22

Decide la Sala la petición de adición presentada por la parte demandada respecto de la decisión proferida el 17 de noviembre de 2022.

Antecedentes

En escrito presentado dentro del término de ejecutoria de la sentencia proferida por esta Sala de Decisión, el apoderado de la parte convocada solicitó complementación de la sentencia en el sentido que no se valoró una prueba “sobreviniente” como lo fue la “liquidación del crédito enviada por el Dr. William Ernesto Téllez Castiblanco, apoderado sustituto de la Dra., Carolina Sierra Benavides, dentro del incidente de nulidad interpuesto por mi representada Nelly Esperanza Rodríguez, se solicito (sic) como prueba en segunda instancia a la cual el Honorable Tribunal no hizo pronunciamiento alguno, pue esta prueba resultaba relevante para determinar que efectivamente el abono se realizo (sic)”.

De igual forma, que el poder otorgado a Víctor Eladio Pineda Solano no fue revocado, se encuentra vigente, situación que se demostró al aportar el certificado de vigencia.

Por otra parte, no se valoró que en las pruebas aportadas en las excepciones la demandante agregó documento que acreditaba la iniciación del proceso de filiación de Ruth Elena Pineda Jaramillo,

contra Víctor Eladio Pineda Solano; es decir, que para ese momento aquél tenía el poder vigente.

Tampoco se tuvo en cuenta el pago realizado a Víctor Eladio Pineda Solano de \$125.000.000, de buena fe, pues a la fecha no se ha definido quién tiene la calidad de heredero.

Consideraciones.

1. Sobre la adición de providencias, el artículo 287 del estatuto procesal civil dispone:

“Cuando la sentencia se omita la resolución de cualquier de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.”

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvenición o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que se dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.”

Precepto acerca del cual ha indicado la jurisprudencia¹:

“2.1. El instituto invocado, en los términos del artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, cuyo contenido, en esencia, es el mismo del artículo 287 del Código General del Proceso, vigente en forma integral a partir del 1º de enero de 2016, en virtud del Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, simplemente busca purgar omisiones decisorias, a efectos de agotar la jurisdicción.

Por esto, su aplicación resulta improcedente, al decir de la Sala, cuando busca “(...) tocarse lo ya resuelto o definido”², bajo cualquier pretexto, verbi gratia, la insuficiente motivación, a fin de obtener una decisión distinta a la espetada, pues si esa es la aspiración, como en otra ocasión se señaló, “(...) esto implica que hubo un pronunciamiento sobre el particular, con independencia de las razones que se hayan aducido para el efecto”³.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, AC1262-2016, de 7 de marzo de 2016. MP. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación: 11001-31-10-001-1995-00229-01

² CSJ. Civil. Auto de 14 de noviembre de 1997, CCXLIX-1438.

³ CSJ. Civil. Auto 027 de 27 de enero de 2006, expediente 25941.

2.2. Frente a lo anterior, en el caso, al pretender la parte interesada cambiar sustancialmente lo resuelto, como es la admisión en casación del cargo fundado en un error de procedimiento, en lugar de su inadmisión, ante la falta de citación de los sucesores procesales del demandado fallecido, no obstante actuar por conducto de apoderado, salta de bulto, lo impetrado no es de recibo Atendiendo las directrices que acaban de evocarse, la posibilidad de solicitar aclaración de las providencias, no habilita para volver sobre cuestiones ya definidas, buscar explicaciones adicionales u obtener la revocatoria o modificación de las decisiones; ni tampoco para absolver las dudas, inquietudes o consultas personales de los apoderados ni de sus mandantes.”

Es indiscutible que la sentencia no puede ser reformada ni revocada por el mismo juez que la profirió, lo que prevé la norma en cita es la posibilidad de su complementación pero siempre y cuando en la providencia se hayan dejado de resolver puntos planteados por una de las partes, o cuando se omita pronunciamiento integral sobre lo pedido.

2. Conforme a lo expuesto pronto se colige la improcedencia de la solicitud, pues de la lectura de la sentencia no se observa que la Sala de Decisión hubiera dejado de proveer sobre alguno de los puntos sometidos a estudio, ni tampoco que la decisión contenga frases ambiguas o dudosas que figuren en su parte resolutive o que incidan en ella.

De una lectura integral, detenida y juiciosa de la providencia, se observará que de manera amplia se analizó la controversia y se consignó el sustento jurídico, jurisprudencial y probatorio en que se erigió, particularmente centrada en los reproches del apelante dentro de la órbita de competencia del Superior a tono con los artículos 320, 322, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012, sin que sea necesario transcribir aquí toda la disertación de la Sala.

Por otra parte, su desacuerdo con el trabajo hermenéutico y la resolución, no constituyen motivo para adicionar la decisión.

Basta con leer detenidamente la decisión para evidenciar que se resolvieron cada uno de los reparos en que se sustentó la apelación, sin que sea factible que por la senda ahora elegida pretenda cuestionar aspectos no planteados al propiciar el recurso vertical, como tampoco para censurar otras decisiones que ya causaron ejecutoria, adquirieron firmeza procesal y fuerza vinculante para las partes. No puede soslayar el libelista que fue él quien fijó el ámbito de competencia de esta Corporación, al formular la pretensión impugnativa, sin que ante la decisión adversa a sus intereses sea posible modificar o ampliar los motivos de su disenso.

De otra parte, debe destacarse que la demandada no pidió valorar una “*prueba sobreviniente*”. Sobre el tópico, debe recordarse al

profesional del derecho las reglas previstas en el artículo 327 de la Ley 1564 de 2012 para solicitar pruebas ante el *ad quem* lo cual sólo puede hacerse “dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación” y su decreto únicamente procede si el pedimento se enmarca en alguna de las hipótesis en ese precepto relacionadas.

En este asunto, el auto admisorio se profirió el 3 de junio de 2022, se notificó el día 6 del mismo mes y año por lo que el término para peticionar pruebas feneció el 9 de junio de 2022 y, revisado el expediente digital no obra pedimento en tal sentido ni en esa oportunidad procesal.

3. Así las cosas, la Sala no incurrió en la omisión planteada por la demandada, ergo, improcedente es la adición reclamada.

Decisión:

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

1. **NEGAR** la petición de adición que presentó la parte demandada respecto de la decisión proferida por la Sala de Decisión proferida el 17 de noviembre de 2022 en el asunto del epígrafe.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103007201500521 06

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103007201500521 06

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013103007201500521 06

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **c3585dd0c6f5cd92ec359ca40468c9487cc146edfa1596dacce001afa165ba0b**

Documento generado en 15/12/2022 08:30:03 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., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 110013103022201900770 01
Clase: VERBAL – RESTITUCIÓN DE TENENCIA
Demandantes: BANCO DE OCCIDENTE S.A.
Demandados: SERINGEL S.A.S.

Con soporte en el numeral 7° del artículo 321 del C.g.p., se decide la apelación interpuesta por la parte demandante contra el auto de 19 de mayo de 2022 proferido por el Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad, a través del cual declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito.

ANTECEDENTES

Mediante el proveído recurrido, la jueza de primer grado aplicó la sanción establecida en el canon 317 del C.g.p. como quiera que el proceso permaneció inactivo por el término previsto en el numeral 2° del citado canon.

Inconforme con tal determinación, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, con fundamento en que el 13 de mayo de este año solicitó al despacho dar trámite a la petición elevada el 25 de agosto de 2020, la que no ha sido resuelta, por lo que, a su juicio, la carga de impulso es solo del juzgado y, desde tal fecha, no ha transcurrido el año de inactividad que exige la norma.

Infructuoso el recurso horizontal, corresponde resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

Dispone el artículo 317 del Estatuto Procesal Civil en su numeral segundo que “Cuando un proceso o actuación de cualquier

naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo”.

Por su parte, el literal *c* del numeral segundo de dicha norma advierte que “Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo”.

Frente a esta figura, la Corte Suprema de Justicia ha mencionado que “... fue instituida como una sanción a la desidia y negligencia de la parte actora por la pronta resolución del litigio; consecuencia que surge en dos circunstancias procesales diferentes, esto es, ante el incumplimiento de una carga procesal o desatención al requerimiento proveniente del director del proceso, y por la inactividad prolongada en el tiempo”¹, esta última la que es materia de la alzada.

Y en lo atinente a la naturaleza del acto que interrumpe el término de un año de inactividad previsto en la norma, dicha Corporación indicó que “en el supuesto de que el expediente «permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación (...) en primera o única instancia», tendrá dicha connotación aquella «actuación» que cumpla en el «proceso la función de impulsarlo», teniendo en cuenta la etapa en la que se encuentre y el acto que resulte necesario para proseguirlo”².

Además, también advirtió que “... la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo 317 del Código General del Proceso], sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.

Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia...”³.

¹ STC15560 de 17 de noviembre de 2021, M.P. Dr. Francisco Ternera Barrios.

² STC-11191 de 9 de diciembre de 2020, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

³ STC-236 de 21 de enero de 2019, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

Auscultado el expediente se observa que el 18 de diciembre de 2018 fue admitida la presente demanda y se ordenó la notificación del extremo pasivo, providencia de la que se solicitó corrección la que se accedió en auto de 2 de marzo de 2020; luego, se tramitó por el juzgado solicitud de inspección judicial y por solicitud del 25 de agosto de 2020, la actora suplicó se resolviera sobre su petición de corrección, lo que conllevó a que el juzgado, mediante providencia del 16 de diciembre de 2020, le precisara que se le había resuelto sobre la misma en decisión anterior; acto seguido, en auto del 29 de enero de 2021, se aceptó el desistimiento de la inspección judicial sobre el predio objeto de restitución.

Ahora, el día 13 de mayo de esta anualidad, la actora radicó solicitud en similar sentido a la del 25 de agosto de 2020 y es este mismo el fundamento para justificar la no configuración del desistimiento tácito.

Pues bien, con soporte en el recuento jurisprudencial referido, se anticipa la convalidación de lo decidido toda vez que tal memorial no cumple con lo exigido para interrumpir el término para aplicar la sanción del desistimiento, en tanto que la actuación pendiente de cumplir para impulsar el proceso era la notificación de la demandada y si bien en principio una solicitud de corrección del auto admisorio refulge necesaria para surtir la misma, lo cierto es que ella ya había sido resuelta con anterioridad, lo que implica que la decisión aquí reprochada está lejos de ser arbitraria y automatizada, pues es el resultado de la dirección del proceso a cargo del juez a fin de finiquitar el proceso sin dilaciones o, en tal caso, sancionar la desidia de quien acudió a la jurisdicción con el deber de impulso a su cargo.

4. Puestas así las cosas, hay lugar a confirmar el auto impugnado sin condena en costas por no aparecer probadas.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto proferido el 19 de mayo de 2022 por el Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin costas al no hallarse causadas.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **1aecbcda6d2054efc9618cb7d1325c02bd3e36d61ac72dd1045eda9ee02e9465**

Documento generado en 15/12/2022 08:03:38 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso N.º 110013103025201700897 01
Clase: VERBAL – PERTENENCIA
Demandante: LUZ DARY LUNA PIEDRAHITA
Demandados: ASOCIACIÓN HOGARES LUZ Y VIDA y
CECILIA, EMPERATRIZ, MARÍA FANNY,
MERCEDES y TERESA CERÓN RAMÍREZ y
personas indeterminadas

Habría lugar a admitir la apelación que la parte demandante, a través de apoderado judicial, formuló contra la sentencia de 30 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual le negó sus pretensiones por falta de acreditación de los presupuestos de la acción promovida, si no fuera porque, al formular su alzamiento, no satisfizo la carga prevista en el artículo 322, numeral 3º, inciso 2º del Código General del Proceso, en el sentido de precisar los reparos concretos que le hacía a la decisión de primera instancia, sobre los cuales versaría la sustentación ante este Tribunal.

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

1) Para decidir en la forma en que lo hizo, el juez de primer grado sostuvo, en síntesis, que no era viable acceder a las pretensiones de la demanda, puesto que se mostraban ausentes dos de los elementos que caracterizan la usucapión, como son: (i) posesión material, exclusiva, excluyente, pública y pacífica en el interesado; y (ii) que la misma se hubiere prolongado por el término que exige la ley para ganar la propiedad por el modo prescripción adquisitiva extraordinaria. Lo anterior porque:

El Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá conoció un proceso divisorio que la señora Cecilia Cerón promovió contra la asociación aquí demandada. En dicho juicio se practicó una inspección judicial el 24 de enero de 2006, que fuera atendida por el señor Campos Sabogal,

quien dijo vivir en el inmueble objeto de la inspección (que coincide con el que es pretendido en pertenencia), en unión libre, con la hija de la señora Luz Dary Luna (aquí demandante), y que su suegro, Orlando Morales, compañero permanente de aquella, le había permitido su ingreso, así como que este, a su vez, había sido autorizado por la asociación aquí demandada para que cuidara el inmueble.

En esa diligencia, apuntó el fallador de primer grado, “para nada se mencionó como potencial poseedora del predio a la señora Luz Dary Luna Piedrahita”; antes bien, se supo que quien estaba al frente del predio era el señor Orlando Morales, su compañero sentimental, quien había sido autorizado por la ‘Asociación Hogares Luz y Vida’ para cuidarlo y conservarlo.

Ahora, en la diligencia de secuestro que dentro de ese mismo proceso se practicó el 9 de mayo de 2013, el señor Orlando Morales, que la atendió, no presentó oposición alguna y el bien quedó secuestrado y dejado por el secuestro en depósito provisional y gratuito al mencionado señor Morales. Allí tampoco “se hizo referencia a la aquí demandante como poseedora; menos aún, se dijo que ejerciera algún tipo de señorío sobre el bien”, amén de que, de no haber estado presente el día de la diligencia, contó con la oportunidad de formular el incidente de levantamiento de secuestro dentro del término que consagra la ley, pero nada de eso se demostró en este expediente.

Por lo demás, si bien algunos testigos que aquí intervinieron hicieron referencia a la señora Luz Dary, ello lo fue como consecuencia de su situación sentimental con el señor Morales, de lo que se deduce que aquella no tiene posesión exclusiva sino en conjunción con Orlando Morales, y como compañera de este, además, es causahabiente suya en relación con el proceso divisorio en el que su pareja no formuló ningún tipo de oposición en las diligencias de inspección judicial y secuestro, respectivamente.

Pero hay más, en el marco del proceso divisorio que viene de reseñarse, se practicó la diligencia de entrega del inmueble, como consecuencia de la adquisición del mismo por la ‘Asociación Hogares Luz y Vida’, y ello tuvo lugar en varias audiencias, la primera, realizada el 24 de octubre por la Alcaldía Local de La Candelaria. Allí intervino la señora Luz Dary Luna, quien se opuso a la entrega tras manifestar que no era admisible que después de tanto tiempo viviendo en ese lugar tuviera que desalojar, cuando su esposo ha trabajado con la asociación demandada por mucho tiempo. Este último también se opuso, y para el efecto, adujo que deberían darle un “tiempito” para asesorarse por un abogado pues llevaba mucho tiempo viviendo allí.

Y si bien es cierto el 14 de noviembre de 2017 la autoridad comisionada admitió la oposición presentada por la señora Luz Dary Luna (negó la enarbolada por el señor Morales), con lo que pudiera pensarse que existió un acto de rebeldía por parte de la aquí demandante, no lo es menos que el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá, una vez le fue devuelto el despacho comisorio, decidió la suerte de la oposición mediante decisión calendada 25 de abril de 2018, en la que decidió declarar infundada la oposición formulada por aquella, decisión que fue ratificada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en providencia de 21 de septiembre siguiente.

Con esas determinaciones, en el marco del proceso divisorio que viene de memorarse; esto es, negada toda oposición soportada en una posesión, la entrega del predio se efectuó finalmente el día 29 de mayo de 2019, como consecuencia de su adquisición por la ‘Asociación Hogares Luz y Vida’.

Ese día, la asociación aquí demandada consolidó, no solo la titularidad del derecho de dominio, sino la posesión material del predio, la que desde esa data viene ejerciendo, pues así se corroboró en la inspección judicial que se practicó en este proceso, en la que se pudo constatar que el señor Nelson Tejada Ibargüen lo cuida en su nombre.

Pero, además, por virtud de la entrega real y material de la cosa emanada de una orden judicial en el marco del proceso divisorio, se interrumpió naturalmente la posesión que existía al tiempo de la entrega, y se borró todo el tiempo anterior de posesión, tanto más cuando la aquí demandante no demostró haberla recuperado legalmente en virtud de las acciones posesorias previstas en la ley, ni el nuevo poseedor ha dejado de detentar materialmente el bien desde que le fue entregado (29 de mayo de 2019).

Así las cosas, se encuentran satisfechos los presupuestos que consagra el numeral 2º del artículo 2523 del Código Civil para predicar que la demandante, de haber poseído el bien en una época determinada, perdió el lapso transcurrido de señorío, por haber entrado en ella otra persona, que no ha dejado de detentarla materialmente; y sin que aquella demostrara el ejercicio de alguna de las acciones previstas en la ley para recuperar la posesión.

Al respecto, el fallador de primer grado citó un fragmento de la sentencia de 13 julio de 2009 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que se advierte que: “... en el supuesto del numeral 2º del artículo 2523 del Código Civil..., el

poseedor pierde la posesión de la cosa por haber entrado en ella otra persona, lo que al tiempo traduce que esta segunda forma de interrupción natural requiere no solo que el original poseedor no continúe con la posesión del bien de que se trate, sino que, adicionalmente, es indispensable que quien lo haya tomado entre en posesión del mismo; por tanto, es necesario que el nuevo detentador de la cosa la tenga bajo su poder de hecho y con la intencionalidad de hacerla propia o exteriorizar respecto de ella el ejercicio del derecho real que aspira a consolidar, esto es, el ánimo de señor y dueño. Solo en ese supuesto es que, por una parte, puede hablarse de la pérdida de la posesión para quien la ejerce en principio y, por otra, resulta razonable la consecuencia jurídica prevista en la norma de borrar todo el tiempo de posesión anterior y, por último, tiene cabida la salvedad final del precepto, o sea, que el poseedor puede recuperar legalmente esa posesión y en tal caso se entiende que no ha existido interrupción de la posesión”.

Desde esa perspectiva, refirió el juez *a quo*, cualquier vestigio de posesión que pudiera predicarse en relación con la demandante, por efecto de la interrupción que se dio el 29 de mayo de 2019 con la entrega por orden judicial, y que a la fecha no ha sido recobrada, hizo desaparecer cualquier tiempo de posesión, más aún cuando la demandante no tiene la aprehensión material de la cosa porque el acto de entrega le impidió continuar ese ejercicio.

Lo dicho entonces impide acceder a las pretensiones, puesto que, como se dijo al comienzo, no se hallan satisfechos dos de los elementos necesarios para acceder a la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, esto es: (i) posesión material en el prescribiente, porque de haber existido esa posesión, desapareció, pero, además, en la actualidad no se encuentra demostrada en cabeza de la demandante, comoquiera que la posesión material a partir de 2019 está en cabeza de la asociación demandada; y (ii) que la posesión sea exclusiva, excluyente, pacífica e ininterrumpida, “porque ha estado envuelta en escenarios judiciales”, en donde en un primer momento, no se defendió el señorío que se dijo tener y, con posterioridad, se desestimó la oposición enarbolada.

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

Nótese que, en forma oral y por escrito, la parte demandante se limitó a manifestar que interponía recurso de apelación, en síntesis, porque: (i) no se tuvo en cuenta la Ley 791 de 2002, que contempla un lapso de 10 años para la prescripción adquisitiva extraordinaria de

dominio, por lo que, si la posesión comenzó en el año 1995, para 2019, cuando se efectuó la entrega del bien a la asociación demandada, ya habían transcurrido más de 20 años de posesión; (ii) solo a partir de ese momento –de la entrega– la demandada “tomó la posesión” del predio, porque antes estuvo en cabeza de la demandante; (iii) dos vecinos declararon que la actora poseyó ese bien sin interrupción, clandestinidad y violencia, durante 20 años, sin que se presentara ninguna persona a reclamarle; (iv) lo que se ventiló ante el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá no tiene nada que ver con la posesión de la demandante, “es un escenario distinto que no tiene por objeto demostrar que la demandante era poseedora para lograr acceder al bien por el modo usucapión”.

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

Obsérvese que el apoderado de la demandante se conformó con manifestar que en una época claramente determinada su poderdante poseyó el inmueble materia de este proceso, pero nada dijo en torno al argumento en sentido opuesto con el que el juez de primer grado desvirtuó esa premisa fáctica, como que por virtud de las providencias de 25 de abril y 21 de septiembre, ambas de 2018, proferidas, en su orden, por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de ese mismo Distrito Judicial¹, y la consecuente entrega del bien producida el 29 de mayo de 2019, se interrumpió naturalmente la posesión, vale decir, se perdió todo el tiempo de posesión anterior, en los términos del artículo 2523 del Código Civil², por haber entrado en ella otra persona.

Nótese, además, que no se formuló ningún ataque contra lo dictaminado por el juez *a quo*, en el sentido de que la señora Luna Piedrahita no demostró haber recobrado legalmente la posesión, pues (i) no allegó ninguna probanza que acreditara el inicio de las acciones posesorias a que hubiera lugar; y (ii) en la actualidad, la ‘Asociación Hogares Luz y Vida’ es quien posee el inmueble, aspecto que se corroboró el día en que se practicó la inspección judicial en este proceso.

¹ En el marco del proceso divisorio n.º 11001310300520000146400/01.

² Al respecto, la doctrina autorizada ha señalado que el eventual “**tiempo corrido se borra, o sea que la interrupción tiene efecto retroactivo**, a diferencia de la suspensión... La interrupción implica el cómputo de un **nuevo término** de prescripción...” (se resalta). Fernando Hinestrosa, La prescripción extintiva, 1ª ed., Universidad Externado de Colombia, 2000 p.149.

Otro tanto ocurre con el argumento según el cual, si bien el 14 de noviembre de 2017 la autoridad administrativa comisionada en el marco del proceso divisorio n.º 005 2000 01464 00, admitió la oposición presentada por la señora Luz Dary Luna, el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá, una vez le fue devuelto el despacho comisorio, decidió la suerte de la oposición por ella formulada –soportada, al igual que en esta ocasión, en la posesión que adujo ostentar sobre el predio en disputa-, mediante auto de 25 de abril de 2018, en el que declaró infundada la oposición. Determinación que recurrida en apelación, fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en providencia de 21 de septiembre siguiente, por lo que la aquí demandante debía estarse a lo allí resuelto.

Por lo tanto, es claro que tales argumentos, torales en la determinación adoptada, permanecieron huérfanos de ataque porque ninguna crítica al respecto se formuló.

Ni qué decir que contra los argumentos con los cuales el juzgador de primer grado concluyó que la demandante no tenía una posesión exclusiva sino en conjunción con Orlando Morales, no se formuló tampoco ninguna reprobación.

Téngase en cuenta que, según lo precisó dicho fallador, al ser la actora compañera sentimental del señor Orlando Morales, es además causahabiente suya en relación con el proceso divisorio, en el que, ello es medular, no se formuló ningún tipo de oposición con ocasión de las diligencias de inspección judicial y secuestro allí practicadas, ni se promovió ningún incidente de levantamiento de secuestro³, por lo que las consecuencias jurídicas desfavorables derivadas de dicha inercia le son igualmente extensivas, lo cual ningún ataque le mereció.

En conclusión, el apoderado de la demandante se conformó con insistir en sus argumentos iniciales pero nada dijo en torno a aquellos otros con los que se despacharon en forma adversa sus pretensiones, porque en nada se alude a ellos a lo largo de su exposición oral y escrita.

En ese orden de ideas, se concluye que los pilares en que descansa el veredicto no sufrieron arremetida alguna, lo que impide considerar que haya verdaderos reparos concretos que puedan ser materia de análisis en segunda instancia, pues, como puede verse, el extremo activo cuestiona que se hubiere proferido un fallo

³ No se olvide que “**el poseedor pierde el derecho a conservar la posesión**, de una parte, si no formula oposición antes que el ‘*juez identifique el sector del inmueble*’, y de otra, **en los eventos en que, efectuada la diligencia, no solicita la restitución de la posesión “dentro de los treinta días siguientes”**, como lo dijo la Corte en sentencia de 13 de diciembre de 2010 (se resalta; exp. C-5057331890012003-00103-01).

desestimatorio de sus pretensiones, pero deja intactos los argumentos que el juez de primera instancia trajo a cuento para decidir en la forma en que lo hizo.

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

En resumidas cuentas, al margen de mostrarse inconforme con el fallo que desestimó sus pretensiones, el extremo recurrente ninguna crítica, pifia, desacierto o equivocación puntual le endilgó al veredicto que se emitió en el curso de la primera instancia. Así, dejó de señalar, a modo de ejemplo, cuál fue el defecto concreto que, en punto al análisis de los específicos medios de convicción, cometió dicho funcionario; tampoco manifestó cómo un estudio distinto de dichas piezas influiría en la decisión que le puso fin al litigio; o en fin, por qué debió accederse a las pretensiones de la demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio con soporte en una particular exégesis de tales medios suasorios; o por qué los requisitos que reclama esa acción quedaron colmados con algunos supuestos fácticos, probatorios o jurídicos que el juez omitió considerar; de suerte que no se satisfizo la obligación legal de contender la determinación recurrida.

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

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

indicadas u omitidas en la sentencia atacada, pues, sin ella, lógicamente, se impide el desarrollo de sustentación”.

En ese orden, califica como reparo concreto aquel “capaz de señalar que una ley o prueba **enlazada con el debate, dan lugar a modificar el alcance del fallo**”; no así la simple afirmación según la cual la sentencia recurrida adolece de indebida valoración probatoria, pues dicha aserción “equivale a decir que sus pretensiones se negaron por un error de hecho del fallador, **pero no expone el punto de inconformidad concreto de la providencia, por cuanto en nada se alude a ella**”, “pues al omitir señalar **cómo tal yerro se conecta con el fallo**, esa alusión deviene inícuca” (CSJ. STC996-2021, 10 feb., confirmada en STL4872-2021, 14 abr. En el mismo sentido: CSJ. SC10223-2014, 1º ago.; se subraya y resalta).

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

“[E]n realidad, no fue propuesto ningún reparo concreto contra la sentencia de primera instancia, sino que se hizo alusión a la falta de valoración de pruebas y alegatos obrantes en el plenario, **lo cual de ninguna manera informa acerca de las eventuales falencias que el recurrente encuentra en la decisión y que, por su trascendencia, dan lugar a que la misma sea revocada.** En concreto, el tribunal concluyó que... el señor Velásquez Rodríguez... en el escrito respectivo, **no dio cuenta de las inconformidades concretas frente a los argumentos utilizados por el juzgado de primera instancia para denegar las pretensiones de la demanda de acción popular.**

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

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

Bajo ese horizonte, comoquiera que el extremo recurrente dejó de cumplir lo normado en el inciso 2º, numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso⁴, no queda más remedio que declarar desierto su alzamiento.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 30 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo previsto en el inciso final del numeral 3º del artículo 322 del CGP⁵ y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia citada *ut supra*.

En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

⁴ “(...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá **precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión**, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior (...)” (se destaca).

⁵ “(...) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral**. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado (...)” (se resalta).

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

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

Código de verificación: **5591786f5ae17ed90862d73ea785f7a2f2da27ff6755a7b4d368cf3c236a11cb**

Documento generado en 15/12/2022 12:17:07 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 110013103035202100134 01
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Ejecutante: CREDITO2 S.A.S.
Ejecutado: EL ARROZAL Y CÍA S. EN C. A.

Con fundamento en el numeral 8° del artículo 321 del CGP, se resuelve la apelación interpuesta por el ejecutante contra el auto que el 1° de septiembre de 2022 profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual decretó el secuestro del bien con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40211298.

ANTECEDENTES

Mediante el proveído atacado, la juez *a quo* ordenó la cautela de secuestro como quiera que el embargo previo fue inscrito por la autoridad de registro.

Inconforme con esa determinación, el censor interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación a fin que se revocara la decisión y se ordene que, previo a decretar la medida cautelar, la ejecutante preste caución por el 10% del valor actual de la ejecución, conforme al inciso 5° del artículo 599 del C.g.p.

Infructuoso el recurso horizontal, corresponde resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.g.p. y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia¹.

¹ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede

Escrutado el material probatorio, se anticipa la convalidación de lo fustigado, porque el impugnante confundió la naturaleza de los recursos de ley, conforme pasa a verse.

La Sección Sexta del Código General del Proceso consagra los medios de impugnación, entre los cuales se avistan el de reposición y apelación.

Según la doctrina patria, “el recurso, en sentido estricto, se concibe como el medio de impugnación que tienen las partes para obtener que se rectifique, mediante revocación o modificación, **los errores cometidos por los funcionarios al tomar cualquier decisión, ya sea que se produzcan como consecuencia de la aplicación equivocada de la norma sustancial o material, o bien por inobservancia de las formas procesales**”² (negritas del Despacho).

Por tanto, se debe partir de un error del Juez en su decisión; sin embargo, el fundamento del medio impugnativo interpuesto por el censor no recrimina la cautela pues en modo alguno endilga yerro a la decisión.

En ese sentido, el litigante usó en forma errónea los recursos de ley para poner a disposición de la *a quo* su petición; véase que el artículo 599 procesal en su inciso quinto expresa que en los procesos ejecutivos “podrán **solicitarle** al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución ...”; es decir, ameritaba una simple solicitud en los términos de tal canon sin hacer uso de los medios de impugnación, pues estos, se itera, fueron consagrados con la finalidad de atacar una decisión que se considera errónea o injusta a la luz del ordenamiento sustantivo y procesal.

En conclusión, es claro que la decisión del *a quo* se ajusta a derecho, toda vez que los recursos de ley no era el medio procesal para efectuar la solicitud de que trata el inciso 5° del artículo 599 del Estatuto Procesal Civil.

Lo dicho impone la convalidación del proveído recurrido; no se impondrá condena en costas, por cuanto de conformidad con el numeral 8° del artículo 365 del C.g.p. no aparecen causadas.

Por lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador

ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1° de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

² Azula Camacho, Jaime (2010), *Manual de derecho procesal*, Bogotá: Editorial Temis.

RESUELVE:

Primero. Confirmar el proveído de 1° de septiembre de 2022 profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones aquí expuestas.

Segundo. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Tercero. Devolver en oportunidad, las diligencias al estrado de origen.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **7d20b69447c08831ee18d43806a42d269f3fb4efc4ddb77003e4baa399822933**

Documento generado en 15/12/2022 08:05:58 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 110013103035202100134 01
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Ejecutante: CREDITO2 S.A.S.
Ejecutado: EL ARROZAL Y CÍA S. EN C. A.

Por el apoderado judicial de la parte ejecutante se presentó solicitud de interrupción del proceso al amparo del artículo 159 de la norma adjetiva por enfermedad grave; sin embargo, no puede perderse de vista lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 328 del mismo Estatuto conforme al cual la competencia en esta instancia está restringida “para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias”, lo que impone remitir la petición a la jueza *a quo* para que resuelva sobre la misma por carecer de competencia este Tribunal para disponer sobre tal punto.

Por lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador

RESUELVE:

Primero. Remitir al juzgado de origen por falta de competencia la solicitud de interrupción del proceso presentada por el apoderado de la parte actora CRÉDITO2 S.A.S. para que se sirva disponer lo pertinente.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

Firmado Por:
Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **b2e7282e1b87da638ffb0ed038141066b55e27b73d4f26a0787ae6964e61a79a**

Documento generado en 15/12/2022 08:41:36 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 110013103039202000364 01
Clase: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL
CONTRACTUAL
Demandante: JOAQUÍN SALAZAR JARAMILLO
Demandado: SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

Con fundamento en el numeral 2° del artículo 321 del C.g.p., se resuelve la apelación interpuesta por la demandada contra el auto que el 9 de julio de 2021 profirió el Juzgado 39 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual rechazó de plano un llamamiento en garantía solicitado por la demandada.

ANTECEDENTES

Mediante el proveído atacado, el juez *a quo* rechazó de plano el llamamiento en garantía de las señoras Alba Lucía Betancurth de Salazar y Alba Yaneth Salazar Betancurth que fuese solicitado por Seguros de Vida Suramericana.

Inconforme con esa determinación, la censora interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación con fundamento en que: i) existe un derecho legal en cabeza suya a solicitar, en caso de condena que determine que el demandante es el real beneficiario del seguro de vida, las llamadas le reembolsan, so pena de configurarse un enriquecimiento sin causa, ii) desconocer la posibilidad de evitar el enriquecimiento sin causa resulta contrario a la finalidad del llamamiento en garantía y al principio de economía procesal al obligarle a iniciar dos procesos, además por encontrarse la procedencia de la *actio in rem verso* supeditada a las resultas de este proceso.

Infructuoso el recurso horizontal, corresponde resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.g.p. y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia¹.

1. Escrutado el material probatorio, para lo que aquí interesa, se anticipa la revocatoria del proveído fustigado, conforme pasa a explicarse.

La figura procesal del llamamiento en garantía se encuentra prevista en el artículo 64 del Estatuto Procesal Civil en los siguientes términos:

“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”.

De la anterior definición, se trae que entre el llamante y el llamado debe existir una relación de garantía legal o contractual de la cual surja el derecho de aquel a pedir el resarcimiento de un perjuicio o el reembolso de un pago con ocasión de la sentencia que se deba proferir en el proceso.

Para el caso concreto, alega la recurrente, se trata de un derecho legal tal como lo es la *actio in rem verso* proveniente del enriquecimiento sin causa previsto en el artículo 831 del Código de Comercio, disposición legal con la que se pretende atar el llamamiento al proceso a fin que, ante una eventual decisión de pago de la indemnización del seguro de vida al demandante por su calidad de beneficiario, se estudie el reembolso de las sumas pagadas por ese mismo concepto a las llamadas.

Obsérvese entonces que la disposición procesal precitada, en su primera parte, no limita de forma expresa la configuración de tal estatuto procesal al contrato de seguros, máxime cuando conlleva dos presupuestos normativos como fuente del derecho de quien cita a cargo del citado: la ley y el contrato; de vieja ultranza, la Corte ha referido, a

¹ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1° de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

modo de ejemplos, algunos llamamientos con fundamento, sea en la ley o en el contrato, a saber:

“Ejemplos de derecho legal son múltiples. Estos, entre otros: el deudor solidario que es demandado para pagar el monto de un perjuicio (Arts. 1579 y 2344 C. C.); el codeudor solidario demandado por obligación que no es posible cumplir por culpa de otro codeudor (Art. 1583-3 *ibídem*), el codeudor de obligación indivisible que paga la deuda (Art. 1587 *ibídem*); el comprador que sufre evicción que al vendedor debe sanear (Art. 1893 *ibídem*); y de derecho contractual, se tiene el caso clásico de la condena en perjuicios al demandado, por responsabilidad civil contractual o aquiliana, que tiene amparados con póliza de seguro”²

Lo anterior implica la existencia de muchos otros eventos en los que es procedente la vinculación de un tercero al proceso bajo la figura estudiada cuando se trata de un origen legal del derecho que incorpora la solicitud, por lo que para que salga avante aquella se hace necesario que por la parte citante se alegue tal prerrogativa y se acredite de forma sumaria la relación de garantía con las llamadas, lo que se encuentra satisfecho en el caso objeto de examen.

Asimismo, no se olvide que el objeto de esta figura implica la vinculación del tercero al trámite con el fin que haga valer su defensa respecto de la relación legal o contractual surgida con quien lo llamó al proceso, lo que refulge en una aplicación de los principios de economía procesal y seguridad jurídica en tanto que se resolverían dos asuntos coligados bajo el trámite de un solo proceso.

2. En conclusión, se impone revocar la providencia recurrida; en su lugar, se le ordenará al juzgador de primera instancia que se pronuncie de nuevo sobre la admisión del llamamiento en garantía, para lo cual atenderá lo expuesto líneas atrás, en atención al inciso 1º del artículo 328 de la norma adjetiva, conforme al cual el suscrito Magistrado solo tiene competencia para pronunciarse sobre los argumentos de la apelación, sin que le competa la expedición del susodicho auto³; dada la prosperidad del recurso de apelación, no se impondrá condena en costas en esta instancia (art. 365, C.g.p.).

² GJ CLII, 1ra parte No. 2393, SC del 14 de octubre de 1976, citada en SC1304 de 27 de abril de 2018, M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

³ Adviértase que conforme el inciso 3º del precepto en cita, “en la apelación de autos, el superior **solo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso**, condenar en costas y ordenar copias”, por lo que cualquier cuestión ajena a la alzada escapa de su conocimiento. (se resalta).

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Revocar la decisión del 9 de julio de 2021 profirió el Juzgado 39 Civil del Circuito también de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

En consecuencia, ordenar al juzgador de primer grado que se pronuncie de nuevo sobre el llamamiento en garantía formulado por la sociedad Seguros de Vida Suramericana S.A. para lo cual tendrá en cuenta lo expuesto en esta providencia.

Segundo. Sin condena en costas por la prosperidad de la alzada.

Tercero. Secretaría oportunamente devuelva el expediente al juzgado correspondiente.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **b39a5b66ea805471c06a1db1c58f4168aaa255d6a9ef91b42a54b390c30b61cb**

Documento generado en 15/12/2022 08:04:39 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso N.º 110013103042202200346 01
Clase: VERBAL – OERTENENCIA
Demandante: MYRIAM LUZ SILVA SARMIENTO
Demandada: GLADYS MORENO MORENO

Con apoyo en el artículo 321, numeral 1º del CGP, se resuelve la apelación que la demandante interpuso contra el auto de 15 de noviembre de 2022 proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad, con el que le rechazó su demanda.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído recurrido, el juzgador de primer grado rechazó la demanda tras manifestar que la actora no subsanó la falencia que le advirtió en el proveído de 11 de octubre de 2022, con el que se la inadmitió para que aportara “poder especial conferido para el presente asunto, el cual habrá de cumplir con los requisitos del artículo 74 del CGP y/o 5º de la ley 2213 de 2022”.

2. Inconforme con esa decisión, aquella interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, con fundamento en que, contrario a lo que consideró el juez *a quo*, sí subsanó la deficiencia de que adolecía la demanda, comoquiera que allegó el poder echado de menos, sin que ninguna norma establezca la obligación, para el caso de las personas naturales, de acreditar el envío del mandato desde la dirección de correo electrónico del poderdante, por lo que se le exigió una carga que no se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico.

Con todo, aseveró que a pesar de no ser requisito indispensable, para la admisión de la demanda, la acreditación de la remisión del poder desde el correo electrónico de su otorgante, con el fin de dar cumplimiento a lo solicitado por el despacho de primer grado, allegó constancia de dicha comunicación junto con el escrito objeto del recurso.

Toda vez que el recurso horizontal anduvo frustráneo en decisión calendada 9 de diciembre hogaño, procede la definición de la alzada, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El auto atacado se confirmará, si se considera que el extremo apelante no satisfizo, en el término para subsanar la demanda, la exigencia de índole formal que le advirtió el fallador de primera instancia, la que se tornaba necesaria para la admisión del libelo.

El artículo 5º de la Ley 2213 de 2022 contempla que “[l]os poderes especiales para cualquier actuación judicial se **podrán** conferir mediante mensaje de datos (...)”¹, lo que quiere decir que, amén de esa posibilidad de conferir el mandato, concurre con ella la prevista en el artículo 74 del CGP. Lo anterior se traduce en la existencia de dos vías para el mismo propósito; de suerte que será el poderdante quien decida si confiere el poder a través de mensaje de datos o en forma presencial.

Claro está que si opta por este último camino tiene que cumplir las exigencias que contempla el citado artículo 74, que prevé, en particular, que “[e]l poder especial para efectos judiciales **deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario**”.

En el presente asunto, al formular el recurso de reposición y el subsidiario de apelación, fue la misma demandante quien especificó que optó por la primera de las aludidas formas, vale decir, por otorgarlo a través de mensaje de datos, tanto más cuando, en esa misma oportunidad no solo aportó copia del pantallazo de la comunicación que remitió a su apoderado desde su dirección de correo electrónico, sino que el poder que allegó con la subsanación carecía de la firma del apoderado y de presentación personal.

Si ello es así, como en efecto lo es, es claro que, al tenor de la primera de las disposiciones citadas, le correspondía a la demandante otorgar el poder remitiéndolo desde su dirección de correo electrónico, pues ello tiene como finalidad “garantizar un mínimo razonable de integridad y autenticidad”, según lo puso de presente la Corte Constitucional en la Sentencia C-420 de 2020 con la que hizo control automático de constitucionalidad al artículo 5º del Decreto 806 de 2020, de igual contenido al artículo 5º de la Ley 2213 de 2022, y lo declaró ajustado a la Carta Superior.

El propósito del legislador, entonces, no es otro que asegurar la autenticidad o integridad del poder, vale decir, que exista “certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado”, o certidumbre

¹ En los mismos términos en que lo preveía el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

“respecto de la persona a quien se atribuya el documento”². Dicho de otro modo, que no le quepa duda al juez que el mandato proviene de la persona que aparece otorgándolo, para evitar intentos de suplantación que a la postre redunden en una afectación en la prestación del servicio de justicia.

De ahí que, cuando se acuda a la vía contemplada en el artículo 5º de la Ley 2213 de 2022, sea necesario acreditar el otorgamiento del poder a través de mensaje de datos remitido desde la dirección de correo electrónico del poderdante, con destino a aquella otra del apoderado que, además, según lo establece la norma, deberá indicarse expresamente en el cuerpo del poder y deber coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Ahora tales objetivos (integridad y autenticidad del poder) que se satisfacen con la presentación personal a que alude el artículo 74 del CGP, pero que no resulta exigible en tiempos de virtualidad, se suple con la remisión del mandato a través de la dirección de correo electrónico que pertenezca a la persona que otorgó el poder, cual lo exige el artículo 5º, *ídem*.

Así las cosas, hizo bien el juzgador de primer grado al inadmitir la demanda para que se subsanara, en el sentido de allegar en debida forma el poder, pues dicha circunstancia, contrario a lo averado por la recurrente, daba lugar a la inadmisión del libelo, en la forma en que lo contempla el artículo 90, inciso 3º, numeral 2º³, en concordancia con el 84, numeral 1º⁴, ambos del CGP, para que fuera subsanada dentro de los 5 días siguientes, so pena de rechazo.

Así que como no se enmendó en el término de ley, la consecuencia no era otra que su rechazo, cual lo consagra el inciso 4º del artículo 90, *ib*.

Ahora bien, a pesar de que la demandante, al formular los recursos de reposición y apelación, pretendió dar cumplimiento a lo solicitado por el despacho de primer grado, para lo cual allegó constancia del envío del poder conferido mediante mensaje de datos, proveniente de su dirección de correo electrónico con destino a la de su apoderado, no es posible tenerla en cuenta en esa oportunidad, dado que se allegó una vez superado el término de cinco (5) días que contempló el legislador para subsanar las falencias advertidas en el auto de inadmisión de la demanda.

² Código General del Proceso, artículo 244, inciso 1º.

³ “ARTÍCULO 90. ADMISIÓN, INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA (...) Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos: (...) 2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley. (...)”.

⁴ “ARTÍCULO 84. ANEXOS DE LA DEMANDA. A la demanda debe acompañarse: 1. El poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado. (...)”, el que podrá conferirse, bajo la égida del artículo 5º de la Ley 2213 de 2022, a través de mensaje de datos.

No se olvide que, acorde con lo previsto en el artículo 117 del CGP, “[l]os términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables”, amén de que, conforme lo prevé el artículo 13 *ejusdem* “las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”.

En ese orden de ideas, nada cabe reprocharle a la decisión atacada, razón por la cual se confirmará, sin condena en costas por la falta de integración del contradictorio (art. 365, *ib.*).

Por lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE

Primero. Confirmar el proveído de 15 de noviembre de 2022 proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad, por lo expuesto.

Segundo. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

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: **b31e2793e2291cdd0a3ac38d1c0b87b083171af17ec1821167afaacfd1234ef0**

Documento generado en 15/12/2022 04:11:47 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 110013103050202100686 01
Clase: EJECUTIVO PRENDARIO
Ejecutante: ANDRÉS STEVEN GONZÁLEZ CHAPARRO
Ejecutado: DAIRO MORA VALBUENA

Con fundamento en el numeral 4° del artículo 321 del C.g.p., se resuelve la apelación interpuesta por el ejecutante contra el auto que el 28 de enero de 2022 profirió el Juzgado 50 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual negó el mandamiento de pago solicitado.

ANTECEDENTES

El señor Andrés Steven González Chaparro interpuso demanda ejecutiva con prenda acumulada ante el Juzgado 40 Civil Municipal de esta ciudad, la que fue remitida por competencia al juez *a quo*, quien negó la misma por no haberse adosado el título ejecutivo que se dice contener el crédito reclamado; además, precisó que era improcedente pretender acudir a la adjudicación real de la garantía en tanto que el demandado se encuentra emplazado en el proceso y sobre el vehículo recae un embargo.

Inconforme con esa determinación, el censor interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación con fundamento en que, por un error involuntario, no fue adjuntado el archivo con los anexos de la demanda, las que enmienda en escrito presentado en simultáneo con la impugnación

Infructuoso el recurso horizontal, corresponde resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.g.p. y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de la

Corte Suprema de Justicia¹.

1. Escrutado el material probatorio, para lo que aquí interesa, se anticipa la revocatoria del proveído fustigado, conforme pasa a explicarse.

El inicial 1° del artículo 430 del C.g.p. expone que “presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”; ahora, ello no quiere decir que, en caso de no aportarse tal título ejecutivo, la norma habilita al juzgador a negar la orden de apremio, pues se trata de una interpretación restrictiva que atenta contra los principios de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Corroborando lo anterior, una interpretación teleológica del artículo 11 procesal cuyo tenor indica que, “al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial” y luego advierte que “las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales”.

En ese sentido, la *a quo* erró en el trámite dado a la demanda ejecutiva en tanto que ignoró el contenido del artículo 90 de la norma adjetiva, cuyo tenor enseña que, cuando el libelo genitor no cumple con los elementos para ser admitido, el juez deberá inadmitirla por el término de cinco días a efectos de que el actor subsane los yerros que se le informen para luego disponer sobre su rechazo o no.

Deviene de lo anterior, que fue no fue acertada la decisión recurrida al negar el mandamiento ejecutivo solicitado con fundamento en la falta de requisitos de forma (falta de anexos), pues si bien es cierto sin el documento que contiene el título ejecutivo no es posible conocer si se trata de una obligación clara, expresa y exigible, solo es dable negarlo cuando, a ciencia cierta se echa de menos uno de estos elementos en el respectivo título objeto de recaudo y no, se itera, cuando el mismo no es aportado en un inicio, pues la solución a tal inconveniente procesal se encuentra en el citado artículo 90 del C.g.p.

¹ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1° de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

Por último, por no ser la etapa procesal correspondiente, no amerita el estudio de los documentos adosados junto al escrito de impugnación con los que se pretende subsanar las dolencias de la demanda ejecutiva; sobre ellos deberá pronunciarse la juez *a quo*.

2. En conclusión, se impone revocar la providencia recurrida; en su lugar, se le ordenará al juzgador de primera instancia que se pronuncie de nuevo la demanda ejecutiva en los términos antedichos, en atención al inciso 1° del artículo 328 de la norma adjetiva, conforme al cual el suscrito Magistrado solo tiene competencia para pronunciarse sobre los argumentos de la apelación, sin que le competa la expedición del auto que disponga sobre la demanda²; dada la prosperidad del recurso de apelación, no se impondrá condena en costas en esta instancia (art. 365, C.g.p.).

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Revocar la decisión del 28 de enero de 2022 profirió el Juzgado 50 Civil del Circuito también de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

En consecuencia, ordenar al juzgador de primer grado que se pronuncie de nuevo sobre la demanda ejecutiva para lo cual tendrá en cuenta lo expuesto en esta providencia.

Segundo. Sin condena en costas por la prosperidad de la alzada.

Tercero. Secretaría oportunamente devuelva el expediente al juzgado correspondiente.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

² Adviértase que conforme el inciso 3° del precepto en cita, “en la apelación de autos, el superior solo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias”, por lo que cualquier cuestión ajena a la alzada escapa de su conocimiento. (se resalta).

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

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

Código de verificación: **5ba0de55e6015e9a9712981eb65f7757fd0444c55265ff303f0661605ba04210**

Documento generado en 15/12/2022 03:48:28 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso No. **110013199003202000403 01**
Clase: VERBAL - ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL
 CONSUMIDOR
Demandante: JUAN CARLOS BATECA DUARTE
Demandado: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 53 del 7 de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Como quiera que el proyecto presentado por el señor Magistrado sustanciador, a quien por reparto le correspondió esta actuación, no recibió la aprobación de la Sala, con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto 806 de 2020¹, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2021 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones.

ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero prevista en el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, Juan Carlos Bateca Duarte, a través de apoderado judicial, demandó a Allianz Seguros de Vida S.A. para que se hagan las siguientes declaraciones: (i) condenar a la demandada, que a título de indemnización efectúe el pago de la suma de \$133.689.479, que deberá ser aplicada a la totalidad del crédito suscrito por el demandante para la compra de un vehículo automotor; (ii) ordenarle pagar la indemnización correspondiente al Seguro de Vida Grupo

¹ Vigente al momento en que se profirió el fallo impugnado y se interpuso la apelación y, por ende, aplicable al presente asunto por virtud de lo previsto en el artículo 624 del CGP, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

deudores n.º 22127195 a corte de pago del 17 de febrero de 2018, fecha de la estructuración de la enfermedad, por lo que solicita que los saldos cancelados en adelante sean consignados a su favor; (iii) aplicar lo preceptuado en la sentencia T - 027 de 2019 de la Corte Constitucional; (iv) ordenar el registro de la demanda ante la Cámara de Comercio y (v) responder de fondo el derecho de petición radicado dentro del expediente.

Como soporte fáctico de sus súplicas, el actor relató que el 22 de febrero de 2018 inició el proceso de estudio y viabilidad de un crédito que le fue aprobado por la sociedad MAF Colombia S.A.S., para la compra de un vehículo por la suma de \$133.698.479, el cual fue amparado mediante la póliza de seguro Vida Grupo n.º 22127195.

Señaló que, el 8 de marzo de 2018 la Junta Médica Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, mediante el dictamen n.º 218/2018, le asignó un 50.43% del PCL, con diagnóstico estructurado desde el 17 de febrero de 2018.

Así mismo, adujo que presentó petición de cancelación del crédito por invalidez a favor de MAF Colombia S.A.S., tomador y suscriptor del seguro, por lo que allegó los documentos correspondientes para que la entidad financiera tramitara el cobro ante la entidad aseguradora, quien le dio respuesta el 25 de abril de 2018 a través del correo seguros@mafcolombia.com, mediante carta calendada el 12 de mismo mes y año, con radicado 538, que objetaba el pago del seguro por incumplir la obligación de declarar sinceramente el estado de salud al momento de suscribir el contrato, por lo que procedió a solicitar reconsideración, con soporte en que nunca le practicaron un cuestionario para tomar la póliza de vida, momento en que se entera que es la aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A., por lo que solicitó copia del formulario, copia del clausulado y la carátula de la póliza, petición que le fue resuelta el 16 de mayo de 2018 en la que se certificó una vigencia de un año contado desde el 26 de enero de 2016 al 17 de febrero de 2018, cuyo intermediario lo Delima Marsh S.A., pero encuentra el demandante que la cobertura aseguraticia no guarda congruencia con el crédito adquirido con la entidad financiera, como tampoco con las vigencias y/o coberturas del producto vida grupo deudores n.º 22127195.

Que la aseguradora y la entidad crediticia tenían la facultad de consultar las bases de datos para el trámite aseguraticio, durante el inicio de la negociación, hasta aún después de su fallecimiento; que la entidad financiera MAF Colombia S.A.S., lo reportó a las centrales de riesgo con lo que se le afectó la vida crediticia y le impidieron tener acceso a

préstamos para educación, otros trabajos que pudiera desempeñar acorde con su estado de salud; que igualmente se vio obligado a declinar oportunidades laborales por estar reportado a las centrales de riesgo (folio 3 del cuaderno virtual uno).

2. El auto admisorio de 2 de marzo de 2020 fue notificado a la demandada, quien no aceptó la mayoría de los hechos respecto a la salud del demandante, con soporte en la historia clínica valorada por los médicos para realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral del demandante, resalta que tenía diagnósticos de enfermedades previas al ingresar a la Póliza de Seguro de Vida Grupo deudores n.º 22127195, que resume de la siguiente manera:

“1) El demandante había estado hospitalizado en dos (2) ocasiones por episodios depresivos en el último año previo a la valoración realizada el 2 de marzo de 2018 por la Junta de Calificación.

2) El demandante estaba siendo manejado con medicamentos por episodios depresivos.

3) El 1 de junio de 2017 tenía diagnóstico de “Episodio Depresivo Moderado”.

4) El 14 de diciembre de 2017 tenía diagnóstico de “Trastorno depresivo recurrente episodio moderado presente”.

5) El 14 de diciembre de 2017 el demandante fue incapacitado por su cuadro de depresión por 20 días, con control en 20 días” .

Agregó, en la contestación, que “No es cierto que al señor JUAN CARLOS BATECA DUARTE no se le haya practicado un cuestionario para tomar la Póliza de Seguro de Vida Grupo Deudores #22127195, puesto que el pasado 22 de enero de 2018 el demandante solicitó ingresar a la póliza” en la que se le indicó: “marque X. Yo abajo firmante, declaro que (x) en la fecha me encuentro en buen estado de salud y mi habilidad física no se encuentra de alguna manera reducida”.²

En oposición a las pretensiones esgrimió las defensas de fondo que denominó: “nulidad relativa del contrato de seguro, por existir inexactitud y reticencia por parte del asegurado al momento de ingresar a la póliza”, “falta de uno de los elementos esenciales del seguro: el riesgo asegurable-riesgo existente”, “ausencia de riesgo asegurable en razón a que es un riesgo no amparado y está expresamente excluido”, “imposibilidad de afectar el amparo de incapacidad total y permanente por no cumplir los requisitos establecidos por la póliza de seguro de vida de deudores #2212795”, “Allianz Seguros de Vida S.A. no está obligada a indemnizar

² Ver folio 106 del cuaderno digital uno. Contestación de la demanda.

por cuanto la parte demandante no probó la ocurrencia y cuantía del siniestro”, “inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios por parte de Allianz Seguros de Vida S.A.”, “ausencia de solidaridad entre Allianz Seguros de Vida S.A y MAF Colombia S.A.S., respecto de las obligaciones crediticias contraídas por el señor Juan Carlos Bateca Duarte”, “falta de legitimación por activa”, “falta de prueba y excesiva estimación de los perjuicios solicitados (sic) el demandante”, “aplicación del límite asegurado y del deducible pactado en la póliza”, “no aplicación al fallo de tutela T-027 de 2019 para el caso concreto”, “no es procedente que la Superintendencia Financiera de Colombia inscriba la presente demanda ante Cámara de Comercio de la aseguradora”, “otras exclusiones y garantías pactadas (sic) la póliza” y “prescripción, caducidad, compensación.”³

3. La sentencia de primera instancia.

La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, declaró probadas las excepciones de “ausencia de solidaridad entre Allianz Seguros de Vida S.A. y MAF Colombia S.A.S., respecto de las obligaciones crediticias contraídas por el señor Juan Carlos Bateca Duarte”, “no es procedente que la superintendencia financiera de Colombia inscriba la presente demanda ante cámara de comercio de la aseguradora”, “limitaciones derivadas de la póliza de seguro” e “inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios por parte de Allianz Seguros de Vida S.A.”

Desestimó la excepción de “nulidad relativa del contrato de seguro, por existir inexactitud y reticencia por parte del asegurado al momento de ingresar a la póliza”, pues del testimonio de su médico tratante el señor Bateca Duarte dedujo que presentaba episodios más no había un diagnóstico en tal sentido, por lo que coligió que el demandante no era consciente del cual era su estado de salud.

Por ese mismo sendero repudió la defensa denominada “falta de uno de los elementos esenciales del seguro: el riesgo asegurable”, pues, si bien las enfermedades del asegurado existían con anterioridad al inicio de vigencia de la póliza de seguro, el dictamen con el que se califica la invalidez se presentó el 8 de marzo de 2018; es decir, dentro de la vigencia del amparo, por lo cual se evidenció la ocurrencia del siniestro.

En cuanto a la defensa denominada “ausencia de riesgo asegurable

³ Archivo: 019 Dictamen PCL y anexos.pdf fls. 110 a 126.

en razón a que es un riesgo no amparado y está expresamente excluido e imposibilidad de afectar el amparo de incapacidad total y permanente por no cumplir los requisitos establecidos por la póliza de seguro de vida grupo de deudores #22127195”, coligió el *a quo* que no se allegó prueba de la forma como le pusieron en conocimiento del actor las condiciones generales del contrato de seguro, razón por la cual resultan ineficaces, por lo cual, en cumplimiento de los artículos 37 y 39 de la Ley 1480 de 2011 y en la Ley 1428 de 2009, en los artículos 3 literal c, 7 literales b y c, declaró la prosperidad de la excepción “ausencia de responsabilidad entre Allianz Seguros de Vida S.A. y MAF Colombia S.A.S., respecto de las obligaciones crediticias contraídas por el señor Juan Carlos Bateca Duarte”, pues de la póliza de seguro en estudio no se derivó ninguna solidaridad de las obligaciones entre la aseguradora y la entidad crediticia acreedora del crédito del actor.

Desechadas algunas de las defensas de Allianz Seguros de Vida S.A. la declaró responsable contractualmente por la falta de reconocimiento del amparo de incapacidad total del señor Juan Carlos Bateca Duarte, por lo cual le ordenó el pago de \$144.698.479, suma que le adeuda el actor a la entidad financiera MAF Colombia S.A.S., sin condenarla al pago de los intereses moratorios, ni la devolución de las sumas pagadas por el demandante, pues las mismas hacen parte de la relación crediticia pero no del contrato de seguro.

4. La apelación.

Inconformes las partes con la decisión, los extremos procesales presentaron y sustentaron en término sendos recursos de apelación, cuyos reparos concretos, para efectos de la decisión que aquí se profiere se estructuran, en síntesis, de la siguiente manera:

4.1. El accionante considera, en primer término, que el *a quo* se equivocó al declarar la prosperidad de la excepción nominada “ausencia de solidaridad entre Allianz Seguros de Vida S.A. y MAF Colombia S.A.S., respecto de las obligaciones crediticias contraídas por el señor Juan Carlos Bateca Duarte”, pues en su criterio, existen en el proceso pruebas que la demuestran entre las sociedades, ya que entre ellas suscribieron un convenio comercial para la asesoría, comercialización, administración y participación de utilidad por la venta de seguros.

En segundo lugar, reprocha la decisión del sentenciador de instancia al negar el pago de los intereses moratorios o el saldo insoluto de la obligación, puesto que en el correo electrónico de la aseguradora que

contenía las condiciones del contrato, se evidencia que se incluía la obligación de pagar la totalidad de la obligación y los intereses.

4.2. La demandada expresa, en primer lugar, que la sentencia recurrida ignoró que en la historia clínica del señor Juan Carlos Bateca Duarte se evidenció que padecía de varias patologías previas a la suscripción de la póliza de seguros, que omitió declarar.

En segundo término, se desconoció el juzgador *a quo* el alcance de la definición y el amparo que se encontraba dentro de las condiciones generales de la póliza de seguros.

El tercer reparo, se refiere a que debió declararse probada la exclusión del amparo por el conocimiento por parte del asegurado de sus padecimientos, y,

Por último, considera la recurrente, que el *a quo* incurrió en una contradicción, pues si el soporte de la decisión está en que el demandante por su enfermedad mental no era consciente de la declaración de asegurabilidad que firmó, lo que se debía era declarar la nulidad absoluta del contrato.

CONSIDERACIONES

La Sala encuentra que la actuación se ha desarrollado normalmente, no hay causal de nulidad que se tenga que declarar, se cumple con los presupuestos procesales y el Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁴.

Por el efecto que representa la nulidad del contrato que alega la demandada, por la supuesta reticencia del demandante al declarar su estado de salud para el momento de tomar el seguro, la Sala se detiene en primer lugar en su estudio, pues ante su prosperidad, caen en el vacío los demás reparos concretos de los recursos formulados.

Al respecto, se debe recordar que la demandada en su momento procesal se opuso a la prosperidad de las pretensiones con el argumento

⁴ “El apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente sc10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

que el demandante tenía diagnóstico de enfermedades previas al momento de ingresar a la Póliza de Seguro de Vida Grupo deudores n.º 22127195, de las cuales no hizo mención alguna.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones del Juan Carlos Bateca Duarte, con las excepciones que denominó: “nulidad relativa del contrato de seguro, por existir inexactitud y reticencia por parte del asegurado al momento de ingresar a la póliza”, “falta de uno de los elementos esenciales del seguro: el riesgo asegurable- riesgo existente”, “ausencia de riesgo asegurable en razón a que es un riesgo no amparado y está expresamente excluido”, “imposibilidad de afectar el amparo de incapacidad total y permanente por no cumplir los requisitos establecidos por la póliza de seguro de vida de deudores #2212795”

Para el efecto de la decisión que aquí reúne a la Sala, se debe partir de las normas y acuerdos que regulan la relación contractual entre la Compañía de Seguros y el señor Juan Carlos Bateca Duarte, en especial, las que se relacionan con la declaración del estado de salud del mencionado señor y que para el efecto son el artículo 1058 del Código de Comercio y la cláusula n.º 22 del referido acuerdo de voluntades.

El artículo 1058 del Estatuto Mercantil al referirse a la declaración del estado del riesgo y sanciones por inexactitud o reticencia, dispone que: “el tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinen el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieran retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro...”.

En igual sentido en el contrato de seguro se estableció la obligación para el asegurado de declarar de manera sincera su estado de salud, como se puede leer en las condiciones generales correspondientes a la Póliza de Seguro de Vida Grupo Deudores n.º 22127195, en la cláusula n.º 22, la que define la “Declaración inexacta o reticente. El tomador y los asegurados individualmente considerados, están obligados a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según cuestionario que les sea propuesto por LA COMPAÑÍA. La reticencia o la inexactitud sobre hechos y circunstancias, que, conocidos por LA COMPAÑÍA, la hubieren retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas, produce nulidad relativa del presente contrato...”⁵.

⁵ Folio 110 del cuaderno digital.

En ese orden de exposición, los problemas jurídicos que se deben resolver se contraen a determinar si la información que suministró el señor Juan Carlos Bateca Duarte en la declaración de asegurabilidad fue verídica y si existía por parte Allianz Seguros de Vida S.A. en la póliza n.º 22127195, la obligación de realizarle un examen médico previo a la suscripción de la póliza, o consultar la historia clínica aun después de celebrar el contrato, para verificar el estado de salud del señor Bateca Duarte, y con ello, salvaguardar la declaración del mencionado señor. La respuesta a los interrogantes es negativa y ello conlleva a la prosperidad de la aludida defensa y la revocación de la sentencia recurrida, como pasa a explicarse.

1.- El señor Juan Carlos Bateca Duarte al momento de responder el cuestionario, que era una obligación que se generó en el contrato, para ingresar a la Póliza de Seguro de Vida Grupo Deudores n.º 22127195, el día 22 de enero de 2018, al brindar la información respecto a su estado de salud indicó: “marque X. Yo abajo firmante, declaro que (x) en la fecha me encuentro en buen estado de salud y mi habilidad física no se encuentra de alguna manera reducida”.⁶

2.- Al revisar las pruebas allegadas a la actuación, en particular el dictamen número 218/2018, del 8 de marzo de 2018, de la junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, se llega a la conclusión que para el momento de celebrar el contrato de seguro, el señor Bateca Duarte omitió información respecto a su estado de salud, lo cual lleva a que se cumplan los presupuestos que establece el artículo 1058 del Código de Comercio, pues para el momento de ingresar a la póliza, ya padecía dolencias en su salud e integridad que no informó en debida forma, como pasa exponerse:

En el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, el 8 de marzo de 2018 determinó que el señor Juan Carlos Bateca Duarte, presentaba para ese entonces, una pérdida de capacidad laboral del 50.43%, conclusión a la que llegó después de analizar los antecedentes y la historia clínica del mencionado señor.

El referido dictamen se soportó en la historia clínica en la que se hace mención, entre otras, a las patologías y enfermedades que para ese entonces (8 de marzo de 2018) presentaba el señor Bateca Duarte, de las cuales se resalta las siguientes:

⁶ Ver folio 106 del cuaderno digital uno. Contestación de la demanda.

(i) “Paciente con patología mental de aproximadamente un año de evolución, según historia clínica se inicia por problemas familiares”; “Psiquiatría patología 01 – 06 2017: Paciente con cuadro clínico de 6 meses de evolución, refiere que tiene muchos problemas familiares, personales y laborales...”.

(ii) “Psiquiatría Dr. Jorge Ramírez 14 12 2017: Paciente ya conocido quien se encuentra en tratamiento médico posterior a crisis depresiva grave la cual ameritó hospitalización e incapacidad, refiere mejoría de los síntomas depresivos, persisten ideas de daño y perjuicio en menor intensidad, manifiesta ansiedad e intranquilidad, temor de salir a la calle sin deseo de realizar actividades diarias...”.

(iii) Psiquiatría Dr. Jorge Ramírez 27 01 2018: Paciente quien manifiesta estar más tranquilo, buen patrón de sueño y de alimentación, se realiza valoración en compañía de un familiar quien refiere que lo ve mejor y manifiesta sus deseos de egreso al igual que el paciente, personal de enfermería reporta que está mucho mejor, se integra con el grupo...”.

(iv) Ante el *a quo*, declaró el Dr. Jorge Ramírez, médico tratante del demandante, quien indicó que con anterioridad a la fecha de la declaración de asegurabilidad tenía episodios de depresión, sin que pudiera en esos momentos establecer como tal una enfermedad mental como lo es el trastorno depresivo recurrente, igualmente agregó que el demandante no era consciente de los padecimientos mentales que tenía.

(v) RX de columna vertebral Dr. David Torres 12 -10-2017: retro escoliosis torácica de vértice derecho con vértebra vértice en T9 vértebra superior en T4 y vértebra inferior en T12, con índice de Cobb de 14”, con componente rotacional grado II en índice de Nash Moe. En proyecciones dinámicas no se evidencia corrección de retro escoliosis descrita. (Ver dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander)

De lo referido, la Sala colige que el señor Bateca Duarte, para cuando ingresó a la referida póliza de seguro, ya presentaba las dolencias que configuraron su estado de salud, él era conocedor de esas patologías, las cuales se abstuvo de informar a la aseguradora y a la entidad financiera tomadora de póliza de seguro deudores, al momento de firmar la declaración de asegurabilidad; por lo que se puede colegir que fue reticente en sus declaraciones, y como faltó a su deber de “declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo”, ello lleva a la nulidad del contrato de seguro en los términos que establece el artículo

1058 del Código de Comercio⁷, en concordancia con el artículo 1158 ídem⁸.

Y es que no se puede olvidar que como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

“En el contrato de seguro se torna medular la declaración del estado del riesgo (art. 1058 C. de Co.), entendida, lato sensu, como uno de los más resonantes deberes impuestos al tomador (*in potentia*) que, circunscrito a la esfera precontractual permite al asegurador conocer, de primera mano, los pormenores atinentes al riesgo, ‘materia prima del seguro’. El cometido de la declaración en cita, luce inobjetable, puesto que finca en permitir que la entidad aseguradora, oportuna, reflexiva y suficientemente, pueda valorar la conveniencia de ‘asumir el riesgo’ o, por el contrario, de abstenerse de hacerlo, en un todo de acuerdo con lo disciplinado por los cánones técnicos, jurídicos y financieros que gobiernan la materia, los cuales, contrastados con la información suministrada (declaración de ciencia), le otorgarán los elementos de juicio necesarios para obrar con arreglo a su libertad contractual. Es pues en consideración a su diáfana teleología, que **la declaración de asegurabilidad debe contener una información fidedigna, amén de veraz y oportuna, como quiera que, en función suya, preponderantemente, el asegurador expresará su voluntad de establecer una relación contractual con el sujeto que, en la etapa precedente: la precontractual, fungió en calidad de candidato a tomador del seguro** -llamado en algunos círculos asegurando, por su potencialidad-.”⁹

Lo anterior, porque el contrato seguro, “en sí mismo considerado, es un negocio jurídico de **uberrimae bona fidei**, vale decir, un acuerdo en donde la buena fe -per se vigente en todos los tipos negociales- ocupa un protagónico y, de suyo, más intenso rol, al punto que se erige en su núcleo,

⁷ “**Artículo 1058 Código de Comercio.** Declaración del estado del riesgo y sanciones por inexactitud o reticencia: el tomador está obligado a **declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo**, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducción a estipular condiciones más onerosas, **producen nulidad relativa del seguro...**”.

⁸ “**Artículo 1158 Código de Comercio.** Prescindencia de examen médico y declaración del estado del riesgo: aunque el asegurador prescinda del examen médico, **el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar.**”

⁹ Corte Suprema De Justicia, sentencia de 2 de agosto de 2001, exp. 6146

a la vez que en la ratio que fundamenta un apreciable número de figuras que estereotipan la singular institución del seguro”¹⁰.

Luego, no puede predicarse que la realización de un examen médico previo a la suscripción de las declaraciones de asegurabilidad, era una carga que se debía cumplirse por Allianz Seguros de Vida S.A., en razón a que es una actuación meramente facultativa, pues es el asegurado, quien tiene la obligación de expresar de forma veraz su estado de salud; menos se puede afirmar, que la reticencia queda a salvo por la autorización que se le otorga a la aseguradora de revisar la historia clínica en cualquier momento, pues debe entenderse que la misma se otorga para que en el supuesto de ser necesario corroborar la información suministrada, lo pueda hacer sin tener que acudir a acciones judiciales.

En conclusión, como la demandada Allianz Seguros de Vida S.A., con la sustentación de sus reparos concretos, logró desvirtuar los argumentos de la primera instancia, se impone revocar el fallo impugnado, declarar la prosperidad de las excepciones de mérito denominadas “nulidad relativa del contrato de seguro, por existir inexactitud y reticencia por parte del asegurado al momento de ingresar a la póliza”, “falta de uno de los elementos esenciales del seguro: el riesgo asegurable- riesgo existente”, y “ausencia de riesgo asegurable en razón a que es un riesgo no amparado y está expresamente excluido”¹¹, por lo que este Tribunal se abstendrá de estudiar los demás motivos de inconformidad de los recurrentes, y en consecuencia, se desestimarán las pretensiones de la demanda y se omitirá el estudio de las demás excepciones como lo regula el artículo 282 del Código General del Proceso, con la consecuente condena en costas del proceso al demandante en los términos del artículo 365 del Estatuto Procesal.

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

RESUELVE:

Primero. Revocar la sentencia proferida el 30 de agosto de 2021 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia

¹⁰ ibídem.

¹¹“ART. 1054. —Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.

Financiera de Colombia, y en consecuencia declarar prósperas las excepciones de mérito denominadas “nulidad relativa del contrato de seguro, por existir inexactitud y reticencia por parte del asegurado al momento de ingresar a la póliza”, “falta de uno de los elementos esenciales del seguro: el riesgo asegurable- riesgo existente”, y “ausencia de riesgo asegurable en razón a que es un riesgo no amparado y está expresamente excluido” propuestas por la demandada y recurrente en apelación, Allianz Seguros de Vida S.A., y en su lugar se dispone, negar las pretensiones de la demanda y abstenerse de estudiar las demás excepciones.

Segundo. Costas del proceso a cargo de la demandante. El Magistrado Sustanciador fija la suma de \$1'000.000, oo como agencias en derecho en esta instancia. Líquidense de la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Tercero. Previas las anotaciones correspondientes, por secretaría devuélvase el proceso al juez a *quo*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados¹²,

¹² El magistrado, a quien inicialmente le correspondió la ponencia que no fue acogida por la mayoría de integrantes de la sala, Dr. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ, salva el voto, texto que se adosa a la presente decisión.

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.,
Firma Con Salvamento De Voto**

**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: **2069a1e22c9add8558be6c52940ea0aa8c9632138b6039bdc3804952f67e2f4a**

Documento generado en 15/12/2022 08:01:36 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

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-22-03-000-2022-02498-00
Recurrente: LUZ NELLY RODRÍGUEZ CABANZO

Con soporte en los artículos 354 y siguientes del Código General del Proceso, se inadmite la demanda de revisión de la referencia, para que en el término de cinco días, so pena de rechazo, se subsane así:

PRIMERO: Aclárese la situación jurídica de Luz Nelly Rodríguez Cabanzo. En tal sentido, explique si comparece como heredera de María Olga Cabanzo de Rodríguez, o si promueve el recurso en nombre propio, por haber sido parte activa del pleito que se revisa.

SEGUNDO: En idéntico sentido deberá proceder respecto al potencial recurrente Elkin Fabián Rodríguez Moreno. Si lo que pretende es citarlo a este especial juicio, deberá proceder estrictamente en la forma del artículo 358, esto es, dirigir el *petitum* “*contra todas las personas que deben intervenir en el recurso*”.

TERCERO: De conformidad con el numeral 5° del artículo 82 y el numeral 4° del artículo 357 de la norma procesal, preséntense los hechos sustentatorios de las causales de revisión aducidas por el libelista, en forma concreta, debidamente determinados, clasificados y numerados. Lo anterior, pues la narración del recurso no puede ser la misma de los soportes fácticos que sustentaron la acción en primera instancia que es objeto de estudio.

CUARTO: En tal virtud y puesto que con soporte en la hipótesis del numeral sexto de la norma en cita, se alegó la existencia de colusión o maniobras fraudulentas dentro del asunto a revisar extraordinariamente, indíquense con claridad los actos que la

configuraron y cómo dichos hechos influyeron en la decisión emitida por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá, los cuales, se reitera, no pueden confundirse con la actuación procesal o con el derecho debatido en el proceso primigenio.

QUINTO: Aclárese la razón por la cual indica que el proceso a revisarse era de única instancia y, por ende, no era susceptible de apelar el fallo y, en esa oportunidad, alegar la nulidad que dice se configuró de acuerdo a la causal 8° del precepto 355 *ibídem*. De ser el caso, deberá aportar las copias simples del memorado pleito.

NOTIFÍQUESE.


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-22-03-000-2022-02587-00
Demandante: ARQUÍMEDES ARIAS JOYA
Demandado: JUAN CARLOS MARTÍNEZ BONILLA

Procede el Despacho al estudio del conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Trece Civil del Circuito y Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, ambos de Bogotá, respecto del asunto verbal de cumplimiento de contrato promovido por Arquímedes Arias Joya en contra de Juan Carlos Martínez Bonilla.

ANTECEDENTES

Arquímedes Arias Joya intentó acción verbal contra Juan Carlos Martínez Bonilla para forzar el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa del 11 de julio de 2012 y su otro-Sí del 26 de febrero de 2014. La demanda correspondió por asignación del reparto, al Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá.

El Funcionario encargado del pleito, en providencia del 24 de febrero de 2021, este repelió el conocimiento del mismo, luego de considerar que por la pretensión séptima del *petitum*, se estaba ante un asunto de mínima cuantía. Así pues, ordenó la remisión del expediente al reparto de los Estrados de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

Una vez arribó la encuadernación al Despacho Quinto de la preanotada categoría, éste, según auto del 01 de julio de 2021, explicó que lo pretendido por el señor Arias Joya superaba los límites monetarios asignados para la mayor cuantía y, por ende, advirtió que la causa debía continuar su trámite ante el Juzgado de Circuito.

CONSIDERACIONES

La competencia como límite de la jurisdicción, tiene como finalidad la distribución del trabajo entre los diversos órganos de la administración de justicia, y parte para ello de aspectos elementales, tales como la naturaleza y objeto de la pretensión, la calidad y domicilio de las partes, entre otros; todo lo cual se halla debidamente regulado por los ordenamientos procesales vigentes, que también fijan de manera inconcusa la competencia funcional. Esta organización judicial permite establecer con nitidez el juez idóneo para conocer un determinado proceso, pues la ley positiva deslinda los factores que determinan la atribución judicial.

De acuerdo a lo estatuido en el artículo 139 del Código General del Proceso, corresponde al superior de las autoridades judiciales conflictuadas, el conocimiento de las colisiones presentadas y, particularmente su inciso tercero, prevé que “[e]l juez que reciba el expediente no podrá declararse incompetente cuando el proceso le sea remitido por alguno de sus superiores funcionales”.

Frente al punto, la doctrina tiene enseñado que “[p]ara que el conflicto pueda existir, es requisito indispensable que los funcionarios no sean directamente subordinados, pues en tal caso, dada la característica de nuestra organización judicial, eminentemente jerarquizada, la opinión del de mayor categoría predomina sobre la del de inferior categoría, quien debe cumplir la decisión sin reparos de ninguna clase. Lo anterior no significa que un juez directamente subordinado de otro esté imposibilitado para remitirle un proceso si estima que es el competente. Naturalmente puede hacerlo, sólo que no le es dable proponer el conflicto de competencia en caso de que el superior no acepte las razones dadas, por cuanto si así acontece y retorna el proceso debe acatar la orden y asumir su conocimiento (...)”.¹

Así, sin necesidad de ahondar en motivaciones, advierte el Tribunal que no nos encontramos en un conflicto de competencia en estricto sentido, pues la discusión existente entre los Juzgados Trece Civil del Circuito y Quinto de Pequeñas Causas y Competencia

¹ LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, Código General del Proceso, Parte General, DUPRE Editores, Bogotá, D.C., Colombia, 2016, Pág. 259.

Múltiple, ambos de Bogotá, no resulta admisible bajo ninguna óptica y en tanto al último de los memorados no le era dable oponerse al conocimiento del pleito en tanto así lo dictó su Superior.

Puestas así las cosas, se remitirá el presente asunto al Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, para que, de manera inmediata, imparta el trámite de rigor.

Ello, no sin antes instarle para que, en lo sucesivo, se abstenga de contrariar las órdenes que dictan los Superiores funcionales en cumplimiento de los deberes de la administración de justicia. Y además, conminándolo a que se sujete a los plazos judiciales que para el efecto ha establecido el legislador en cumplimiento de los deberes que le imponen los artículos 7º, 71 y 153 numerales 7º y 15, de la Ley 270 de 1996, comoquiera que no es admisible que se haya tardado más de un año y cuatro meses en remitir el expediente a este Tribunal para que se desatase un conflicto de competencia que, como se dijo, no había lugar a plantearlo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR no existe conflicto de competencia entre los Estrados Trece Civil del Circuito y Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, ambos de Bogotá.

SEGUNDO: DECLARAR que el conocimiento de la presente acción recae en el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá. Por Secretaría **REMÍTASE** de inmediato el expediente para que asuma el conocimiento del mismo y tome las decisiones pertinentes, conforme en derecho corresponda.

TERCERO: De lo aquí resuelto, **INFORMAR** al Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, adjuntando copia de esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA **Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por Alianza Fiduciaria S.A como vocera y administradora del Fideicomiso la Cuenca contra el auto 101918 del 25 de agosto de 2021, por el cual se fijó el monto de una caución.

ANTECEDENTES

El *a quo* en decisión de 25 de agosto de la presente anualidad ordenó prestar caución en la suma \$97.594.041.00, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 590 del C.G.P.

Inconforme con esa determinación la parte demandada presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, argumentando que la medida cautelar solicitada es improcedente en tanto *el Fideicomiso LA CUENCA es un sujeto procesal distinto a la sociedad FIDUCIARIA*, por lo tanto, no se puede acceder a la inscripción de la demanda en el registro mercantil de la Sociedad Alianza Fiduciaria S.A entidad que no es sujeto procesal dentro del asunto, si no únicamente la vocera del patrimonio autónomo demandada.

Solicita se *“deje sin efecto el decreto de inscripción de la demanda en el registro mercantil de Alianza Fiduciaria S.A.; y cualquier otra medida cautelar decretada en contra de la sociedad financiera individualmente considerada”*.

En auto del 13 de septiembre de 2022, el fallador de primer grado resolvió no revocar la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar, que el despacho es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 8° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

Dispone el numeral 2° del artículo 590 del Código General del Proceso, que para que sea decretada cualquiera de las medidas cautelares allí contempladas, ***“el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia”***. (negrilla fuera del texto)

En el caso se observa que, el monto fijado por el *a quo* a título de garantía, no corresponde al capricho del juzgador, por el contrario, la suma corresponde a la previsión legal del artículo 590 citado y al valor de las pretensiones, pues para estos casos, es la ley y no el juez quien señala el monto de la caución *“el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones”*, ello sin perjuicio de la facultad que la misma norma prevé para la disminución o aumento del valor de la caución.

Ahora bien, respecto a los argumentos expuestos por el apelante, no puede la Sala abordar el estudio de los mismos en tanto únicamente se fijó el monto de la caución que debía en principio sufragar la parte actora para a *posteriori* decretar la medida cautelar solicitada con el libelo, por lo que el auto objeto se ajusta a derecho y, por ello, se confirmará.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto 101918 del 25 de agosto de 2021, por la Superintendencia de Industria y Comercio para asuntos jurisdiccionales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO. - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **b9855f42c953a28bdb771d97900036a6b771932674db21b0180ee5b0be42d185**

Documento generado en 15/12/2022 02:12:32 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., Quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto 46523 proferido del 19 de abril de 2022, por Superintendencia de Industria y Comercio, sino fuera porque se advierte que, la decisión adoptada por el Juez de Instancia no es susceptible de apelación.

CONSIDERACIONES

1.- El *iudex a quo* resolvió sobre la solicitud de disminución el monto de la caución fijada para el decreto de las medidas cautelares.

Contra la decisión el gestor de la parte convocada interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación, sustentó que, no es procedente el decreto de una medida cautelar que no ha sido solicitada por el extremo demandante, a as de resultar más gravosa para el extremo pasivo

Solicita de manera subsidiaria la apelación bajo el sustento del Núm. 3° del Art. 321 del CGP.

2.- Interpuesta la apelación, debe el Juzgador de instancia establecer si se reúnen los siguientes requisitos, con el fin de determinar si conforme a derecho hay lugar a otorgar el recurso, a saber: 1. Que la providencia sea susceptible de apelación; 2. Que el apelante sea parte; 3. Que la providencia apelada (sentencia o auto) cause perjuicio al apelante; y 4. Que se interponga en tiempo.

3.- En el *sub-lite*, se echa de menos el primer supuesto, esto es, la providencia atacada no es susceptible del recurso de alzada, como pasa a verse.

El Numeral primero del auto del 19 de abril de 2022 resolvió “una solicitud” elevada por el apoderado de la parte demandada con miras a que se disminuya el monto de la caución fijada para el decreto de las medidas cautelares, sin embargo, en rigor, esa providencia no es apelable ya que lo que establece el numeral 8° del artículo 321 del C.G.P es que es susceptible del recurso de alzada el proveído “*que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla*” no el que decida una petición de aumento o disminución de la misma.

De ese modo, el proveído que en este asunto sería apelable es el dictado el 25 de agosto de 2021 en el cual se fijó el monto de la caución dirigida al decreto de las cautelas pedidas, providencia frente a la cual en efecto se formuló el reparo por medio de los recursos ordinarios de reposición y apelación.

4.- Desde esta perspectiva, nótese que la alzada concedida por el juzgado *a quo* no tenía lugar, dado que el auto del 46523 proferido del 19 de abril de 2022, no se encuentra enlistado en el artículo 321 ejusdem ni en norma especial como susceptible del recurso de alzada.

5.- Visto lo anterior, se tiene que, el recurso no debió ser concedido por el *a quo*, lo que conlleva a que no sea admitido en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por la entidad convocada contra el auto 46523 proferido del 19 de abril de 2022, por Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **928ef071a56baf75a7e808a167a1616c937d4c482da286146c2274f3540eeee7**

Documento generado en 15/12/2022 02:37:02 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto 81734 del 13 de julio de 2022 proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio para asuntos jurisdiccionales, por el cual se decretó una medida cautelar innominada.

ANTECEDENTES

Con apoyo en la Ley 1480 del 2011, el Conjunto Residencial Mississippi de la Cuenca P.H, instauró demanda de protección al consumidor contra Acierro Inmobiliaria S.A. –Promotora Inmobiliaria la Cuenca S.A.S – Alianza Fiducaria S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso La Cuenca, con miras a que se declare la vulneración de las normas de protección al consumidor relativas al incumplimiento en la efectividad de la garantía y, que se ordene a las demandadas, pagar la suma de cuatrocientos ochenta y siete millones novecientos setenta mil doscientos ocho pesos colombianos (\$487.970. 208.00) para la terminación de los faltantes y respaldo de garantía; como pretensión subsidiaria solicitó que se ordene a las demandadas ENTREGAR las zonas comunes hasta su terminación, dejando constancia

mediante acta de entrega y recibo a satisfacción en lo que concierne a las fallas aludidas en el escrito genitor de demanda. Adicionalmente, solicitó como medida cautelar la inscripción de demanda sobre las matrículas mercantiles de las entidades demandadas.

Mediante auto del 25 de agosto de 2022, la Superintendencia, en virtud de las facultades que le otorga el literal c.) del artículo 590 del Código General del Proceso, estimó conveniente modificar la medida cautelar solicitada con el libelo, señalando que previa la caución que ordena la ley procesal, y en atención a que con el proceso se busca garantizar la protección de los derechos del conocidos en atención a la entrega de una copropiedad sin el cumplimiento de las normas de contracción, era procedente *“la prestación de una caución por el valor de las pretensiones en cabeza de la parte demandada y no la inscripción”* que sobre las matrículas mercantiles se solicitó

Cumplido el requerimiento de prestar la caución exigido a la parte demandante, mediante el proveído impugnado, el Juez de primer grado resolvió: *“Decretar la medida cautelar anunciada en el Auto No. 101918 del 25 de agosto de 2021, por ende, se ordena a título de medida cautelar que las sociedades demandadas ACIERTO INMOBILIARIO S.A., PROMOTORA INMOBILIARIA LA CUENCA S.A.S. y FIDEICOMISO LA CUENCA quien actúa a través de su vocera y administradora ALIANZA FIDUCIARIA S.A., que dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, constituya caución por la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA MIL DOSCIENTOS OCHO PESOS M/CTE (\$487.970.208.00) a favor de la demandante y como garantía de cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria”.*

Argumentó el A quo que, en el presente asunto, se encuentra acreditada la legitimación en la causa, la amenaza al derecho no solo de la entidad demandante si no de los copropietarios de la unidad de vivienda multifamiliar y, de manera preliminar, la solidez de sus reclamaciones, por cuanto de los documentos arimados a la foliatura se logra constatar los requerimientos a las accionadas relacionadas al incumplimiento de la garantía legal de las zonas comunes así como las fallas estructurales e

incumplimientos normativos y constructivos en las zonas comunes.

Inconforme con esa determinación, las entidades demandadas interpusieron recurso de reposición y en subsidio el de apelación, argumentando para tal fin que la medida cautelar decretada no fue solicitada por el extremo demandante, situación que impide su decreto, aunado a ello indica que es una cautela desproporcionada y gravosa para la parte demandada.

Alega que, no se aplicó en debida forma el juicio de necesidad, proporcionalidad y apariencia del buen derecho, en tanto el valor que se pretende por la parte demandante corresponde a perjuicios causados, rubros que no son procedentes dentro de un trámite de protección al consumidor por garantía legal; contrario a lo afirmado por la Superintendencia, alude que las zonas comunes sí fueron entregadas junto con el manual de cuidado y funcionamiento por lo que debió valorarse la caducidad de la acción en razón a que los ítems aludidos por el extremo actor corresponden en su mayoría a temas de acabados de la obra.

Adiciona que, en gracia de discusión y de encontrarse la necesidad de la cautela debía analizarse únicamente las solicitudes de la garantía legal referentes a temas estructurales, lo que en últimas implicaría una reducción considerable del monto aludido para la constitución de la póliza.

En auto del 13 de septiembre de 2022, el fallador de primer grado resolvió no revocar la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia

II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar, que el despacho es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 8° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

El tema al que alude el conflicto planteado se encuentra regulado en el artículo 590 del Código General del Proceso, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

(...) c) Cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente a la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada (...).”

En este caso, el demandado discute no propiamente el tipo o alcance de la medida cautelar innominada que en su contra decretó la Superintendencia, sino las razones que llevaron al juzgador de instancia a adoptarla. Aduce que no existe una *“apariencia de buen derecho o fumus boni iuris”* para determinar la necesidad de la cautela, consistente, como ya se anotó, en ordenar a la sociedad demandada *“constituir una caución por la suma de cuatrocientos ochenta y siete millones novecientos setenta mil doscientos ocho pesos colombianos (\$487.970. 208.00)”*.

Para emprender, entonces, el estudio de la alzada, es menester traer a cuento algunas bases doctrinales acerca de las medidas cautelares innominadas y los requisitos para su procedibilidad.

La Corte Constitucional en sentencia C-835 de 2013, asentó:

“Las medidas innominadas son aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que

pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para “prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”

Con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, algunos doctrinantes han abordado el tema de las cautelas innominadas, reseñando algunos de los requisitos para que se puedan decretar, así:

“1. Que lo pretendido por el demandante sea probablemente lo que se acogerá en la sentencia (apariencia de buen derecho), lo cual supone estudiar el derecho material que legitima la pretensión. El juez para hacer esa proyección, debe estudiar juiciosamente la demanda y las pruebas que se hayan acompañado con la demanda.

(...)

2. Que se pruebe que se producirá un daño si no se toma la medida. Como el juez tiene de acuerdo con inciso 3 de la letra c), la posibilidad de decretar la medida si es necesaria. Calificar la necesidad queda a la ponderación del juez, que debe hacer un test racional si no se toma la medida (indispensable) el daño se produce, en caso contrario la debe negar (...) La prueba debe ejercer regencia sobre la racionalidad del juez para que se represente la imperiosa necesidad de tomar la medida. Podemos afirmar que la libertad del juez para decretarla, resulta sitiada por la necesidad.

3. La efectividad, se toma en el sentido que sea idónea”¹

Sobre la apariencia de buen derecho la doctrina citada², ha sostenido que el juez: *“tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho (fumus boni juris), es decir, siendo el derecho del demandante más probable que el del demandado. La verosimilitud depende del contenido del derecho material de la “alegación”, el cual debe ser identificado con base en la tutela pretendida y en los fundamentos invocados para su obtención. De modo que el derecho a obtener esta participación, no se contenta con la mera constatación de la verosimilitud, como de la mera “alegación” sin contenido, sino que la verosimilitud solamente puede ser comprendida a partir de las*

¹ PARRA QUIJANO, Jairo., “Medidas cautelares innominadas, XXXIV CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL, 1ª Edición, Bogotá D.C. Editorial Universidad Libre, 2013.

² Ibid

diferentes necesidades del derecho material (tipos de tutela y variedad de sus presupuestos)”.

Y en cuanto a la oportunidad, para decretar la medida cautelar, *“el juez puede posponer su pronunciamiento, cuando se la ha solicitado con la demanda, hasta que se haya trabado la relación jurídica procesal, con el fin de tener en cuenta lo que diga el demandado, para tener un mayor sustento del fumus boni iuris, pero debe en esta hipótesis tener en cuenta los criterios de necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida”.*

Descendiendo al *sub iudice*, prontamente advierte el Despacho que la providencia censurada será confirmada, por las siguientes razones:

Contrario a lo sostenido por el apelante, a juicio de este despacho, por ahora, se encuentra demostrado, con el rigor que aquí se requiere, la amenaza al derecho y la verosimilitud de las pretensiones reclamadas.

En efecto, a primera vista, y escrutadas las pruebas arrimadas con la demanda puede inferirse, en modo alguno que las alegaciones del demandante sean las que probablemente se acogerán en la sentencia (apariencia de buen derecho).

A efectos de soportar su petición, la demandante arrimó dictamen pericial desarrollado por el evaluador Aldemar de Jesús González Méndez inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, informe técnico del cual resulta probable dilucidar que, la demandada incumplió normas de construcción evidenciando fehacientemente daños estructurales y de construcción, a más de no evidenciarse la entrega integral de las referidas zonas conforme a los parámetros establecidos en los planos de construcción aprobados para la copropiedad, afectando con ellos los derechos que como consumidores ostentan la parte demandante, sin perjuicio por supuesto de los argumentos aludidos por el demandado y que deben ser controvertidos al interior del asunto sin que ello ciña con el decreto de la cautela que aquí se cuestiona.

Entonces, la conclusión a la que con aparente contundencia llegó la Superintendencia, sin duda, se sustentó de manera rigurosa teniendo en cuenta el informe de un experto en la materia hasta ahora recaudado, evidencia visual, la necesidad e

impostergabilidad de la medida cautelar a efectos de evitar un daño a los demandantes, e indirectamente a los copropietarios.

Precisado lo anterior, conviene relieves que la decisión que aquí se adopta no debe ser vista como un pronunciamiento anticipado sobre lo que pudiera constituir el tema de fondo a dirimir con la sentencia.

Teniendo las cosas el cariz descrito, se confirmará el auto censurado, sin condena en costas por no aparecer causadas.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto 81734 del 13 de julio presente, por la Superintendencia de Industria y Comercio para asuntos jurisdiccionales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proevído

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO. - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **57d93923178244b85821df97fcdcbfe927c678145d1962ff9fb0fbfa660cf239**

Documento generado en 15/12/2022 02:12:34 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-31-99-001-2021-13513-02
Demandante: CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO
PROCESAL - CEDEP
Demandado: SIKUANI S.A.S.

Respecto a la solicitud de aclaración vista en el escrito que precede, se negará la misma, toda vez que, conforme el artículo 285 del Código General del Proceso, la parte resolutive del auto proferido en este asunto el pasado 10 de noviembre de 2022, no ofrece verdadero motivo de duda o contradicción.

Si lo anterior no resultase suficiente, véase además que la petición, contrario a exponer aspectos inciertos frente a la determinación que zanjó la alzada, promueve reparos adicionales que no pueden ser abordados en esta instancia. Veamos.

Frente a la duda de por qué se tuvieron “*por acreditados los demás requisitos legales para el decreto de medidas cautelares*”, dígase que si bien el *a-Quo* denegó lo pedido por Sikvani S.A.S. según la forma en que planteó su providencia y, por ende, estaba en la facultad de abstenerse evaluar los demás requisitos de la medida cautelar pretendida, también es prístino que, como este Tribunal sí consideró que la pasiva-reconviente estaba legitimada y su pretensión tenía apariencia de buen derecho, sí debía resolver frente a lo demás. Ello encuentra eco en las reglas de congruencia del precepto 282 del Estatuto de los Ritos y en lo previsto en el principio de economía procesal consagrado en el canon 42.1 *ibídem*.

Sobre la “*competencia del superior para, en sede de apelación de autos, restar efectos a una providencia judicial anterior y*

ejecutoriada”, recuérdese que aunque es cierto que este Tribunal no es competente para pronunciarse frente a autos distintos a aquel que le fue puesto de presente en alzada, tal y como reiteró el memorialista en el primer punto que ya se le resolvió, lo cierto es que la aplicación práctica que pueda tener lo decidido por esta Funcionaria es competencia exclusiva de la primera instancia.

En otras palabras, puede concluirse si se quiere, que para ambos litigantes estará proscrito el uso de la marca ‘*CEDEP*’ hasta que se finiquite el pleito; sin embargo, el alcance a que haya lugar deberá ser fijado una vez la Superintendencia de Industria y Comercio cumpla lo resuelto por esta Colegiatura en el auto nuevamente reprochado.

Finalmente y respecto de “*la competencia del superior para, en sede de apelación de autos, suspender los efectos de la Resolución No. 63084 de la Dirección de Signos Distintivos*”, precítese que el hecho que exista un acto administrativo que haya reconocido una marca, no implica *per se* que cualquier limitación judicial-cautelar a su uso, derive en la pérdida de ejecutoria de dicha decisión. Ello, en tanto una es la autorización que emite la entidad y otros los efectos que pueda tener en el mercado, punto último que obedece al centro de los pleitos principal y de reconvención que tendrá que definir, en sentencia de instancia, la Superintendencia cognoscente.

Así, como viene de verse, lo planteado por el togado no es motivo de duda como se anunció, sino una serie de reparos adicionales frente a la competencia de este Tribunal para resolver lo que ya dispuso, dudas que en todo caso parten de interpretaciones que el abogado hace de temas ajenos al que fue específicamente objeto de estudio, pretendiendo así imponer su visión personal frente a las medidas cautelares pedidas por Sikvani S.A.S., lo cual ya no tiene cabida en el estado en que se encuentra este el grado jurisdiccional.

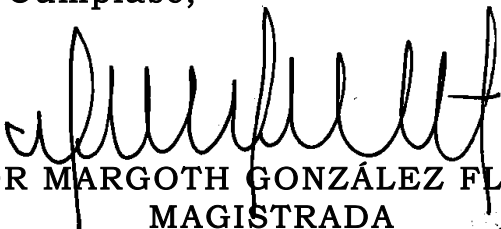
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de aclaración presentada por la parte no apelante en contra del proveído de 10 de noviembre de 2022, de acuerdo con las anteriores consideraciones.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente digital al Juzgado de origen, previas las constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,



FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

**Expediente No. 11001-31-99-001-2021-71239-01
Demandante: JOSÉ FLORENCIO MINGAN SANCHEZ
Demandado: CONSTRUCTORA VICTORIA
ADMINISTRADORES S.A.S. y otros.**

En sede de apelación se revisa y se confirma la providencia dictada por el Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, el 9 de septiembre de 2022, mediante el cual se negó una nulidad.

ANTECEDENTES

En curso del trámite de protección al consumidor, el señor José Florencio Mingan Sánchez pretende que los demandados Victoria Administradores S.A.S y Fiduciaria Bancolombia S.A. en calidad de vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz, previa declaración de la vulneración de sus derechos, realicen la entrega jurídica mediante escritura de los apartamentos 404, 304, 301 y parqueaderos 404, 304, 301, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 240-295909, 240-296240, 240-295912, 240-296243, 240-29591 y 240-296247 ubicados en la Calle 18a No.42-162 de la ciudad de Pasto, en las condiciones ofrecidas, y subsidiariamente, se reintegre los dineros depositados en las cuentas del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz¹.

En el desarrollo de la etapa de saneamiento del proceso², el apoderado de la Fiduciaria Bancolombia S.A. solicitó que de acuerdo con lo dispuesto en Ley 1116 de 2006 y en el Auto No.2022-01-590262 del 03 de agosto de 2022 emitido por la Superintendencia de

¹ 16Consecutivo15ReformaDemanda.pdf. ReformaDemanda.Superintendencia.

² 21471239-000310001.video. 01.Audiencias.Video. Superintendencia.

Sociedades, mediante el cual, la demandada Victoria Administradores S.A.S. fue admitida en el trámite de reorganización empresarial, se remitiera el presente asunto a la aludida autoridad, *so pena*, de nulidad de lo actuado, para que sean ellos los que conozcan o en su defecto se suspenda el proceso por prejudicialidad, hasta tanto, la Supersociedades aclare que no es parte de la reorganización que adelanta.

El anterior *petitum* fue negado por el Delegado quien expuso que la solicitud no se enmarca en las causales de nulidad que establece el artículo 133 del Código General del Proceso, además que el auto de la Superintendencia de Sociedades acorde con lo indicado en la Ley 1116 de 2006, hace referencia a la remisión de los procesos ejecutivos y el presente asunto corresponde a un trámite declarativo de protección al consumidor en los términos de la Ley 1480 de 2011³.

La anterior determinación fue censurada mediante reposición⁴, con resultas desfavorables según decisión emitida en la misma audiencia, en la cual, el fallador anotó que no existe prejudicialidad pues el proceso concursal y el de protección al consumidor son asuntos totalmente distintos. Igualmente, en subsidio, se presentó la apelación, motivo por el cual se encuentra el asunto en esta Sala para decidir lo pertinente⁵.

En síntesis, el quejoso argumentó que si bien, el proceso es de protección al consumidor, se pretende una obligación de hacer al solicitar la escrituración de los inmuebles o la devolución de los dineros en específico. Asimismo, destacó que la ley de organización empresarial en el artículo 17 prohíbe a los administradores de la empresa una serie de actuaciones dentro de cualquier trámite en curso, por ello, la constructora se encuentra imposibilitada para hacer pagos y cualquier enajenación de bienes; en consecuencia, al no remitirse el asunto a la Supersociedades, se expone la litis a una nulidad de pleno derecho acorde con el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006 ⁶.

³ Ibidem.

⁴Ibidem

⁵Ibidem.

⁶Ibidem.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del párrafo 3 del artículo 24 del Código General del Proceso, esta Corporación es competente al ser la autoridad superior funcional del juez que hubiese conocido de estar en trámite la primera instancia ante la jurisdicción civil, acorde con lo estipulado en el numeral 1 literal a de la disposición 24 ejusdem.

Sobre el asunto, debe advertirse que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sentado que el régimen de las nulidades procesales gira en torno a los principios de la especificidad, protección y convalidación:

“La especificidad alude a la necesidad de que los hechos alegados se subsuman dentro de alguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas en las normas procesales o en la Constitución Política, sin que se admitan motivos adicionales (cfr. CSJ, SC11294, 17 ag. 2016, rad. n.º 2008-00162-01).

La protección se relaciona «con la legitimidad y el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto, dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega» (CSJ, SC, 1 mar. 2012, rad. n.º 2004-00191-01).

La trascendencia impone que el defecto menoscabe los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o cercenarlas.

Por último, la convalidación, en los casos en que ello sea posible, excluye la configuración de la nulidad cuando el perjudicado expresa o tácitamente ratificó la actuación anómala, en señal de ausencia de afectación a sus intereses (cfr. SC, 19 dic. 2011, rad. n.º 2008-00084-01).”⁷

Pues bien, además de no fundamentarse la nulidad alegada en una de las causales indicadas en el artículo 133 del C.G.P., se advierte que los argumentos del recurrente no son válidos pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, es evidente que los procesos que deben remitirse al trámite de reorganización son aquellos de naturaleza ejecutiva:

*“A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda **de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor**. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de*

⁷ CSJ. SC. Sentencia SC280-2018 del 20 de febrero de 2018. Mg. P Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.

El Juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno.

El promotor o el deudor quedan legalmente facultados para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso al juez competente, para lo cual bastará aportar copia del certificado de la Cámara de Comercio, en el que conste la inscripción del aviso de inicio del proceso, o de la providencia de apertura. El Juez o funcionario que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en causal de mala conducta.”

Se tiene entonces que esta normativa alude a asuntos de ejecución que adelantan los acreedores, en tanto, la *litis* en conocimiento corresponde a un acción de protección del consumidor que salvaguarda la parte débil de la relación, busca proteger y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de sus derechos tal como lo dispone el numeral 3 del artículo 56 la Ley 1480 de 2011, en consecuencia, no es dable prever la existencia de prejudicialidad ni pretender la aplicación de la regla citada dada la divergencia en la naturaleza de los procesos.

Cabe agregar, además, que si bien, el apartado 17 de la Ley 1116 de 2006 establece un serie de limitaciones a los administradores una vez presentada la reorganización de la sociedad, esta misma disposición establece la posibilidad de actuar con autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso, por ende, no es de recibo el argumento que sustenta la imposibilidad de dar cumplimiento a una posible condena.

En conclusión, se advierte que las razones expuestas en la censura carecen de viabilidad para refutar los argumentos que sustentaron la providencia apelada, y para justificar la nulidad deprecada. En ese orden de ideas, se impone confirmar la decisión.

No habrá condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

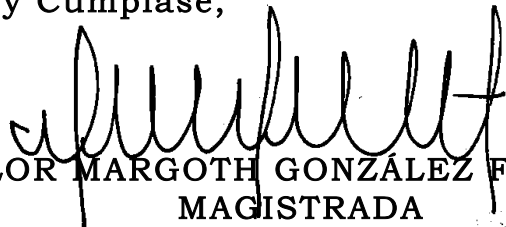
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 09 de septiembre de 2022, proferido por el Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con las anteriores consideraciones.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no estar causadas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente digital al Juzgado de origen, previas las constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

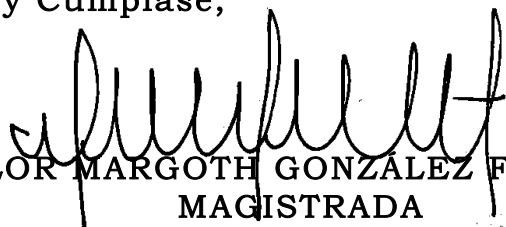
Expediente No. 11001-31-99-001-2021-71239-02
Demandante: JOSÉ FLORENCIO MINGAN SANCHEZ
Demandado: CONSTRUCTORA VICTORIA
ADMINISTRADORES S.A.S. y otros.

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 07 de septiembre de 2022, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales, en el efecto **devolutivo** (artículo 327 del Código General del Proceso).

Imprímasele a este asunto el trámite consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la alzada.

En firme este auto, la Secretaría **REINGRESE** el proceso al Despacho, con el fin de impartir el trámite que corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

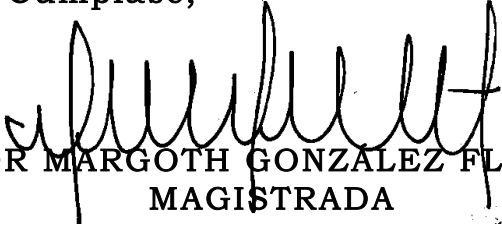
Expediente No. 11001-31-99-001-2021-71489-01
Demandante: RUBY DEL CARMEN MINGAN SANCHEZ
Demandado: CONSTRUCTORA VICTORIA
ADMINISTRADORES S.A.S. y otros.

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 28 de noviembre de 2022, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales, en el efecto **devolutivo** (artículo 327 del Código General del Proceso).

Imprímasele a este asunto el trámite consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la alzada.

En firme este auto, la Secretaría **REINGRESE** el proceso al Despacho, con el fin de impartir el trámite que corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZALEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

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

Bogotá, D. C., quince de diciembre de dos mil veintidós

Radicado: 11001 31 03 **046 2022 00069** 01 – Procedencia: Juzgado 46 Civil del Circuito.
Proceso: Ejecutivo obligación de hacer de Judith Odemaris Lorza y otra *vs.* José de Jesús Ávila.
Asunto: **Apelación negativa de mandamiento de pago.**

1. Se resuelve la apelación subsidiaria interpuesta por la parte demandante contra el auto de 15 de marzo de 2022,alzada concedida el 7 de julio de 2022, para lo cual se sientan las siguientes consideraciones:

2. Conforme a lo previsto por el Decreto 1818 de 1998 la conciliación “*es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador*”; acto conciliatorio que puede ser judicial o extrajudicial, según se adelante al interior o fuera de un proceso, el cual hace tránsito a cosa juzgada.

El legislador confirió al acta contentiva del acuerdo de conciliación el carácter de título ejecutivo de tal manera que por sí sola, de cumplir con las exigencias del artículo 422 del Cgp, demuestre la existencia de los derechos y obligaciones que de ella emanan, lo que le imprime certeza; y se torna incuestionable frente a las obligaciones de dar, hacer y no hacer en ella contenidas, abriéndose paso su cobro coactivo.

La Corte Constitucional en sentencia C-160 de 1999, señaló que la conciliación en cuanto a sus efectos puede equipararse a la sentencia judicial: “*Lo anterior, implica un adecuado, prudente y razonable diseño normativo, que patrocine un esquema para la resolución pacífica y negociada de los conflictos jurídicos, en virtud del cual se logre descongestionar los despachos judiciales, se permita alcanzar un uso*

racional, eficaz y eficiente del aparato judicial, y se cambie la cultura del litigio. Dicho esquema, no puede significar en modo alguno la sustitución total de la jurisdicción del Estado ni la renuncia de éste a dispensar la tutela judicial efectiva que se requiere para hacer efectiva la igualdad en los términos de los incisos 2º y 3º del art. 13 de la Constitución. Además, los mecanismos que se arbitren deben ser portadores de seguridad jurídica, hasta el punto que tengan la virtud de resolver en forma definitiva el conflicto y que no se pueda acudir luego a la vía judicial salvo cuando la solución de éste sea parcial. Ello implica, por consiguiente, que las actuaciones de los árbitros o de los conciliadores, así como las respectivas decisiones, sean equiparables en cuanto sus efectos a los de una sentencia judicial... ”.

3. En el presente asunto se adosó como título ejecutivo el acta que contiene la conciliación que las partes celebraron el 9 de marzo de 2020 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá¹, documento en el que la parte que se pretende ejecutar se comprometió a lo siguiente:

El 11 de marzo de 2020 debía entregar al doctor Alfonso Venegas Medina ‘*una carta autenticada con destino a BANAGRARIO, en la que se autoriza cambiar la titularidad de los depósitos a favor de la señora Judith Odemaris del Pilar Lorza Toquica, los cuales fueron realizados a favor de la señora Cecilia Toquica Márquez por el señor José de Jesús Ávila Ebratt*’. Además, se obligó el 29 de mayo de 2020 a restituir el inmueble objeto de un contrato de arrendamiento, esto es, la parte del predio que hace parte del fundo denominado ‘san Ramón’ e identificado con la M.I. No. 176-1830.

¹ Páginas 2-4 del archivo ‘01Anexos’.

Ahora bien, las acá ejecutantes también contrajeron débitos en esa conciliación, en específico se obligaron a pagar al demandado la suma de \$195.000.000; valor que se discriminó en varias cuotas, fijándose el primer instalamento por \$34.000.000 que debía cancelarse el 10 de abril de 2020, y el último el 16 de junio del mismo año, pagos de los cuales, se dijo, se harían “siempre y cuando se haya realizado a cabalidad la restitución del inmueble objeto de este acuerdo, en las condiciones que se establecen en la cláusula Tercera”.

3.1. De lo anterior se sigue que en el documento del que se pretende derivar la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible en cabeza del deudor, se denota que los extremos de tal medio de composición adquirieron obligaciones recíprocas (que en principio no son coetáneas sino sucesivas y escalonadas), situación que, en sentir del tribunal, no le resta mérito coercitivo al acuerdo conciliatorio, lo que motiva que el auto apelado deba ser revocado, habida cuenta que el hecho de que las ejecutantes también asumieran compromisos en el acto que se adelantó ante la Cámara de Comercio de Bogotá, no desdice de entrada, que en el caso se configuren los presupuestos del artículo 422 para que sea viable librar la orden pedida.

Y es que como se ha precisado en anteriores oportunidades: los aspectos de fondo de la relación que dio origen al título ejecutivo obviamente no son perceptibles sino una vez planteada la oposición mediante las excepciones de mérito y surtido el debate probatorio, premisa que en el caso se acentúa puesto que objetivamente advertido, quien debía cumplir primero era el ejecutado José de Jesús Ávila –carta de autorización con destino al Banco Agrario de Colombia 11 de marzo de 2020-. Con todo, el tribunal aclara que la apelación del auto en estudio no es el escenario para hacer referencia a elementos del litigio subyacente que pudieran sobrevenir

en el devenir del proceso, debate a dirimir de entera competencia del a-quo, quien al respecto goza de plena autonomía judicial.

4. En conclusión, el tribunal encuentra infundadas las razones que la juez expuso para negar el mandamiento 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 corresponda.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 15 de marzo de 2022 por el Juzgado 46 Civil del Circuito. En su lugar, el *a quo* deberá realizar los pronunciamientos que sean del caso conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Radicado: 11001 31 03 046 2022 00069 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: 999b34fa2a1e3f16ec750b7a85f45d3b0f2fb88c055bf17c9d6a60e24744711d

Documento generado en 15/12/2022 08:26:31 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación	110013199002-2021-00125-01
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Miguel Ángel Rodríguez
Demandado	Luz Norela Correa Garzón y o.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 16 de noviembre de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por ambas partes contra la sentencia proferida el 11 de febrero de 2022 por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en el proceso verbal de MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ contra LUZ NORELA CORREA GARZÓN Y MITO THERAPIES S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

Se solicitó¹, principalmente, declarar que Luz Norela Correa Garzón violó su deber de lealtad como **accionista controlante** de “Metabolic” al asignarse y pagarse honorarios millonarios y

¹ Ver archivo “2021-01-176876-AAA” de la carpeta “01DemandaAnexos” del “CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

prerrogativas económicas mientras la operación y las utilidades de la sociedad se marchitaban, y se le condene a pagar a favor de Miguel Ángel Rodríguez el 50% de las ganancias obtenidas por tal razón entre 2007 y 2020, las cuales ascienden a \$222.610.000. Igualmente, se declare que Correa Garzón violó su deber de lealtad como **accionista controlante** al trasladar la operación de Metabolic a Mito Therapies S.A.S., y se le ordene pagar a favor del actor el 50% de los ingresos percibidos por la última sociedad referida, derivados del ofrecimiento de tratamientos que reciben los consumidores de Ketovolve, entre 2017 y hasta cuando se emita la sentencia, que a la radicación de la demanda ascienden mínimo a \$626.927.001.

En subsidio (*“con las operaciones en conflicto de interés”*), se declare que la encausada, en su calidad de **administradora** de Metabolic infringió su deber de lealtad al asignarse y pagarse honorarios y prerrogativas económicas millonarias y que tales operaciones de asignación y pago de honorarios recibidos por dicha encartada, *“representante legal de Metabolic, entre 2017 y 2020”* no fueron sometidas al procedimiento de autorización que contempla la ley, en consecuencia, se declare que se encuentran viciadas de nulidad absoluta por conflicto de interés y se ordenen *“todos los efectos restitutivos que la ley determina”*, especialmente los establecidos en el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009.

También en subsidio, se declare que en su condición de **administradora** de Metabolic, Correa Garzón infringió el deber de lealtad al enajenar un inmueble de propiedad de *“Metabolic a Mito”*, una compañía representada por ella, y por valor inferior al de mercado, incurriendo en un acto viciado por conflicto de interés, y conforme al inciso segundo del artículo 5 del Decreto 1925 de 2009 *“se apliquen las más altas sanciones a la administradora demandada (...) con las máximas multas posibles que considere el*

Despacho y se le inhabilite para volver a ejercer el comercio, debido a las graves infracciones cometidas”.

Nuevamente, las subsidiarias (*“relacionadas con los actos de competencia”*) para que se declare que Luz Norela en su calidad de **administradora** de Metabolic infringió el deber de lealtad al adelantar operaciones que implican competencia y usurpación del negocio de Metabolic al constituir Mito, con el propósito de competir con aquella, valiéndose de la información privilegiada, sin obtener la aprobación que exige la ley, por lo que dicha constitución societaria está viciada de nulidad y se ordenen los *“efectos reparatorios”* que impone el artículo 5 del decreto ya mencionado, entre ellos, el 100% de las ganancias obtenidas por Mito, junto con las sanciones a la pasiva.

Finalmente, que Correa Garzón, como **administradora**, infringió su deber de lealtad al adelantar operaciones que implican competencia y usurpación del negocio de Metabolic al ofrecer, a través de Mito, los tratamientos médicos que deben seguir los consumidores de Ketovolve, sin la aprobación que exige la ley, por lo que tales ofertas son nulas absolutamente y se dispongan los *“efectos reparatorios”*.

En subsidio, que la encausada desconoció sus deberes como administradora al haber realizado y/o autorizado y/o desviado y/o permitido la pérdida de recursos de la activa a través de la ejecución de los forwards; que la pasiva debe cancelar a favor de su contraparte *“no menos de tres mil setenta y un millones seiscientos treinta y seis mil cuatrocientos cincuenta pesos con ochenta y cuatro centavos (\$COP\$3.071.636.450,84) como daño material derivado de la ejecución indebida de los forwards”*, más los intereses de mora y la actualización monetaria.

2. Fundamentos fácticos

En la demanda se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 29 de abril de 2015, Miguel Ángel Rodríguez y Luz Norela Correa Garzón constituyeron “*Metabolic*”, con una participación accionaria del 50% cada uno, y quedando esta como representante legal.

2.2. Consecuencia del éxito que tuvo la venta del producto denominado ketovolve en Metabolica S.A.S., “negocio emprendido por los mismos accionistas de *Metabolic* (...)”, esta sociedad se encargó de prestar los tratamientos médicos para las personas que adquieren el mencionado producto, es decir, que demandante y la persona natural demandada a través de Metabolica lo distribuían y por medio de *Metabolic* ofrecían y prestaban los servicios nutricionales requeridos por los consumidores de aquel.

2.3. En junio de 2017, comenzaron los problemas al interior de la sociedad y Correa Garzón, como representante legal, sin consultarlo con la asamblea general, se asignó generosos salarios superiores a los \$20.000.000 mensuales, pese a que la sociedad estaba reportando pérdidas, lo que aparejó un reparto de utilidades de facto.

2.4. El 17 de julio de 2017, se constituyó la sociedad Mito Therapies S.A.S. por Correa Garzón y Hernán Sebastián Ulchur Beltrán, con participación accionaria del 65% y el 35% respectivamente, con el objeto de prestar todo tipo de servicios relacionados con la salud humana, como lo son los preventivos, de diagnóstico, y venta de productos farmacéuticos, muy similar al de *Metabolic Therapies S.A.S.*

2.5. En marzo de 2019 la composición accionaria de Mito Therapies S.A.S. quedó en el 35% de Luz Norela y el 65% de Laura Castañeda Correa, hija de aquella.

2.6. Entre enero y septiembre de 2020, por concepto de auxilio institucional, que se autoasignó Luz Norela, se le cancelaron \$43.003.557, pese a que la compañía no tuvo operación comercial en ese año. Adicionalmente, la representante legal, inconsultamente, se pagó indemnización por despido sin justa causa, por lo que las ganancias que obtuvo la encausada por sus altos ingresos fue de \$455.220.000.

2.7. El 15 de septiembre de 2020, entre Metabolic Therapies S.A.S. y Metabolica S.A.S. en liquidación, ambas representadas legalmente por Correa Garzón, se celebró un contrato viciado por conflicto de interés, en el que por medio de la escritura pública No. 1867 otorgada ante la Notaría 19 del Círculo de Bogotá, la primera enajenó a favor de la segunda, un inmueble ubicado en Bucaramanga, por un valor inferior al del mercado.

2.8. Correa Garzón *“(i) constituyó y controla una compañía que compite en el mercado con Metabolic, (ii) también presta sus servicios profesionales para Mito, (iii) trasladó la operación de Metabolic a Mito, (iv) sino que se llevó para su compañía (Mito) a varios de los empleados que a diferentes niveles prestaban sus servicios para Metabolic”*, pues en un video que contiene la presentación de Mito en un congreso llevado a cabo entre el 27 de febrero y el 1 de marzo de 2021, Luz Norela dijo ser directora médica de Metabolic Therapies S.A.S. y asesora científica de Mito, a la par que agradeció a Consuelo Martínez, Mónica Valencia, Lina Ramírez, Diana Ramírez, Adriana Puerta, Andrea Pinzón, Jyna Cantor y Natalia Muñoz, personas que trabajaron para

Metabolic hasta antes de que Correa Garzón trasladara la operación empresarial para Mito.

3. Trámite procesal y posición de la convocada

Admitida la demanda, se ordenó vincular a Metabolic Therapies S.A.S. en liquidación como litisconsorte necesario de la pasiva².

Luz Norela Correa Garzón, Metabolic Therapies S.A.S. en liquidación y Mito Therapies S.A.S., por medio de apoderado judicial en común se opusieron a las pretensiones y presentaron lo que denominaron: “*excepciones genéricas*”³.

4. Sentencia de primer grado

El *a quo* declaró que Luz Norela Correa Garzón incumplió, como representante legal de Metabolic Therapies S.A.S., el deber previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995, y declaró la nulidad del contrato laboral suscrito entre Metabolic S.A.S. y la demandada referida; desestimó las demás pretensiones.

Para decidir de ese modo, expuso:

La participación de los administradores, por sí o por interpuesta persona, en interés propio o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de interés, salvo que medie autorización expresa de la junta o asamblea general de socios, constituye una violación al deber de lealtad en los términos del numeral 7 del

² Ver archivo “03AutoOrdena2021-01-263769” de la carpeta “01DemandaAnexos” del “CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

³ Ver folio 56 del archivo “20ContestaciónDemanda2021-01-553356AnexoAAA” de la carpeta “CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

artículo 23 de la ley 222 de 1995, tema sobre el que la Superintendencia de Sociedades ha indicado que en el ordenamiento jurídico no hay una definición que permita identificar la configuración de un conflicto de interés, y le corresponde al juez, en cada caso, determinar si se dan los presupuestos de la norma referida, auscultando si al administrador le asiste un interés que pueda nublar su juicio objetivo en una operación particular. La misma Superintendencia, en precedencia, ha aludido a las consecuencias que acarrea tal comportamiento. Primero, puede solicitarse la nulidad absoluta de las operaciones que desobedecieron los mandatos de la norma mencionada, tal como se reconoció en el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009. Segundo, podrá hacerse efectiva la responsabilidad del administrador condenándolo a indemnizar a quien hubiese sufrido perjuicios.

En el caso concreto, la activa alegó que Correa Garzón violó el régimen de conflicto de interés como accionista de Metabolic Therapies S.A.S. en liquidación al asignarse honorarios y prerrogativas económicas, por lo que debe ser condenada a restituir el 50% de las ganancias obtenidas por tales conceptos entre 2017 y 2020, las que tasó en \$222.610.000. Revisadas las pruebas, se tiene que el 1 de julio de 2017 se suscribió contrato laboral entre Metabolic Therapies S.A.S., representada por Lady Johana Neuta González y Luz Norela Correa Garzón, en el que se designó a esta como gerente de asuntos médicos, y en el que se describieron las funciones a cumplir. Adicionalmente, se acreditó que Correa Garzón es accionista en la sociedad Metabolic Therapies S.A.S. y es la representante legal principal y, actualmente, su liquidadora; así las cosas, para el Despacho es clara la existencia de intereses contrapuestos en cabeza de la señora Luz Norela, lo que puede llegar a nublar su juicio, e implica que incurrió en conflicto de interés al suscribir el contrato laboral, hecho que conlleva a que se haya violado el deber de lealtad, por lo que así se declarará, y en

consecuencia, es necesario, igualmente, declarar la nulidad del contrato referido sin ordenar restituciones mutuas por tratarse de un acuerdo con prestaciones de tracto sucesivo. Pese a lo dicho, no se encontró que la demandada no cumpliera con las labores para las que fue contratada y, por el contrario, el demandante en el interrogatorio de parte confesó que ella le reportaba a él, por lo que no hubo una apropiación indebida de recursos, lo cual fuerza a negar la pretensión de condena. En todo caso, si se demostrara que los servicios personales no fueron prestados, el perjuicio eventual sería causado a la sociedad y no al actor. Los salarios cobrados por la señora Luz Norela Correa, después que la sociedad entró en etapa de disolución, esto es, a partir de marzo de 2019, o cualquier emolumento pagado por concepto de sueldo, auxilio prestacional no debieron generarse, cuando el empleador ha entrado en un proceso de disolución, lo que le impone cesar el desarrollo de su objeto social; sin embargo, aquellos también serían perjuicios ocasionados a la compañía como primera afectada, y esta no obra como demandante en este asunto, por lo que no puede haber condenas a su favor; en segundo plano, serían tratados como perjuicios indirectos en cabeza del accionista. Esta acción, es decir, entre el accionista y la sociedad, no es materia de este litigio por lo que el Despacho se abstiene de pronunciarse. Se destaca que cuando se genera la afectación al patrimonio social, es el representante legal del ente jurídico el encargado de promover las acciones pertinentes, que no el accionista, quien en esa sola condición no detenta la representación, y tampoco puede actuar en nombre propio, ya que ello reviste una acción individual que procede cuando el perjuicio es personal o particular.

En relación con la alegada infracción al deber de lealtad por parte de Luz Norela Correa Garzón al vender un inmueble de propiedad de Metabolic Therapies S.A.S. a Metabólica S.A.S., cuando dicha persona ostentaba la calidad de representante legal

de ambas compañías, debe señalarse, que en efecto, revisada la escritura pública 1867 del 15 de septiembre del 2020 de la Notaría 19 del círculo de Bogotá, se encuentra un claro conflicto de intereses, lo que implica la infracción al deber de lealtad por los intereses contrapuestos y así se declarará. Empero, como no se solicitó en la demanda la nulidad del acto como pretensión, el Despacho no se pronunciará sobre ella.

En relación con la violación al deber de lealtad al trasladar la operación de Metabolic Therapies S.A.S. a Mito Therapies S.A.S., no hay ninguna prueba que dé cuenta de tal afirmación, por el contrario, comparados los objetos sociales de las compañías, se determinó que si bien, ambas prestan servicios relacionados con el sector de la salud, los objetos sociales difieren; al respecto, Miguel Ángel Rodríguez manifestó que la operación de Metabolic Therapies S.A.S. se limitaba al *“soporte nutricional de los pacientes”*, afirmación corroborada con las facturas emitidas por dicha sociedad a Metabólica S.A.S., único cliente de aquella, en dónde se relacionan los servicios de *“tratamiento de la salud al paciente (nutricional)”* y *“terapias cetogénicas”* y *“tratamiento integral”*. Igualmente, el informe de gestión de 2018 de Metabolic Therapies S.A.S. indica que el objeto social es dar seguimiento al tratamiento a pacientes con enfermedades huérfanas, pero en 2019, Metabólica S.A.S. ha entrado en proceso de disolución, por lo cual no es posible tener nuevos contratos con esta empresa para el seguimiento de pacientes con terapia cetogénica ni errores innatos del metabolismo.

No se probó que Mito Therapies S.A.S. desempeñará el mismo objeto social al que se hizo referencia, por el contrario, se aportaron pruebas que dan cuenta que se dedica a fabricar y comercializar productos A.P.M.E. - Alimentos para Propósitos Médicos Especiales -, de lo que da cuenta el informe ejecutivo de fecha 7 de diciembre del año 2021, en que se señala: Bogotá 7 de septiembre del 2021

informe ejecutivo Mito Therapies SAS es una compañía dedicada especialmente a fabricar, comercializar y exportar alimentos con propósitos médicos especiales (a.p.m.e.), cuyos campos de atención médica están enfocados en la neurología infantil para el manejo de la epilepsia refractaria (resistente al manejo con fármacos antiepilépticos), en la genética para el manejo de errores innatos del metabolismo (tipo de errores y acidemias orgánicas). Mito Therapies S.A.S. no realiza terapias médicas, tratamientos nutricionales o similares dirigidos a los pacientes.

El informe de gestión suscrito por el revisor fiscal de la sociedad Mito Therapies SAS certifica en los numerales 1 y 7 que: Revisados los soportes documentales respecto del año 2018, 2019 y 20, especialmente, revisadas las facturas de venta, comprobantes de egreso, nómina, causaciones y otros documentos de los años mencionados, mediante una inspección minuciosa de la contabilidad del año 2018, se certifica: que los ingresos se encuentran respaldados por facturas y que las mismas corresponden a ingresos por venta de productos farmacéuticos, ingresos por vista médica a profesionales de la salud e ingresos por participaciones en concepción y su distribución exclusiva del producto. En el punto 7, señaló, como se afirma en la hipótesis de negocio en marcha, en las notas a los estados financieros de los años 2017 y 2018, se determinó que no existe incertidumbre alguna sobre hechos eventos o condiciones que puedan aportar algunas dudas significativas sobre la posibilidad de que la entidad siga funcionando normalmente.

La actividad desempeñada por Mito Therapies difiere de la desarrollada por Metabolic Therapies S.A.S., descartando con ello el traslado de la operación de esta a aquella, y que se dio la *“competencia y usurpación del negocio de Metabolic al constituir Mito con el propósito de competir con Metabolic valiéndose de la*

información privilegiada que su condición de administradora de Metabolic le otorgaba”, y como consecuencia, se negarán las pretensiones principales y subsidiarias que tienen como soporte estos hechos tanto declarativas como las de condena.

No hay lugar a imponer sanción con base en el artículo 206 del Código General del Proceso.

5. Los recursos de apelación

5.1. La demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

5.1.1. El Despacho omitió motivar y pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda relacionadas con el deber de lealtad del accionista controlante. El objetivo principal de la acción es que se declare que Luz Norela Correa Garzón violó el deber de lealtad como accionista controlante de Metabolic Therapies S.A.S., y se le ordene a reparar los daños que con dicha conducta le ocasionó al accionista no controlante Miguel Ángel Rodríguez, sin embargo, en ningún aparte de la sentencia se analizó el deber de los controlantes, ni se examinaron las pruebas tendientes a confirmar o rebatir la existencia de la citada infracción y solamente se estudiaron las pretensiones subsidiarias encaminadas a revisar si hubo una trasgresión a los deberes del administrador por la celebración de operaciones en conflicto de interés y actos de competencia. El *iudex a quo* confundió los conceptos de deberes de accionista y los de los administradores, por lo que no revisó aquellos. Se acogió el argumento referente a que la demandada no es accionista controlante porque hay una división paritaria (50-50), sin considerar que el deber de lealtad aplica para casos en que uno de los asociados posee el control sobre la sociedad. En este caso se presentó un bloqueo de la asamblea general de accionistas de Metabolic Therapies S.A.S., como órgano, lo que permitió que la

encausada pudiera tomar decisiones a su antojo en su condición de gerente y única administradora, debido también, a la falta de restricciones estatutarias frente al representante legal. El yerro endilgado al dispensador de justicia le impidió referirse al daño directo que sufrió Miguel Ángel por la deslealtad de la accionista controlante, consistente en lo que se conoce como reparto de dividendos de facto en favor de esta, violando el ánimo de lucro subjetivo del actor. Por los intereses contrapuestos en cabeza de la accionada se declaró la nulidad del contrato laboral que suscribió con la sociedad Metabolic Therapies S.A.S., de donde se desprende que *“el origen de los recursos percibidos por Luz Norela Correa, no tienen ninguna justificación, por lo que ello implica una apropiación irregular de recursos, que genera la actuación desleal frente a Miguel Ángel Rodríguez como asociado, lo cual conlleva a la adjudicación en cabeza de Luz Norela Correa de prerrogativas especiales por cuenta del demandante”*.

5.1.2. Indebida aplicación de la consecuencia legal a la nulidad por conflicto de interés de la administradora. En el fallo se advirtió la existencia de operaciones viciadas por conflicto de interés en la persona de la demandada, al celebrar contrato de trabajo con la compañía que administra y *“anular la operación”*, pero que no se podía aplicar el efecto del artículo 5 del Decreto 1925 de 2009, respecto a la restitución de las ganancias obtenidas por tratarse de un contrato de tracto sucesivo, lo que implica que el juez confundió los efectos del artículo 25 de la ley 222 de 1995, atinentes a la acción social de responsabilidad para la reparación de perjuicios a favor de la sociedad cuando un administrador viola el régimen que le es aplicable, mientras que los hechos que se enmarcan *“en el artículo 5 del decreto 1925 de 2009, contempla la posibilidad de solicitar la declaración de nulidad de la operación, con la restitución de las ganancias obtenidas con la conducta ilegal”*. En este asunto no se pretende la restitución de salarios, sino la de las ganancias

“obtenidas con la celebración de la operación en conflicto. Teniendo en cuenta que la real afectación se resume en que en razón al cargo en la administración que ocupa Luz Norela Correa, esta pudo asignarse salarios cuantiosos que repercutieron directamente en los flujos contables de la empresa, lo que afecta la utilidad líquida de la compañía que puede ser repartida entre los socios”. Entonces, “nada tiene que ver el concepto contable mediante el cual se extrajo recursos de la sociedad, ni que estos hayan sido pagos de ejecución sucesiva, puesto que lo realmente relevante es el hecho de reintegrar las ganancias obtenidas de la conducta en conflicto de interés a través de la consecuencia legal del artículo 5 del Decreto 1925 de 2009”. Se demostró con un informe pericial que la pasiva recibió cuantiosos salarios mientras se disminuían las utilidades, pero se ignoró ese elemento de juicio.

5.1.3. Indebida valoración probatoria para concluir la ausencia de competencia entre Mito Therapies y Metabolic Therapies. La valoración de pruebas debió encaminarse a establecer si las compañías mencionadas estaban explotando el mismo negocio y la manera en que la información obtenida por la administradora de Metabolic resultó en beneficio para otra sociedad que ella creó. Con el examen de los objetos sociales de las empresas no se descarta el traslado de operación de una a otra, debido a que la descripción es amplia y dentro de la misma podría encasillarse cualquier actividad, *“como lo puede ser la realización de terapias cetogénicas, el seguimiento de la implementación de la terapia, entre muchas otras”*. El testimonio de Luisa Fernanda Lancheros evidencia el traslado de trabajadores de Metabolic a Mito. Existen actividades empresariales en el mismo mercado, *“lo cual se evidencia en el uso de la base de datos de propiedad de Metabolic (...)”*. El juzgador no permitió la práctica correcta de otras pruebas que permitirían verificar la competencia, por ejemplo, en el recaudo del interrogatorio de parte con la demandada, el video presentado

ante el Congreso Latinoamericano de Epilepsia de 2021 y el decreto de la testimonial de Sandra Amparo Villalobos.

5.1.4. No se pronunció sobre todas las pretensiones. No se adujo nada acerca de la solicitud de sancionar con multas y la prohibición de ejercer el comercio en contra de Luz Norela Correa Garzón.

Con base en lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia de primer grado, y en su lugar, se acceda a la totalidad de las pretensiones.

5.2. La demandada reprochó lo siguiente:

5.2.1. Sobre la declaratoria de conflicto de interés por suscribir un contrato de trabajo y sobre la nulidad de dicho contrato de trabajo. En el sub iudice no se dan los presupuestos del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 para predicar que Correa Garzón incurrió en actos viciados de conflicto de interés, por lo que se aparta de la decisión que así acogió lo relativo a la celebración del contrato de trabajo y la nulidad del mismo, puesto el vínculo laboral comenzó desde el 29 de abril de 2015, pero solamente se llevó a escrito el 1 de julio de 2017 y terminó el 30 de agosto de 2020, por ende, la relación se mantuvo durante más de 5 años, lo que se suma a que el demandante en su juramentada reconoció que aquella le reportaba información, ya que fue él quien fungió como representante legal dirigiendo administrativamente la compañía.

5.2.2. El contrato de trabajo incorpora derechos fundamentales, irrenunciables y su pago no depende de la voluntad de los accionistas o del gerente de una empresa pues se deriva de la labor que desarrolla el trabajador.

La demandada se pronunció en tiempo respecto de los fundamentos de la censura y pidió mantener lo dispuesto por el *iudex a quo*.

II. CONSIDERACIONES

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

2. Análisis del caso concreto

Como quedó reseñado, los reproches que elevó la demandante contra la sentencia tienen que ver básicamente con tres asuntos, el primero, que no se realizó un pronunciamiento sobre cada una de las pretensiones de la demanda; el segundo, que no se aplicó la consecuencia legal establecida para el conflicto de interés en que incurrió Luz Norela Correa Garzón; el tercero, que no se realizó una valoración probatoria adecuada respecto a la competencia que se generó entre Mito Therapies S.A.S. y Metabolic Therapies S.A.S. Por su lado, la encausada se dolió de que se tenga por acaecido el conflicto de interés en cabeza de Correa Garzón y que se declarara la nulidad del contrato laboral que la vinculó con la sociedad Metabolic Therapies S.A.S., excediendo las competencias jurisdiccionales de la Superintendencia.

Para resolver, se examinarán en el orden propuesto.

2.1. El Despacho omitió motivar y pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda relacionadas con el deber de lealtad del accionista.

Para la recurrente, el objetivo principal de la demanda es que se declare la violación del deber de lealtad por parte de la accionista controlante de Metabolic Therapies S.A.S. – en liquidación, y se le condene a reparar los perjuicios que ocasionó su conducta al otro accionista, pero en la sentencia nada se dijo al respecto, ni se analizaron las pruebas en este sentido, puesto que únicamente se estudió lo atinente a las aspiraciones subsidiarias relacionadas con los deberes del administrador, y ello lo atribuyó la disidente, a que el juzgador confundió los deberes del accionista y los de los administradores, a la par que se acogió el argumento que en oportunidad expuso la encartada acerca de que por haber una división paritaria de capital en Metabolic Therapies S.A.S. no es dable predicar que hay un socio controlante, pero sin atender que Correa Garzón posee el control sobre la sociedad.

Los motivos de censura están llamados a fracasar, toda vez que de forma implícita fueron resueltas las pretensiones echadas de menos por la actora.

Lo anterior, como quiera que previo a concluirse en la sentencia fustigada que la demandada violó el deber de lealtad al suscribir el contrato de trabajo con la sociedad Metabolic Therapies S.A.S. al ser su representante legal, advirtió específicamente, que las pretensiones principales se orientaron pertinentes, el juzgador encontró próspera la aspiración atinente al régimen de los administradores, lo que quiere a pedir que se declarara la infracción al citado deber, pero en su condición de accionista controlante; sin embargo, al realizar las disertaciones decir, que aun cuando no se pronunció de forma expresa sobre el petitum principal, lo desechó de forma implícita.

Nótese, igualmente, que la omisión que ahora le endilga la demandante al *iudex a quo*, no le valió la solicitud de adición del fallo que contempla el artículo 287 del Código General del Proceso dentro del término para ello, por lo cual no puede colegirse a esta altura que no hubo realmente una decisión sobre el ítem que alega. Además, es importante destacar, que los argumentos de la alzada contienen una contradicción evidente, debido a que, por un lado, aduce que no se resolvió sobre las pretensiones que se impetraron contra la pasiva en condición de accionante controlante, y por otro, que se acogió en la decisión de fondo la tesis de la pasiva de la inexistencia de control por un accionante al haber distribución paritaria de la participación accionaria, lo cual, a todas luces contiene una solución al debate que planteó la demandante.

En torno a la disertación de la inconforme acerca de que al interior de Metabolic Therapies S.A.S. se presentó un bloqueo de la asamblea general de accionistas como órgano, y ello permitió a Luz Norela, como gerente y única administradora, aunado a la falta de restricciones estatutarias para el representante legal, tomar las determinaciones sociales a su antojo, debe la Sala señalar lo siguiente.

El presunto bloqueo del órgano de dirección social es un novedoso asunto que no se planteó en dichos términos en primera instancia, dado que al revisar el tenor literal de la demanda no fue así indicado, por lo cual atendiendo a los derechos al debido proceso, defensa y contradicción que le asiste a las partes no es dable resolver sobre el punto. Respecto a las deficientes restricciones para el representante legal de Metabolic Therapies S.A.S. que alude la disidente, es evidente que se trata de una discusión que no es objeto de este litigio, y que el juzgador de primer grado no podía oficiosamente alterar los mandatos internos del ente societario, por lo

que no lleva a revocar lo determinado por la Superintendencia de Sociedades.

La demandante apelante considera que los errores presuntamente cometidos por el dispensador de justicia le impidieron desatar la solicitud de reconocimiento de perjuicios irrogados a Miguel Ángel Rodríguez por la deslealtad de la accionista controlante, mediante la figura denominada reparto de dividendos de facto, violando el ánimo de lucro subjetivo de aquel, no obstante, como viene de verse, si hubo una determinación implícita sobre el tema, a la par que en la sentencia si existe una referencia puntual sobre la imposibilidad de reconocer perjuicios al actor porque el detrimento patrimonial que pudo tener lugar por el acto desleal de la encausada lo padece, eventualmente, la sociedad Metabolic Therapies S.A.S. en liquidación, que no el accionista Rodríguez, pues el dinero para proveer los salarios de Luz Norela salió del ente social, pero, aclaró el señor Juez, que, en cualquier caso, hubo una prestación del servicio contratado por la trabajadora, apoyado en lo expuesto en el interrogatorio de parte del accionante, razón por la que no se puede ordenar la restitución de dinero por dicho concepto, con lo que de tajo queda abatido el alegato respectivo a que el origen de los recursos percibidos por la demandada no tiene justificación e implica una apropiación indebida de los mismos.

2.2. Indebida aplicación de la consecuencia legal a la nulidad por conflicto de interés de la administradora

El pilar de la censura es que a pesar de advertir que la representante legal incurrió en un acto desleal al celebrar el contrato de trabajo con su administrada, y decretarse la nulidad de tal acto, se dijo que no podía aplicar el efecto que contempla el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009, frente a la restitución de ganancias por tratarse de un contrato de tracto sucesivo, lo que pone de presente

que el juzgador confundió los efectos de los hechos que se enmarcan en la normativa antes citada con los que establece el artículo 25 de la ley 222 de 1995, relacionados con la acción social de responsabilidad de cara al administrador.

Rápidamente debe desecharse la disertación efectuada por la accionante, como quiera que, en estricto sentido, no indicó en qué consistió la supuesta confusión del juzgador respecto a las normas que menciona, esto es, el numeral 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995 y el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009, por lo que esa genérica afirmación no impone a esta Corporación el deber de cotejar el contenido de uno y otro mandato y lo dispuesto en la sentencia para descartar lo aseverado por la recurrente. A la par, se resalta, que tal como se mencionó líneas atrás, en el fallo se hizo un claro pronunciamiento del motivo por el que no procede acceder a ordenar la restitución de dineros obtenidos por Luz Norela a título de salarios, en la medida que no se comprobó que ello fuese simulado, o lo que es igual, se acreditó que la demandada prestó personalmente sus servicios a Metabolic Therapies S.A.S. en liquidación, razón suficiente para obtener la contraprestación económica, y que no debe ordenarse la mentada devolución. En ese orden, fracasa el argumento de alzada, incluido lo referente a que sin importar que contablemente se presentaran los pagos a la pasiva como salarios, ya que lo relevante es que reintegre las ganancias obtenidas, pues, se itera, los montos por esa asignación tuvieron soporte en el trabajo realizado a favor de la sociedad. Finalmente, debido a la improcedencia de las pretensiones, con base en lo indicado, no era necesario examinar el informe pericial que allegó la parte actora con el cálculo de las presuntas ganancias de la pasiva y la disminución de las utilidades sociales, en tanto, no se probó que los salarios no representaran el pago por los servicios de la empleada.

2.3. Indebida valoración probatoria para concluir la ausencia de competencia entre Mito Therapies y Metabolic Therapies

A juicio de la apelante, las pruebas debieron encaminarse a determinar si una y otra compañía explotaban el mismo negocio y si la administradora de Metabolic Therapies S.A.S. en liquidación obtuvo información de esta que resultó provechosa para la otra sociedad que creó. Agregó, que revisar el objeto social de ambas compañías no es suficiente para descartar el traslado de una a otra pues la descripción es amplia y en ella puede encasillarse cualquier actividad, por ejemplo, las terapias cetogénicas, el seguimiento de la implementación de la terapia, entre otras. Con el testimonio de Luisa Fernanda Lancheros se evidencia el traslado de trabajadores de Metabolic a Mito. El juez impidió el recaudo de otras pruebas que demuestran la competencia, como ocurrió con el interrogatorio de la demandada, el video presentado ante el Congreso Latinoamericano de Epilepsia de 2021 y el decreto del testimonio de Sandra Amparo Villalobos.

Las precedentes inconformidades tampoco tienen acogida por esta Colegiatura. Esto, por cuanto, precisamente el esfuerzo comparativo que realizó el Delegado de la Superintendencia entre los objetos sociales de Metabolic Therapies S.A.S. en liquidación y Mito Therapies S.A.S. es idóneo para establecer si estaban explotando el mismo negocio, tal como sugiere la alzada. Ahora bien, ese cotejo permitió dar cuenta que no hay identidad entre ambos. Pero si ello no satisficiera la posibilidad de desechar una coincidencia en las actividades lucrativas de cada empresa, y si en la práctica se tuviese un ejercicio que las lleva a explotar el mismo ramo económico y el desplazamiento de clientes y dinero de Metabolic Therapies S.A.S. a Mito Therapies S.A.S., esto también quedó sin asidero, dado que al ser interrogado el demandante, indicó con absoluta claridad que el

100% de los ingresos de la primera se derivan de los negocios que tenía con la sociedad denominada Metabolica S.A.S., su único cliente, pero, precisamente, al irse a liquidación, la finalidad de aquella desapareció. Por su parte, cuestionada la representante legal de Mito Therapie S.A.S., Luisa Fernanda Lancheros, contestó en el interrogatorio de parte que la compañía se dedica a la fabricación, comercialización, distribución de productos médicos especializados, alimentos con propósitos médicos especiales y desarrolla todo lo relacionado con esa actividad, y no presta servicio de tratamientos de pacientes. A su turno, la demandada Luz Norela en su juramentada no confesó haber gestionado o realizado actos que implicaran competencia con Metabolic Therapies S.A.S. ni trasladar la operación de esta a Mito Therapies S.A.S.

Bajo este marco probatorio, se avista que no es dable pregonar que los objetos sociales de Mito Therapies S.A.S. y Metabolic Therapies S.A.S. en liquidación son idénticos o concurren en el mercado, ni que aquella se apropió indebidamente del único cliente que tenía esta, es decir, Metabolica S.A.S. en liquidación, lo que de suyo hace que no pudiese existir una generación de ingresos para Mito por usurpación de clientes o potenciales clientes de Metabolic, dejando sin soporte las aseveraciones que en este sentido se hicieron en la demanda. A esto se suma, que el demandante contestó que la decisión de liquidar Metabolic Therapies S.A.S. fue de común acuerdo, pero en ningún momento adujo que fuese porque existió un traslado de operación de esta a Mito que hiciera inviable la actividad mercantil sino que la causa fue la liquidación de su único cliente Metabolica S.A.S., lo que torna imposible afirmar que Mito Therapies S.A.S. o Luz Norela Correa Garzón le causaron perjuicios a Metabolic Therapies S.A.S. en liquidación y mucho menos a su accionista Miguel Ángel Rodríguez.

Extemporánea es la alegación atinente al decreto y recaudo de pruebas, bien sea el interrogatorio de parte con la demandada, el testimonio de Sandra Amparo Villalobos o el video mencionado, pues tales diligencias o decisiones probatorias se surtieron y quedaron agotadas, sin que sea dable revivir ahora etapas ya surtidas.

2.4. No se pronunció sobre todas las pretensiones

Se dolió la censora porque en la decisión atacada no se dijo nada en torno a la solicitud de sancionar con multas y la prohibición de ejercer el comercio a Luz Norela Correa Garzón.

El inciso segundo del párrafo final del artículo 5 del Decreto 1925 de 2009 estatuye que “[e]l juez competente, según lo establecido en la ley, **podrá** sancionar a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar”.

Conforme a cada caso concreto, será el dispensador de justicia el encargado de ponderar si se hace necesaria la sanción aludida, es decir, fijar una multa o inhabilitar al infractor para el ejercicio del comercio, pero en ningún caso es una obligación hacerlo si no se vislumbra proporcional o idóneo. Así las cosas, el que se haya abstenido el juez de primera instancia de imponer alguno de tales efectos, es un evidente indicador que no estimó conveniente ni útil hacerlo, por lo que no entraña ello un error que fuerce a revocar su sentencia. Empero, para no pasar por alto la relevancia de la conducta que deben observar los administradores sociales, quienes habrán de representar, respetar y salvaguardar los intereses de la persona jurídica sobre los propios, se destaca lo que sigue. Si bien Correa Garzón celebró y ejecutó un contrato laboral en el que ella quedó en medio del conflicto de interés por ser la representante legal de la sociedad y a su vez contratar con esta, como empleada, lo que

indefectiblemente confrontó lo buscado por Metabolic Therapies S.A.S. con las necesidades económicas y los deseos profesionales de Luz Norela; sin embargo, como se analizó, esta última cumplió con las funciones asignadas en virtud del vínculo laboral, por lo que no se consolidó una defraudación o pérdida de los recursos dinerarios representados en el salario asignado. Igualmente, en el acto de enajenación de inmueble contenido en la escritura pública escritura pública No. 1867 otorgada ante la Notaría 19 del Círculo de Bogotá, aunque también hubo una situación que encuadra dentro del conflicto de interés al ser la encausada la representante legal de las dos compañías implicadas en el negocio, es evidente que una y otra están íntimamente relacionadas y en ambas el demandante es accionista paritario, por lo que no se materializó un despojo del activo en favor la misma Correa garzón o de terceros. Así las cosas, como la teleología de la norma es condenar los actos reprochables de quienes ejercen la administración, y en este caso, se itera, se presentaron, pero no con finalidades dolosas o fraudulentas, no puede imponerse a la demandada las sanciones reclamadas, por lo que no se adiciona o modifica el fallo de primer grado.

4. Sobre la declaratoria de conflicto de interés por suscribir un contrato de trabajo y sobre la nulidad de dicho contrato de trabajo

Para la demandada no están reunidos los presupuestos que impone el numeral 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995 para afirmar que la demandada incurrió en actos viciados de conflicto de interés respecto a la celebración del contrato laboral con Metabolic Therapies S.A.S., debido a que el mismo empezó, verbalmente, desde el 29 de abril de 2015 y se formalizó por escrito el 1 de julio de 2017, es decir, que se prolongó por más de 5 años, aunado a que el actor reconoció que la pasiva le rendía informes, por ser él el director administrativo

de la compañía. Adicionalmente, para la pasiva, *“el contrato de trabajo incorpora derechos fundamentales, irrenunciables y su pago no depende de la voluntad de los accionistas o del gerente de una empresa pues se deriva de la labor que desarrolla el trabajador”*, y *“el contrato de trabajo no puede ser anulado por el juez mercantil, pues desbordaría su competencia, al incorporar relaciones de trabajo cuya competencia es del juez laboral. Máxime en este caso donde en el proceso mercantil se demostró que el contrato existió, no fue una simulación o fraude y se ejecutó a cabalidad por la Dra. Luz Norela Correa”*, al tiempo que *“el contrato de trabajo no es susceptible de nulidad”*.

El reproche conlleva dos asuntos a saber, el primero, la inconformidad con la declaratoria de conflicto de interés en la celebración del contrato de trabajo entre Metabolic Therapies S.A.S. y Luz Norela Correa Garzón; el segundo, el efecto de tal declaración, o sea, la nulidad de ese concurso de voluntades.

En lo que concierne al punto inicial, es preciso señalar que, tal como puso de presente el *iudex a quo*, no hay duda de la celebración del contrato de trabajo el 1 de julio de 2017, ni que para ese momento Luz Norela Correa Garzón fungía como representante legal de su empleadora. El análisis que le mereció al juez de primer grado es que al tener esta calidad (representante legal) el criterio de Luz Norela al celebrar el contrato podría nublarse y generar el conflicto de interés, entendimiento que realmente no fue atacado con las lucubraciones que sustentan la alzada, en la medida en que únicamente se aludió a la extensión temporal de los servicios prestados como empleada por la encausada, al principio, por contrato verbal, y luego con el escrito ya mencionado, pero, se repite, sin desdecir el raciocinio del juzgador, que dicho sea de paso, no es desacertado, en la medida en que en ese caso se confrontan los intereses de la sociedad, por ejemplo, de optimizar el uso de los recursos, con los personales de la demandada,

de obtener lucro de su trabajo, lo que de suyo hace que se mantenga lo decidido en el proveído fustigado.

Frente al efecto que se le dio al citado conflicto de interés, es cierto que el compendio legal dispone que los actos así celebrados serán nulos, por lo que tal declaratoria en este caso es el acatamiento de tal imposición normativa. Caso distinto es, que como se anunció, no hay lugar a ordenar restituciones a cargo de la encausada, en tanto los valores que se persigue se le ordene a restituir por concepto del 50% de “*ganancias*” obtenidas con el pago del salario, realmente obedecieron a la prestación de sus servicios a la empresa, motivo por el que se mantendrá en firme lo decidido en primera instancia.

III. CONCLUSIÓN

En síntesis, los defectos atribuidos por las partes al fallo no fueron demostrados en esta sede, por lo que los recursos no se abren paso, situación que impone su confirmación. Y dado el resultado de las apelaciones, no se impondrá condena en costas por la segunda instancia.

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha y origen preanotados, por los motivos expuestos con antelación.

Por lo demás, se ordena la devolución de la correspondiente actuación digital a la oficina judicial de origen; déjense las constancias de rigor.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

11001 31 99 002 2021 00125 01

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

11001 31 99 002 2021 00125 01

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

11001 31 99 002 2021 00125 01

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **61a8229c67cc2d0ff24defa8bd03299235a4c189e4562e8be754a384be3ab1ff**

Documento generado en 14/12/2022 06:00:05 PM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós

RAD. 11001310302220170027901

Teniendo en cuenta la cantidad de procesos que se encuentran a despacho para fallo y los de orden constitucional que tienen prelación, para evitar la pérdida automática de competencia, y con el objeto de proferir la sentencia de segunda instancia, se prorroga el término por seis (6) meses, contados a partir del día siguiente al vencimiento del inicial.

Ejecutoriada esta decisión regrese el expediente al Despacho para lo pertinente.

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: **e7199574ba1d138197d80e3c6b15c5aa4b5fbdad9aa4ce7a55eee7807256cfa0**

Documento generado en 15/12/2022 09:32:57 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós

RAD. 11001310300420190068303

Teniendo en cuenta la cantidad de procesos que se encuentran a despacho para fallo y los de orden constitucional que tienen prelación, para evitar la pérdida automática de competencia, y con el objeto de proferir la sentencia de segunda instancia, se prorroga el término por seis (6) meses, contados a partir del día siguiente al vencimiento del inicial.

Ejecutoriada esta decisión regrese el expediente al Despacho para lo pertinente.

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: **6aa418a7bf35a90f87a1593fa362535de054556fdc6c0f1298216a4196583833**

Documento generado en 15/12/2022 09:32:57 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós

RAD. 11001310303020190069802

Teniendo en cuenta la cantidad de procesos que se encuentran a despacho para fallo y los de orden constitucional que tienen prelación, para evitar la pérdida automática de competencia, y con el objeto de proferir la sentencia de segunda instancia, se prorroga el término por seis (6) meses, contados a partir del día siguiente al vencimiento del inicial.

Ejecutoriada esta decisión regrese el expediente al Despacho para lo pertinente.

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: **3904413da2e6ade6cc8daf3f2aecb70bb1952e82f2711122218169d282771c69**

Documento generado en 15/12/2022 09:32:58 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós

RAD. 11001319900320210106501

Teniendo en cuenta la cantidad de procesos que se encuentran a despacho para fallo y los de orden constitucional que tienen prelación, para evitar la pérdida automática de competencia, y con el objeto de proferir la sentencia de segunda instancia, se prorroga el término por seis (6) meses, contados a partir del día siguiente al vencimiento del inicial.

Ejecutoriada esta decisión regrese el expediente al Despacho para lo pertinente.

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: **72bf9015482930a09fb77d2e0ecbb8018af8c0bcf160876fc111a7e43a39f159**

Documento generado en 15/12/2022 09:52:14 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación	110013103006-200600554-02
Proceso	Ordinario
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Gabriel Zamudio Bandera y o.
Demandado	William Albeiro Pardo Nieto y o.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 9 de noviembre de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada Transportes Panamericanos S.A. contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2020 por el Juzgado 1° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en el proceso ordinario de LEONOR BANDERA NIÑO, GABRIEL ZAMUDIO BANDERA, FRANCY KATHERINE ZAMUDIO GÓMEZ, GABRIELA DE JESÚS ROJAS MORELO, JOSÉ DAVID ZAMUDIO MORELO y LUIS GABRIEL ZAMUDIO MORELO contra VÍCTOR MANUEL LEGUIZAMÓN, WILLIAM ALBEIRO PARDO NIETO, TRANSPORTES PANAMERICANOS S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

Se solicitó¹ declarar civil y extracontractualmente responsables del homicidio de José Gabriel Zamudio Sánchez en accidente de tránsito ocurrido el 18 de abril de 2003 a William Albeiro Pardo Nieto, en su calidad de conductor, Víctor Manuel Leguizamón Leguizamón, en condición de propietario, Transportes Panamericanos S.A., como empresa afiliadora del automotor, y Seguros del Estado S.A., por ser la aseguradora del bus de placas SFS170. En consecuencia, se les condene a pagar la indemnización por los siguientes conceptos:

Perjuicios materiales: \$109.153.111 para la cónyuge Leonor Bandera Niño; \$109.153.111 para la compañera permanente del fallecido, Gabriela de Jesús Rojas Morelo; \$11.330.165 tanto para Francy Katherine Zamudio Gómez como para Gabriel Zamudio bandera; \$28.227.645 para José David Zamudio Rojas; \$31.776.828 para Luis Gabriel Zamudio Rojas. La indemnización para Leonor bandera Niño y Gabriela de Jesús Rojas Morelo *“estimada a partir de la fecha en que cada uno de los hijos del occiso cumpla 24 años (...)”*; 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de perjuicios morales distribuidos como sigue: 25% para Leonor Bandera Niño, 25% para Gabriela de Jesús Rojas Morelo, 12.5% para cada uno de los hijos de Zamudio Sánchez.

2. Fundamentos fácticos

En la demanda se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

¹ Ver folios 50 a 66 del archivo *“01CuadernoPrincipal”* de la carpeta *“01CdPrincipal”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

2.1. El 22 de abril de 2003, en la carrera 9 con calle 50^a-38 Sur de Bogotá, el rodante conducido por William Albeiro Pardo Nieto, identificado con placas SFS-170, de propiedad de Víctor Manuel Leguizamón Leguizamón, afiliado a la empresa Transportes Panamericanos S.A., amparado por póliza de seguro expedida por Seguros del estado S.A., colisionó la motocicleta manejada por Gabriel Zamudio Sánchez, de 42 años, causándole la muerte en el acto.

2.2. Los demandantes dependían económicamente del fallecido.

3. Posición de la convocada

El demandado fue notificado, pero dentro del término de traslado de la demanda guardó silencio.

Los demandados William Albeiro Pardo Nieto y Víctor Manuel Leguizamón Leguizamón se notificaron personalmente del auto admisorio, pero dentro del término de traslado guardaron silencio.

Transportes Panamericanos S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones previas la de *“cosa juzgada”* e *“indebida representación de uno de los demandantes”*, las cuales fueron desechadas². Igualmente presentó las defensas de mérito: *“culpa exclusiva de la víctima”*, *“ausencia de legitimación en la causa por activa”*, *“fuerza mayor o caso fortuito”*, *“inexistencia de la obligación de indemnizar”*, *“cobro de lo no debido e incremento en los perjuicios”*, *“prescripción”*, *“cosa juzgada”* y *“genérica”*³.

También llamó en garantía a Seguros Condor S.A., entidad que, a su turno, excepcionó *“inexistencia de obligación de pago por parte de la aseguradora”*, *“exclusión de perjuicios morales y lucro cesante”*,

² Ver folios 16 a 22 del archivo *“01CdExcepcionesPrevias”* de la carpeta *“03CdexcepcionesPrevias”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

³ Ver folios 122 a 125 del archivo *“01CuadernoPrincipal”* de la carpeta *“01CdPrincipal”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

*“responsabilidad limitada de la compañía de seguros”, “cobertura del seguro de responsabilidad civil extracontractual en exceso de los límites máximos del seguro obligatorio”, “inexistencia de la obligación de cancelar intereses moratorios, inexistencia de cancelar indexación de la moneda, inexistencia de cancelar el siniestro indexado y pago únicamente del siniestro de acuerdo a las coberturas amparadas”, “prescripción de la acción derivada del contrato de seguro”, “cobro de lo no debido”, “prescripción de la acción ordinaria” y “genérica”*⁴.

Seguros del Estado S.A. invocó como enervantes de las aspiraciones la *“inexistencia de contrato de seguro para la fecha de ocurrencia del siniestro”* e *“inexistencia de la obligación”*⁵. El 5 de febrero de 2014 se desvinculó a la citada aseguradora del trámite⁶.

4. Sentencia de primer grado

El *a quo* declaró probadas las excepciones propuestas por la llamada en garantía, y condenó en costas a la llamante. Igualmente, declaró civilmente responsables a los demandados Víctor Manuel Leguizamón Leguizamón y Transportes Panamericanos S.A. por el accidente de tránsito en que falleció José Gabriel Zamudio Sánchez, y los condenó a pagar: a Gabriela de Jesús Rojas Morelo \$73.516.001,25 por lucro cesante pasado, \$82.132.250,76 por lucro cesante futuro; a José David Zamudio Rojas \$29.406.400,50 por lucro cesante pasado; a Luis Gabriel Zamudio Rojas \$36.648.275,25 por lucro cesante pasado y denegó las restantes pretensiones de lucro cesante; los daños morales los tasó en 40 s.m.l.m.v. a favor de Rojas Morelo, 35 s.m.l.m.v. para José David Zamudio Rojas e igualmente para Luis Gabriel Zamudio Rojas, 25 s.m.l.m.v. para Gabriel Zamudio

⁴ Ver folios 46 a 51 del archivo *“01CdLlamamientoGarantía”* de la carpeta *“02CdLlamamientoGarantía”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

⁵ Ver folios 222 a 225 del archivo *“01CuadernoPrincipal”* de la carpeta *“01CdPrincipal”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

⁶ Ver folios 520 a 530 del archivo *“01CuadernoPrincipal”* de la carpeta *“01CdPrincipal”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

Bandera así como para Francy Katherine Zamudio Gómez. Negó las pretensiones de Leonor Bandera Niño.

Para decidir de ese modo, expuso:

El Despacho debe determinar si concurren los elementos de la responsabilidad civil extracontractual solicitada, si es viable acceder a las condenas exigidas y de ser así, quién habrá de asumir el pago.

Se indicaron los fundamentos jurídicos del tipo de responsabilidad alegada, sus elementos, la exclusión de la culpa por estarse ante el régimen de actividades peligrosas al presentarse la colisión de dos vehículos, la solidaridad surgida entre el conductor, el propietario del vehículo y quien tiene el poder de mando en relación con la cosa u obtiene provecho de la misma, los tipos de daños (patrimoniales y extrapatrimoniales) que pueden reclamarse y su tasación, la necesidad de la prueba de la dependencia económica de los demandantes respecto a la víctima mortal para acceder al reconocimiento del lucro cesante, teniendo en cuenta, además, la expectativa de vida según la tabla de mortalidad establecida en la Resolución 497 de 20 de mayo de 1997 expedida por la Superintendencia Bancaria, y si hay hijos menores de edad la indemnización no exceder los 25 años de los mismos.

Al particular, conforme a lo reglado por el artículo 625 del Código General del Proceso le son aplicables los mandatos del Código de Procedimiento Civil.

En el caso concreto, con el Informe Policial de Accidente de Tránsito se probó el hecho dañoso, o sea, el accidente acaecido a las 8:20 p.m. del 22 de abril de 2003 en la carrera 9 No. 50^a-38 Sur de esta ciudad, en el que colisionaron la motocicleta de placas JGJ88, y el bus de servicio público de placas SFS170, pese a que el estado

de la vía era óptimo y había buena visibilidad, y se consignaron como causas del suceso, respecto al autobús, las 134 y 122, correspondientes a reverso imprudente y girar bruscamente, mientras que para la moto también esta última. Se documentó en el citado informe que dicho vehículo quedó debajo de la parte delantera del bus y el cuerpo sobre la vía a 2 metros de este.

El dictamen de Medicina Legal determinó que el área de contacto de la moto fue con el parachoques y el eje delantero del otro automotor, el cual llevaba una velocidad entre 44 a 54 kilómetros por hora; además, que por las dimensiones geométricas longitudinales y verticales de los rodantes, existió una posible zona sin visibilidad delantera inferior del bus, en la que entre el 90 y 95% del volumen corporal del motociclista quedó oculto.

El testigo John Alexander Carmona, auxiliar bachiller, manifestó que cerca de la 20:30 horas el motociclista se encontraba en el semáforo de occidente a oriente y venía el bus por la Caracas en sentido norte sur, e hizo el giro prohibido de la Caracas al oriente, estando el semáforo en rojo *“y me di cuenta que el señor de la motocicleta venía echando pito y cuando escuché un golpe volteé a mirar y ya estaba el señor de la moto debajo del bus y echando chispas”*. A su turno, declaró Jorge Enrique Bosa Martínez, quien expuso que vio cuando el bus cogió al señor cuando iba frente al asadero de la esquina de la calle 50 con Caracas, el bus venía rápido *“y dicen que hizo un giro prohibido a la izquierda que está prohibido y como venía rápido cogió al señor de la moto y lo porrasió] (sic) al piso y siguió andando con la moto en rastro y para frente al local ping pong pocho y ahí paró el bus, ahí ya no vi como quedó la moto porque el bus lo tapaba por el lado contrario de donde yo estaba”*. Tales declaraciones fueron contundentes acerca de cómo ocurrieron los hechos, pues dejan ver que el conductor del bus realizó un giro prohibido, y colisionó la moto, sin percatarse del accidente, pues

continuó su marcha, lo que permite inferir su falta de cuidado y diligencia, lo que demuestra su responsabilidad en el accidente.

En prueba trasladada del proceso penal adelantado contra William Albeiro Nieto se tiene que a partir de su relato se evidencia que estaba sometido a distractores como la disputa de la vía con un taxista que lo adelantó y el radio prendido, lo que sumado a la velocidad a la que se desplazaba ocasionó que no prestara suficiente atención a los demás actores viales, lo que es determinante para el hecho lesivo.

De otro lado, en el expediente no hay elementos de juicio acerca de la velocidad a la que marchaba la moto, ni que con esta se haya infringido norma de tránsito alguna, por lo que no se aplica la teoría de la concurrencia de culpas, además, porque el autobús por su peso, potencia y fuerza reviste mayor peligrosidad que la motocicleta. Aunque Nieto adujo que otro vehículo fue el que realizó el cruce prohibido y que Zamudio Sánchez pudo haber realizado el giro cuando el semáforo estaba en rojo, no hay prueba que respalde tal versión ni que desvirtúe los testimonios que lo señalan como autor del giro prohibido, por ende, los daños reclamados tuvieron su causa en la conducta imprudente del conductor del rodante de placas SFS170.

Se niegan las pretensiones de la cónyuge Leonor Bandera Niño, puesto que no convivía con Zamudio Sánchez y no se allegó prueba de su dependencia económica. Francy Katherine Zamudio Gómez y Gabriel Zamudio Bandera, hijos del difunto, eran mayores de edad y trabajaban cuando ocurrió su deceso, por lo que no existe tampoco prueba de la dependencia monetaria. Gabriela de Jesús Rojas Morelo, José David y Luis Gabriel Zamudio rojas, compañera permanente e hijos menores de edad del occiso, respectivamente, si tienen derecho a percibir la indemnización por lucro cesante.

El ingreso de Zamudio Sánchez, en ausencia de prueba de una cuantía mayor, se estima en el salario mínimo legal mensual vigente (cuando se emitió la sentencia) por ser una forma de actualización monetaria, acorde con los preceptos jurisprudenciales, el cual equivale a \$877.803, de los cuales se resta el 25% por gastos personales, quedando \$658.352.25. Como quiera que al momento del accidente contaba con 42 años de edad, su expectativa de vida era de 34.91 años, tiempo que sirve de base para el cálculo de la indemnización, tal como sigue.

La suma de \$658.352.25 que Zamudio Sánchez destinaba al hogar se divide entre su compañera y sus dos hijos, por lo que se calcula el lucro cesante para José David, quien al tener 13 años cuando murió su progenitor, le restaban 12 para llegar a los 25 años, mientras que a Luis Gabriel le faltaban 14 años para cumplir esa edad, ya que tenía 11 a la muerte de su padre, *“y el lapso restante, esto es, por 20,91 años de expectativa de vida se calculará lo que le correspondería, en exclusiva, a Gabriela de Jesús Rojas Morelo”*. El lucro cesante pasado se obtiene de tener presente que, entre la fecha del accidente, 22 de abril de 2003, hasta el 24 de junio de 2014, cuando José David cumplió 25 años, pasaron 134 meses, lo que multiplicado por \$658.352.25 da un total de \$88.219.201.50, pero este monto se divide entre estos 3 demandantes, por lo que a cada uno se le conceden \$29.406.400.50. Ahora, entre el 24 de junio de 2014 y el 1 de mayo de 2016, cuando Luis Gabriel cumplió 25 años pasaron 22 meses, y al multiplicar ese tiempo por el monto mensual que destinaba a su familia Zamudio Sánchez da un total de \$14.483.749.50, valor que se divide entre el hijo menor y su progenitora, por lo que a cada uno le corresponden \$7.241.874.75. Entre el 1 de mayo de 2016 y la fecha de sentencia pasaron 56 meses, que nuevamente al multiplicarlos por el monto mensual ya mencionado (\$658.352.25) da un total de \$36.867.726 que le corresponden a Gabriela de Jesús.

El lucro cesante futuro, se determina al tener presente que para la fecha de la sentencia desde el insuceso transcurrieron 17 años, 7 meses y 6 días, y como quiera que la expectativa de vida era de 34.91 años, equivalente a 34 años y 343 días, solamente falta por calcular 16 años, 4 meses y 7 días, que en total son 196 meses y 7 días, pero se toma solamente el “*número redondo*” es decir, 196 y se aplica la fórmula utilizada por la Corte suprema de Justicia en la sentencia SC665-2019, que es $VA = LCM \times Ra$, donde VA es el valor del lucro cesante futuro; LCM el lucro cesante mensual y Ra el descuento por pago anticipado que, a su turno se obtiene de la siguiente fórmula: $Ra = \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$

/(el factor i representa intereses del 6% anual). Efectuadas las operaciones, el lucro cesante futuro para Gabriela de Jesús asciende a \$82.132.250.76

De allí, que por lucro cesante pasado a José David le corresponde recibir \$29.406.400.50, a Luis Gabriel \$36.648.275.25 y a Gabriela de Jesús \$73.516.001.25; por lucro cesante futuro, solo para ésta última, deben pagarse \$82.132.250.76.

El daño moral no se reconoce a Leonor Bandera, pues a pesar de estar registrado su vínculo matrimonial con el occiso, ella reconoció que no vivió con él desde el año 1990; en torno a Francy Katherine, Gabriel, José David y Luis Gabriel, se demostró que son hijos de José Gabriel Zamudio Sánchez, y en torno a Gabriela de Jesús Rojas Morelo también se acreditó que convivió desde 1990 con el fallecido, por lo que hay lugar a otorgarles la indemnización reclamada por el concepto analizado.

Los llamados a salir a cancelar los valores reconocidos son Víctor Manuel Leguizamón Leguizamón y Transportes Panamericanos S.A. respecto al contrato de seguro celebrado por esta última y Seguros Condor S.A., se tiene que en el mismo se pactó

como exclusión los daños o perjuicios morales y el lucro cesante, por lo que no es dable condenar a la aseguradora mentada. Tampoco puede imponerse condena alguna a Pardo Nieto en atención a lo dispuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, en decisión en la que declaró prospera la excepción previa de cosa juzgada.

5. El recurso de apelación

La demandada Transportes Panamericanos S.A. planteó y sustentó los siguientes reparos:

5.1. Desacuerdo en la declaratoria de responsabilidad de los demandados y el nexó causal del accidente. Disiente de lo esgrimido por el *iudex a quo* en torno a que el conductor del bus fue el responsable del accidente al realizar un giro prohibido y porque estaba sometido a distractores como la disputa de la vía con otro conductor y tener el pasacintas encendido, más ir a una velocidad entre 44 a 54 kilómetros por hora, pues el mismo señor Pardo Nieto narró que *“todo obedeció a una confusión y fue otro automotor el que efectuó el giro indebido, además resulta algo inaceptable siquiera pensar que un bus de las características como el que conducía Albeiro Nieto pudiera dar una vuelta en U o un giro a una velocidad entre los 44 km/h y 54 km/h”*.

5.2. Desacuerdo en la tasación del lucro cesante. El cálculo de este tipo de perjuicio fue indebido. En el caso de José David Zamudio Rojas se tiene que contaba con 13 años de edad cuando falleció su papá, y la obligación alimentaria de este iría hasta los 18 años de aquel, o lo 25 años, siempre que se acreditara que estaba estudiando, sin embargo, con el interrogatorio de parte que absolvió dicho demandante se probó que ya tenía 24 años y se desempeñaba desde hacía más de 2 años como empleado de Claro, por ende, ya contaba con recursos propios para su sostenimiento y no existía

obligación alguna a cargo de sus progenitores. Tampoco puede presumirse que la tercera parte del salario de Zamudio Sánchez se destinaba a su hijo José David, puesto que el deber alimentario corresponde a padre y madre, en iguales condiciones, más cuando se probó que Gabriela de Jesús Rojas Morelo laboraba, contaba con ingresos fijos y tenía a sus hijos afiliados al sistema de salud. Entonces, para liquidar ese perjuicio se debe proyectar máximo hasta los 18 años, y que su mamá también trabajaba y compartía gastos con Zamudio Sánchez por lo que lo devengado por este, tasado en \$658.352.25, se dividía en 3 personas, la parte que le compete a José David es menor ya que el 50% lo aportaba su madre, y así la suma mensual no sobrepasa los \$109.720, por lo cual el total a reconocerle sería de \$6.583.200.

En cuanto a Luis Gabriel Zamudio Rojas la situación es similar a la alegada anteriormente, es decir, en el interrogatorio de parte que se le tomó dijo que tenía 22 años, que trabaja como asesor de ventas de una empresa, y que tiene un hijo, con lo que se desvanece la presunción que tomó el despacho para liquidar el lucro cesante hasta los 25 años de edad. A su vez, su progenitora tenía la obligación de aportar en iguales condiciones los alimentos junto a su extinta pareja, por lo cual la base de liquidación se reduce y no sobrepasa los \$109.720, de donde surge que solo podría reconocerse a su favor \$9.216.480.

La indemnización a favor de Gabriela de Jesús Rojas Morelo por lucro cesante pasado y futuro es totalmente desacertada, pues se demostró que para el momento del accidente ella tenía trabajo estable, tenía a sus hijos afiliados al sistema de salud, lo cual evidencia que no dependía económicamente de su compañero permanente, más cuando parte de los ingresos de este pasaban para la manutención de su progenitora, como lo afirmó en su juramentada la demandante Rojas Morelo, quien en ningún

momento dijo beneficiarse del sueldo de Zamudio Sánchez, ya que indicó que ayudaba con el colegio de los niños y la alimentación.

5.3. Desacuerdo en la prosperidad de las excepciones de Seguros Condor S.A. Jurisprudencialmente (sentencia de 15 de agosto de 2017) se ha dilucidado que es inaplicable el tipo de cláusulas excluyentes en las pólizas de responsabilidad civil, al estimar que los perjuicios de la víctima, ya sean patrimoniales o extrapatrimoniales se constituyen en daño emergente, o sea, patrimonial para el asegurado, y no se requiere que estén prestablecidos en el contrato de seguro, ya que del análisis del artículo 1127 del Código de Comercio tales perjuicios deben ser resarcidos por el asegurador, haciendo ineficaces las cláusulas mencionadas. Erró el *iudex a quo* al interpretar el contrato de seguro y el artículo antes referido, por lo que equivocadamente accedió a tener por probadas las excepciones de la aseguradora.

Con esos planteamientos reclamó la modificación del fallo de primer grado, para que, en su lugar, se declaren imprósperas las defensas de la llamada en garantía y se condene a cancelar los valores a que ascienda la condena impuesta.

6. El apoderado de Gabriel Zamudio Bandera en oportunidad se pronunció frente a los argumentos de apelación para que se desechen los atinentes a la prueba de la responsabilidad de los demandados, pero ante la tasación de los perjuicios materiales a favor de los otros actores no se manifestó, mientras que de cara a lo referente a la revocatoria de las excepciones de la llamada en garantía solicitó que se acojan. Por su lado, los restantes accionantes solicitaron que se rechacen los fundamentos de la alzada, sin mencionar nada respecto a la suerte del llamamiento en garantía.

II. CONSIDERACIONES

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

2. De la responsabilidad civil extracontractual y las actividades peligrosas.

La responsabilidad civil está cimentada en la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias patrimoniales surgidas en razón de un hecho, acto o conducta, misma que adquiere la connotación de contractual o extracontractual, según se derive incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contenidas en un contrato, convención o acuerdo de voluntades; o del desconocimiento de las obligaciones impuestas por la ley o con ocasión de la comisión de un delito o culpa por la violación del deber general de prudencia.

En términos generales la responsabilidad civil cobija todos los comportamientos ilícitos que, por generar daño a terceros, hacen que surja en cabeza de quien lo causó, la obligación de indemnizar. Sea contractual o extracontractual para que ésta se configure, es necesario que exista una conducta del demandado que en algunas ocasiones debe ser culposa, que haya un daño y que ese daño sea causado por la conducta del demandado, o lo que es lo mismo, es necesaria la existencia de un hecho, un daño y el nexo de causalidad entre estos dos.

Frente a la responsabilidad civil extracontractual en desarrollo de actividades peligrosas, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 665 de 2019, precisó:

“De otra parte, el artículo 2356 del Código Civil, dispone que «[p]or regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta», norma a partir de la cual se ha edificado el régimen de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas con culpa presunta, ampliamente desarrollado por la Corte en su Jurisprudencia, a partir de la emblemática SC de 14 mar. 1938, reiterada en SC 31 may. 1938 y en CSJ SNG 17 jun. 1938”

(...)

A partir de la presunción de culpabilidad que rige en las acciones de responsabilidad extracontractual por daños ocasionados en el ejercicio de actividades peligrosas, se itera, la víctima sólo está obligada a probar el daño y la relación de causalidad, mientras que al autor para exonerarse está obligado a acreditar la presencia de un elemento extraño como causa exclusiva del daño, esto es, fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima o intervención de un tercero.

En ese sentido, en SC 26 ago. 2010, rad. 2005-00611-01, la Corte de manera enfática expuso,

La Corporación de modo reiterado tiene adoptado como criterio hermenéutico el de encuadrar el ejercicio de las actividades peligrosas bajo el alero de la llamada presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián jurídico de la cosa, escenario en el que se protege a la víctima relevándola de demostrar quién tuvo la responsabilidad en el hecho causante del daño padecido cuyo resarcimiento reclama por la vía judicial, circunstancia que se explica de la situación que se desprende de la carga que la sociedad le impone a la persona que se beneficia o se lucra de ella y no por el riesgo que se crea con su empleo. El ofendido únicamente tiene el deber de acreditar la configuración o existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y la conducta del autor, pudiéndose exonerar solamente con la demostración de la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero⁷. (Subraya intencional).

Para los casos en que hay concurrencia de actividades peligrosas, la Corte Suprema de Justicia ha referido:

⁷ Reiterada en SC5854-2014, entre otras.

“5.2.4. Ahora, existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas⁸, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza.

Sobre el punto ha dicho la Sala que “Si bien en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la “neutralización de presunciones”⁹, “presunciones recíprocas”¹⁰, y “relatividad de la peligrosidad”¹¹, fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01¹², en donde retomó la tesis de la intervención causal¹³.

“Al respecto, señaló:

“(…) La (…) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (…) juez [el deber] de (…) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

⁸ En este caso, nada obsta para del mismo modo aludir a la existencia de presunción de causalidad en forma concordante con Henry Mazeaud; pero no puede entenderse que se trate de presunción de culpa. Es decir, da lugar a presumir la existencia del nexo causal, el cual podría quedar a la deriva con la presencia de causa extraña.

⁹ Tenía aplicación en los eventos de responsabilidad donde se habla de presunción de culpa, es decir, cuando se ejerce una actividad riesgosa. Dicha teoría afirmaba que las presunciones se aniquilaban, para dar paso a la culpa probada (CSJ SC 5 de mayo de 1999, rad. 4978). Durante su implementación, un sector de la doctrina se oponía a la misma, por “(…) carecer de fundamento normativo, toda vez que el hecho de haberse causado el daño por la intervención encontrada de dos cosas riesgosas no puede provocar una mutación normativa, es decir, pasar del riesgo como factor de imputación, a la culpa probada (…).” (PIZARRO, Ramón Daniel, “Responsabilidad por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual”, t. II. Buenos Aires. La Ley, 2006, pp. 274-277).

¹⁰ En este evento, las presunciones de culpa por quienes desarrollan labores riesgosas no se neutralizan, sino que permanecen incólumes. Significaba que cuando una de las partes era la que sufría el daño, la presunción subsistía en contra de quien no lo padeció, quien podrá destruir la presunción probando la incidencia del hecho de la víctima en la producción del evento dañoso (CSJ SC 26 de noviembre de 1999, rad. 5220). Su crítica radicaba en que “(…) la solución de apoyaba en una falsa idea de la responsabilidad civil, cuya esencia se fundamenta en la idea de indemnización y no de pena, por tal motivo no se podía determinar la responsabilidad según la culpa del ofensor o la víctima (…).” (PEIRANO FACIO, Ramón Daniel. “Responsabilidad extracontractual”, 3ª ed. Bogotá. Temis, 1981, pág. 442).

¹¹ Se tiene en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad de la actividad o mayor o menor grado de potencialidad dañina (CSJ SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01). Su censura consistía en que dicha tesis se preocupaba más por establecer que labor era más riesgosa en relación con otra, dejando de lado considerar cuál de ellas había causado el daño.

¹² Reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01.

¹³ Teoría que en todo caso había sido acogida originariamente por esta Corte en sentencia de 30 de abril de 1976, G.J. CLII, n°. 2393, pág. 108.

“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)”.

“Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio”¹⁴.

En tal caso, entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la “(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposos o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”.

5.2.5. *En esa línea de pensamiento, se impone reafirmar, en materia del ejercicio de actividades peligrosas, la responsabilidad objetiva, basada en la presunción de responsabilidad, y no en la suposición de la culpa, por ser ésta, según lo visto, inoperante, y atendiendo que la jurisprudencia de la Sala también se ha orientado a reaccionar de manera adecuada “(...) ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...)”¹⁵¹⁶ (subraya fuera de texto).*

Se tiene entonces que, al coincidir víctima y victimario en el desarrollo de actividades peligrosas, es tarea del juzgador determinar cuál de ellos influyó de forma efectiva para obtener el resultado lesivo, en atención a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se sucedieron los hechos, a la par que debe

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia SC2107 de 12 de junio de 2018.

¹⁵ *Ídem*.

¹⁶ CSJ. Civil. Sentencia SC2111 de 2 de junio de 2021.

tener presente el administrador de justicia la potencialidad de riesgo que cada una de las conductas revistió.

3. Análisis del caso concreto

Como quedó reseñado, los reproches que elevó la demandante contra la sentencia tienen que ver con tres aspectos fundamentales: el primero, que se tuviese por responsable del accidente al conductor del bus por las razones esgrimidas en el fallo fustigado sin tener en cuenta lo que el mismo Pardo Nieto indicó sobre los hechos en la actuación penal; el segundo, que la tasación del lucro cesante a favor de José David, Luis Gabriel Zamudio Rojas y Gabriela de Jesús Rojas Morelo fue inadecuada por no tenerse en cuenta factores importantes de liquidación como que no se demostró que los primeros estudiaran luego de cumplir la mayoría de edad y hasta los 25 años, ni que la última dependía económicamente de su fallecido compañero permanente, y por el contrario, estaba llamada a suministrar la mitad de los gastos de sus hijos, por lo cual se reduce el monto base de liquidación de dicho concepto para aquellos y desaparece para esta. El tercero, que conforme a la jurisprudencia patria las exclusiones pactadas en el contrato de seguro en que se fincó el llamamiento en garantía no son aplicables ni eficaces, por lo cual no era dable acoger las defensas de la aseguradora y, habrá de condenarse a pagar los valores que a título de condena se impongan, hasta el monto asegurado.

Para resolver, se examinarán en el orden propuesto, teniendo presente que no se pone en duda la ocurrencia del hecho dañoso (accidente de tránsito), ni la muerte de José Gabriel Zamudio Sánchez como consecuencia de aquel.

3.1. Influencia del conductor del autobús en el resultado fatal

La disidencia de la empresa de transportes radicó en que se atribuyó a William Albeiro Pardo Nieto la responsabilidad del accidente por realizar un giro prohibido y por considerar el juzgador de primer grado que *“se encontraba sometido a distractores como son la disputa de la vía con el conductor de un taxi y que llevaba el pasacintas encendido, estas circunstancias sumadas a la velocidad que conducía la cual calculan en 44 a 54 km/h”*, pero sin atender que quien manejaba el rodante de servicio público explicó que todo ello obedeció a una confusión y fue otro automotor el que efectuó el giro indebido, a la par que es impensable que un bus pudiera hacer una vuelta en un a la velocidad aludida.

Rápidamente se advierte el fracaso del alegato, tal como pasa a exponerse.

El *iudex a quo* concluyó, en torno a la forma en qué ocurrió el accidente, que el conductor del bus hizo un giro prohibido y producto de ello colisionó la motocicleta, sin darse cuenta de ello, pues continuó andando, *“lo cual permite inferir su falta de cuidado y diligencia y redundante en su responsabilidad en el accidente ocurrido”*. Para aseverar lo anterior, el dispensador de justicia se apoyó en los siguientes medios suasorios:

El Informe de Accidente No. 02 – 39806¹⁷ elaborado a las 21:45 horas del 22 de abril de 2003, por lo miembros de la Policía Nacional *“A.G. Sánchez Gamba Juan”* y *“A.G. Rubiano González Luis”*, en el que se enlistaron como causas probables del suceso respecto del automotor de placas SFS170 las 122 y 134, que aluden, una, a girar

¹⁷ Ver folios 8 a 11 del archivo *“01CopiasFiscalia200600544”* de la carpeta *“01CdPrincipal”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

bruscamente (cruce repentino con o sin indicación) y la otra, a reverso imprudente (dar marcha atrás en forma rápida y excesiva sin fijarse o sin utilizar luces de prevención), mientras que para la motocicleta en que se desplazaba Zamudio Sánchez se consignó la 134; el dictamen pericial No. ITD. 15067-09¹⁸, efectuado por la Dirección Regional Bogotá, Laboratorio de Topografía y Dibujo a través del Físico Forense Miguel Ángel Hurtado G. y el Topógrafo Forense Alberto L. Rengifo Osorio, en el que se estableció la zona de contacto de la moto con el parachoques delantero del bus, y que la velocidad de este era de 44 a 54 kilómetros por hora; el testimonio ante la autoridad penal de John Alexander Carmona¹⁹, en el que señaló que vio el suceso cuando el carro de servicio público se pasó el semáforo en rojo y realizó un giro prohibido en la Avenida Caracas al oriente; la declaración en el escenario judicial ya mencionado de Jorge Enrique Bosa Martínez²⁰, que observó que bus iba rápido y *“dicen que hizo una u o giro prohibido a la izquierda”* y cogió al señor de la moto, pero continuó andando arrastrándola; lo aludido por Pardo Nieto en la indagatoria, pieza que para el juez de primer grado *“evidencia que el conductor del bus se encontraba sometido a distractores como lo son la disputa de la vía con el conductor del taxi que lo había adelantado y su pasacintas encendido, estas circunstancias sumadas a la velocidad con la que se determinó que conducía (44 a 54 km/h) ocasionaron que no prestara la suficiente atención a los demás actores viales, en este caso la motocicleta que conducía el señor Zamudio Sánchez y resultan determinantes para el accidente acaecido. Por lo anterior no cabría predicar concurrencia de culpas pues la responsabilidad del accidente recayó en el conductor del bus”*.

¹⁸ Ver folios 142 a 175 del archivo *“01CopiasFiscalia200600544”* de la carpeta *“01CdPrincipal”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

¹⁹ Ver folios 6 a 7 del archivo *“01CopiasFiscalia200600544”* de la carpeta *“01CdPrincipal”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

²⁰ Ver folios 96 a 97 del archivo *“01CopiasFiscalia200600544”* de la carpeta *“01CdPrincipal”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

Nótese que, en conjunto con los demás elementos de juicio mencionados, se valoró en el fallo atacado lo relatado por el conductor del autobús el 25 de abril de 2003²¹; sin embargo, la inconforme estima que tal versión de los hechos permite establecer que lo inferido por el juzgador no se compadece con la realidad, pues Pardo Nieto explicó que todo obedeció a una confusión, dado que fue otro vehículo el que hizo el giro prohibido, a la par que es impensable que un rodante como el que operaba pudiese realizar un giro en u a la velocidad que se dijo llevaba.

Es importante destacar que la apelante no señaló que la valoración probatoria de las documentales, el peritaje y las testimoniales fuese errado, es decir, que se hubiese tergiversado su contenido, se les diera un alcance que no tienen, que los testigos no presenciaron directamente el hecho o que debió restárseles credibilidad por algún motivo, que el dictamen pericial es insuficiente para reconstruir científica o técnicamente los pormenores del insuceso, o cualquier otro defecto en su apreciación, por lo que lo estimado al respecto por el fallador de primera instancia permanece incólume, llevando, de la mano al fracaso de la alzada, más cuando no encuentra esta Sala un dislate entre la información reportada por los referidos elementos de juicio y las disertaciones efectuadas en la sentencia.

Ahora bien, el relato que brindó el conductor del bus ante la Fiscalía 293 Seccional, no es suficiente para derrotar el análisis probatorio antes mencionado, en la medida en que no encontró respaldo en otros documentos o testimonios recaudados, por lo que es apenas la afirmación de la parte; a su vez, recuérdese que expuso que *“(...) yo tomé la derecha, al ir pasando la Caracas casi terminando sentí un rastrilleo por debajo del bus, pensé que se me había caído el cardan, inmediatamente paré, me bajé, miré y vi la moto debajo del*

²¹ Ver folios 24 a 27 del archivo “01CopiasFiscalia200600544” de la carpeta “01CdPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

vehículo y a un señor en la parte de atrás del vehículo estaba tirado en el piso, no sé de dónde alla (sic) salido el señor, para mí el señor venía en sentido sur norte y giró hacia el oriente pasándose el semáforo en rojo y girando a su derecha para tomar el oriente, eso es lo que creo porque cuando yo arranqué no vi la moto por ahí (...), y luego, *“la iluminación del sitio era buena”*. Esa declaración respalda el análisis que se viene haciendo, puesto que ni siquiera advirtió la presencia del motociclista en la vía, dando paso a aseverar que se apartó de los deberes de prudencia y cuidado que se demandan de alguien que opera un vehículo de la potencia, peso, velocidad y riesgo que reviste el autobús de servicio público, más cuando las condiciones de visibilidad y climáticas no aumentaron el peligro de ningún modo.

Adicionalmente, tal como ha decantado la Corte Suprema de Justicia: *“6. Ha de puntualizarse, por último, que ninguna incidencia tenían en la decisión las manifestaciones exteriorizadas por el actor en el interrogatorio que absolvió, en cuanto que ellas sólo tendrían trascendencia probatoria en la medida que hubiere admitido hechos perjudiciales para él o favorables a la parte contraria, pues la exposición de aspectos que le benefician son, en principio, irrelevantes.”*²²

Así las cosas, no hay lugar a modificar la decisión adoptada en primer grado en relación con la responsabilidad plena del conductor del carro de placas SFS170 en el accidente que le provocó la muerte a José Gabriel Zamudio Sánchez.

3.2. Indemnización de perjuicios

La recurrente se apartó de lo resuelto de cara al reconocimiento y cuantía de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante frente a José David y Gabriel Zamudio Rojas y Gabriela de

²² Sentencia del 25 de marzo de 2009, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, ref. 11001 3103 001 2002 00079 01.

Jesús Rojas Morelo. Por mejor proveer, se examinará en principio lo atinente a esta última y posteriormente lo referente a aquellos.

Gabriela de Jesús Rojas Morelo

Se duele la inconforme porque se reconoció a favor de dicha demandante el lucro cesante pasado o consolidado y futuro, cuando quedó demostrado que para el momento del deceso de su compañero permanente ella trabajaba y obtenía ingresos, pues tenía afiliados al sistema de Seguridad Social a sus menores hijos, lo que evidencia que no existía dependencia económica que lleve a indemnizar tal perjuicio.

Los aportes dinerarios que efectuaba José Gabriel a su hogar, la actividad productiva y los ingresos percibidos por Rojas Morelo quedaron certificados con su propio relato en este juicio, en el que mencionó que *“[p]rácticamente él tenía toda la obligación de los dos hijos y para la mamá porque la mamá dependía económicamente de él (...) Yo ganaba un mínimo y él ganaba más porque él trabajaba en electrónica y en la parte eléctrica y él tenía contratos con Eternit y entonces él ganaba más que yo. Yo le compraba a los niños la ropa y él asumía el colegio porque lo teníamos en colegio privado y la alimentación la daba él también (...) pues nos cambió bastante porque como le digo yo ganaba solo un mínimo, los niños estudiaban en colegio privado, me tocó sacarlos, la alimentación no era la misma. Los niños se deprimieron mucho, yo también y si, nos tocó, estábamos en una casa y nos tocó irnos prácticamente para dos piecitas”*²³; no obstante, ello no se erige en un impedimento para poder acceder a la reparación por lucro cesante, en la medida en que la Corte Suprema de Justicia así lo tiene decantado de tiempo

²³ Ver folio 526 del del archivo “01CuadernoPrincipal” de la carpeta “01CdPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

atrás y lo reiteró en reciente pronunciamiento (SC042-2022) en el que expuso:

Es claro, entonces, que la sola circunstancia de que el o la cónyuge y/o compañero (a) permanente reclamante del lucro cesante perciba ingresos propios, no desvirtúa su condición de dependiente económico de su pareja fallecida, cuando ésta contribuía con los gastos para el sostenimiento del hogar común, toda vez que acaecido el fallecimiento de la última, aquél o aquélla, al no contar con dichos aportes, debe, con los medios de que dispone, atender todas las necesidades familiares, situación que, como lo explicó la Sala en el fallo reproducido, le ocasiona una lesión patrimonial que, sin duda, debe indemnizarse.

No habiéndose cuestionado en el proceso la condición de cónyuges de los señores Prada Rojas y Gómez Rondón y estando en firme que el último obtenía de su actividad como ingeniero civil ingresos económicos, toda vez que ni el cargo cuarto propuesto por la Clínica Tolima S.A., ni el que ahora se estudia, que corresponde al segundo formulado por el doctor Hernando Ávila Molina, han tenido buen suceso, propio es entender que el segundo de los nombrados colaboraba con los gastos del hogar que tenía conformado con la primera y que ella, debido al fallecimiento de su esposo, no siguió contando con esa importante ayuda, pérdida que constituye un lucro cesante que debía resarcirse, como lo dispuso el Tribunal.

Al amparo de tales preceptos del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, se avista la infertilidad del argumento de alzada.

José David y Luis Gabriel Zamudio Rojas

La apelante no comparte lo decidido en torno a que a estos dos demandantes se les indemnice por concepto de lucro cesante pasado liquidado desde la fecha del deceso de su padre y hasta que cada uno cumplió 25 años de edad, puesto que en sus interrogatorios de parte manifestaron que tenían actividades lucrativas y contaban con recursos propios, razón por la que no existía obligación alguna a cargo de sus padres, y en el caso de Luis Gabriel, reconoció que tiene un hijo, lo que desvanece la presunción que acogió el Despacho para tasar el perjuicio aludido hasta los 25

años. Además, agregó, que no es dable suponer que la tercera parte del salario de Gabriel Zamudio Sánchez se destinaba a cada uno de sus hijos ahora referidos, ya que el deber alimentario le corresponde a padre y madre.

Para resolver, es necesario memorar que nuestra Corporación de cierre en civil, ha sostenido que, el perjuicio material en modalidad de lucro cesante para los hijos de la víctima se cuantificará hasta los 18 años al llegar a la mayoría de edad o hasta los 25 años, siempre que las condiciones le permitan seguir estudiando. Al respecto dijo (SC4703-2021):

*La conclusión es errada. En realidad, eran tres periodos a liquidar, cada uno con una proporción diferente del ingreso base de liquidación. Cuando fallece el progenitor, **la indemnización del lucro cesante a favor de los hijos se extiende hasta la edad de 25 años.***

11.3.3.1. Normalmente, para ese momento, tiene dicho la Corte, “se culmina la educación superior, y la persona ya se halla en capacidad de valerse por sí misma”²⁴. Claro está, salvo que por las condiciones particulares de los beneficiarios sea improbable que adelanten estudios²⁵.
(Negrilla de la Sala)

En este caso, la demanda se presentó a reparto el 27 de octubre de 2006²⁶, y las pretensiones específicas consecuenciales a la declaratoria de responsabilidad civil de los demandados, respecto a José David y Luis Gabriel fueron que se condene a aquellos a pagarles al primero \$28.227.645, y al segundo \$31.776.828 e *“[i]gualmente, se condene a los demandados a pagar a los*

²⁴ CSJ SC 111149 de 21 de agosto de 2015, exp. 2007-00199-01, reiterada en SC15996 de 29 de noviembre de 2016, exp. 2005-00488-01. En el mismo sentido: CSJ SC 18 de octubre de 2001 rad. 4504; 5 de octubre de 2004, exp. 6975, 30 de junio de 2005, exp. 0650; 19 de diciembre de 2006, exp. 2000-00483-01; SC 078 de 31 de julio de 2008, exp. 2001-00096-01; 18 de diciembre de 2009, exp. 1998-00529-01; 9 de julio de 2010, exp. 1999-02191-01; 17 de noviembre de 2011, exp. 1999-00533-01; 8 de agosto de 2013, exp. 2001-01402-01; 11 de septiembre de 2013, exp. 2001-00096-01; SC13925 de 30 de septiembre de 2016, exp. 2005-00174-01, entre otras.

²⁵ CSJ SC9193 de 28 de junio de 2017, exp. 2011-00108-01.

²⁶ Ver folio 68 del del archivo “01CuadernoPrincipal” de la carpeta “01CdPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

demandantes la suma adicional que resulte de la actualización de los anteriores perjuicios materiales, entre la fecha de presentación de la demanda y la de la sentencia, debidamente ejecutoriada, que ponga fin al proceso, teniendo en cuenta, obviamente, los factores y fórmulas con los cuales se estimaron tales perjuicios y que claramente se explican en el capítulo de los hechos”.

Así las cosas, cuando se radicó el libelo genitor, según indican los registros civiles de nacimiento²⁷ respectivos José David (24 de junio de 1989) contaba con 17 años, 4 meses y 3 días de edad, mientras que su hermano Luis Gabriel tenía 15 años, 5 meses y 26 días, razón por la que las aspiraciones no podían acompañarse de la prueba irrefutable de que estaban adelantando estudios de educación superior, pues nótese que uno y otro eran menores de edad.

Ahora bien, durante el trámite procesal adquirieron la mayoría de edad (18 años) y la superaron, tanto que al momento de rendir sus respectivas juramentadas (5 de febrero de 2014), José David ya contaba con 24 años y adujo²⁸ *“(...) tengo un técnico en gestión contable y financiero y, me encuentro cursando octavo semestre de ingeniería industrial, soy auxiliar de compras de Claro (...) desde hace dos años y un mes, vivo con mi mamá y mi hermano Luis Gabriel Zamudio (...)”,* y agregó que con la partida de su padre *“(...) en la parte económica (...) perdí, digamos que los lujos, nos tocó comenzar a dosificar la comida, las expectativas de educación, pues cambiaron (...) a mi mamá le tocó hacerse cargo de la parte económica (...)”.*

²⁷ Ver folios 8 y 9 del del archivo “01CuadernoPrincipal” de la carpeta “01CdPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

²⁸ Ver folio 524 y 525 del del archivo “01CuadernoPrincipal” de la carpeta “01CdPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

La versión del actor no da pie para concluir que por sus condiciones es improbable que realice sus estudios superiores y, contrario *sensu*, demuestra que todavía estaba cursándolos en la carrera de Ingeniería Industrial, por lo que no es de recibo el alegato de la encausada, ya que se encuentra dentro del supuesto de hecho que la jurisprudencia en cita estima conveniente para acceder a la reclamación por el perjuicio material bajo estudio.

Símil eventualidad acaece con Luis Gabriel Zamudio Rojas²⁹, quien al absolver el interrogatorio de parte explicó que tenía 22 años en ese momento *“de estado civil unión libre, estudió hasta bachillerato no más, trabajo actualmente en Sprit Step calzado en el cargo de asesor de ventas desde hace dos meses (...)”*, destacó que tiene un hijo de 10 meses, pero no vive con la mamá del niño.

De lo esgrimido por el actor, se evidencia que solamente accedió a la educación básica secundaria, lo cual no implica la pérdida del derecho a percibir la indemnización que reclama por lucro cesante, como quiera que efectivamente con la trágica e injustificada muerte de su progenitor, se le privó de percibir la ayuda que para su educación y demás requerimientos personales proveía aquel. Es claro que no se acreditó en ningún momento que el demandante no tuviese probabilidades o condiciones físicas o mentales que le impidieran realizar sus estudios superiores, por lo que, atendiendo los fines de la reparación, se vislumbra coherente ordenar el pago, en la medida de lo posible, de los derechos económicos que le fuesen arrebatados con el homicidio de su padre.

Respecto a que ambos hijos del extinto Zamudio Sánchez laboran y perciben ingresos, aunado a que uno de ellos ya es padre de familia, es necesario aludir a lo previamente esbozado frente a

²⁹ Ver folio 523 y 524 del del archivo *“01CuadernoPrincipal”* de la carpeta *“01CdPrincipal”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

Rojas Morelo, en tanto ello, no hace de sí, que no se afectaran con su pérdida ni les impide beneficiarse del resarcimiento de la ayuda que efectivamente les daba su papá. Adicionalmente, téngase en cuenta que la Corte suprema de Justicia ha explicado que:

Y en segundo lugar, de la circunstancia de que el solicitante, pese a no depender de la víctima, pues en vida de ésta obtenía ingresos propios, recibiera de ella ayuda económica periódica, cuya privación, por ende, merece ser igualmente resarcida. Sobre este aspecto, la Corte ha señalado que '[d]ebe precisarse y quedar claro que las personas mayores e incluso las ya casadas que reciban ingresos provenientes de su renta de capital o su trabajo, tienen legítimo derecho a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios que les cause el súbito fallecimiento de la persona de la cual recibían una ayuda económica de manera periódica, con prescindencia de los ingresos propios, y así mismo todas aquellas personas que tenían intereses ciertos y legítimos o la suficiente titularidad que se pueden ver menoscabados por la ocurrencia del hecho lesivo imputable a la persona demandada' (Cas Civ., sentencia del 5 de octubre de 1999, expediente No. 5229)

Entonces, ni la generación de ingresos propios, ni la calidad de padre de familia que ahora tiene Luis Gabriel, es obstáculo para que junto a su hermano sean resarcidos en el perjuicio irrogado con la muerte de su padre, por lo que fenece el argumento de censura.

La alegación consistente en que no se puede suponer que la tercera parte de los ingresos de Zamudio Sánchez se destinaban a cada uno de los hijos mencionados, pues la obligación alimentaria está en hombros de padre y madre también fracasa, puesto que ha quedado claro que aun cuando Gabriela de Jesús Rojas Morelo trabajaba desde antes del fallecimiento de su compañero permanente, tanto ella como este aportaban para cubrir los gastos del hogar, la educación, alimentación de sus hijos, etc. en ese orden, pese a que José Gabriel no era el encargado exclusivo de satisfacer las necesidades económicas de su familia, si es dable entender que entregaba, luego de deducidos su propios gastos, lo demás para tal empeño, lo cual se traduce, se insiste, en un

verdadero perjuicio económico para sus entonces beneficiarios, razón por la que es pertinente cuantificar dicha pérdida con base en la totalidad del ingreso establecido en primera instancia, esto es, el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la sentencia, menos el 25 % a título de gastos del fallecido.

5.3. De las excepciones de Seguros Condor S.A.

La disidente considera que jurisprudencialmente se ha dilucidado que es inaplicable el tipo de cláusulas excluyentes en las pólizas de responsabilidad civil, al estimar que los perjuicios de la víctima, ya sean patrimoniales o extrapatrimoniales se constituyen en daño emergente, o sea, patrimonial para el asegurado, y no se requiere que estén prestablecidos en el contrato de seguro, ya que del análisis del artículo 1127 del Código de Comercio tales perjuicios deben ser resarcidos por el asegurador, haciendo ineficaces las cláusulas mencionadas. Adicionalmente, calificó de errada la interpretación del contrato de seguro y del artículo antes referido, y en tal virtud, equivocadamente, accedió a tener por probadas las excepciones de la aseguradora.

Sobre el punto, es importante memorar que el artículo 1056 del estatuto mercantil señala que “[c]on las restricciones legales, el **asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos** a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, **el patrimonio** o la persona del asegurado” (negrilla no es del original). De allí, que es facultativo de la empresa aseguradora permitir el traslado total o parcial de los riesgos del asegurado. En ese orden, es dable que en el contrato de seguro no se amparen en integridad los eventos que pueden generar un siniestro para este último. Significa lo anterior, que las cláusulas que contemplan exclusiones son resultado de la autonomía de la voluntad de las contratantes en este tipo de convenios, y encuentran asidero en la norma citada.

Ahora bien, en decisiones de la Corte Suprema de Justicia se ha planteado, en un examen del alcance del artículo 1127 del Estatuto Mercantil, que en los seguros de responsabilidad civil se ampara el patrimonio del asegurado, por lo que la nominación que tengan los que se reconozcan a favor de la víctima en el juicio tienen esa connotación económica para el demandado, o lo que es igual, que en caso de reconocerse daños morales, lucro cesante o daño emergente para quien demanda en un caso de responsabilidad civil, estos valores saldrán del peculio del asegurado, por lo que todos representan daño emergente para este; sin embargo, para esta Colegiatura es claro que tal postura no aborda el tema de las exclusiones en este tipo de aseguranza, la que si asume en la providencia SC4527-2020:

“No obstante, en lo que respecta a las exclusiones, ellas pueden atender a otros razonamientos, válidos siempre que el acotamiento del riesgo tenga una justificación técnica y no obedezcan al capricho del asegurador (Cfr. SC191-2002 del 30 de septiembre de 2002, rad. n° 4799, sobre las garantías).

Sobre este particular, la Corte expresó:

Puede advertirse en un plano estrictamente jurídico que el tema de la exclusión disputada por las partes, y defendido por el casacionista, atañe fundamentalmente con el arbitrio que le asiste al asegurador de delimitar los riesgos, por el cual se halla habilitado, salvo restricciones legales que no vienen al presente caso, para “asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”, según dispone el artículo 1056 del C. de Comercio, ejercicio que resulta extraño, en principio, a la buena fe contractual, en el sentido de que ésta no se contradice, por regla general, cuando se obra en ejercicio de una facultad legal o contractual.

En la especie de este proceso, ciertamente que la demandada asumió el riesgo de hurto de un vehículo que no estuviera envuelto en situaciones irregulares precedentes constitutivas de un ilícito o que se hubieran presentado en perjuicio de terceros, las que de darse no quedaba cubierto aquel ni ningún otro amparo, lo cual a la luz de la norma citada, corresponde a un pacto válido y a una conducta correcta y, por tanto, libre de reproche, mucho más si en cumplimiento de claros preceptos legales que hoy rigen la actividad aseguradora la cláusula de exclusión aparece en la póliza no solo adelante, sino en

caracteres visibles para el tomador (SC-089-2002 del 21 de mayo de 2002, RAD. N° 7228)

En esa medida, bien puede el asegurador excluir riesgos materializados en pérdidas al asegurado que tengan relación con un hecho, conducta, situación o evento, aunque estas no sean la causa de la pérdida. Por lo demás, nada justifica que lo atinente a las coberturas sea objeto de interpretación analógica o extensiva de modo que por vía hermenéutica queden cubiertos riesgos que no tuvo en mente amparar el asegurador. Ello acarrearía un desequilibrio entre riesgo y prima”.

Al amparo de tales lucubraciones, se vislumbra que el ordenamiento legal no contempla una restricción a la fijación de exclusiones en el contrato de seguro, cuando se sustenta en razones técnicas o económicas, que no en el actuar caprichoso de la aseguradora. De allí, que no puede concluirse que en los contratos de seguro de responsabilidad civil esté prohibido para las partes establecer que no se ampararan ciertos riesgos, cuando medie la voluntad clara y expresa de los intervinientes, sin que puede hacerse una interpretación de tal convenio cuando goce de nitidez, pues ello comportaría suplantar el querer de los interesados.

Acorde con las facultades legales anotadas en precedencia respecto a los riesgos que puede o no asumir la aseguradora, en el caso particular discriminó los que contractualmente cubrió con claridad suficiente para que así lo entendiera su extremo en el vínculo.

Lo precedente, en tanto la llamada en garantía certificó que el vehículo de placas SFS170, afiliado a la empresa Transportes Panamericanos S.A., estaba amparado por la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 82171 con vigencia entre el 24 de julio de 2002 a 24 de julio de 2003, con coberturas de “A. Daños a bienes de terceros 60 smlmv / B. Muerte o lesiones a una persona 60 smlmv / C. Muerte o lesiones a dos o más personas 120 smmlv / D. Amparo patrimonial incluido / E. Deducible único de 10

*smlmv*³⁰. Y, en las condiciones generales de la póliza se consignó en la cláusula segunda, de exclusiones, que “*LA PRESENTE PÓLIZA NO AMPARA LOS SIGUIENTES HECHOS: (...) 9. DAÑOS O PERJUICIOS MORALES Y LUCRO CESANTE*”³¹.

Entonces, es claro el contenido de la exclusión y quedó incluida en la primera página, por lo que no hay motivo para impedir que opere, pues se ajusta a lo reglado por el numeral 3° del artículo 44 de la ley 45 de 1990, que ordena que “*los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza*”, disposición de símil redacción al numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

En ese orden, habrá de confirmarse lo decidido por el *iudex a quo* en la sentencia.

III. CONCLUSIÓN

En síntesis, se confirmará la sentencia apelada, toda vez que se ajustó a los preceptos legales que rigen el asunto y se adecuó a la adecuada valoración probatoria.

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

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

³⁰ Ver folio 36 del archivo “01CdLlamamientoGarantía” de la carpeta “02CdLlamamientoGarantía” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

³¹ Ver folio 37 del archivo “01CdLlamamientoGarantía” de la carpeta “02CdLlamamientoGarantía” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

RESUELVE

PRIMERO: Se **confirma** la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2020 por el Juzgado 1° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en el asunto referenciado.

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

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

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil

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

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

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

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

Código de verificación: **5b73ef84c7bb876540be18c9ac8bb555e09983b5cea7abc0790544b328ca1046**

Documento generado en 14/12/2022 06:00:17 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 029201800480 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 25 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **02d001a99b844f237c05ef1c7a9ffb8b3d2090c5bae9a266e5c894c642ea5cb9**

Documento generado en 15/12/2022 11:39:13 AM

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

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

Exp. 029201800480 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 035202100256 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de 2 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **b6fdf40fe3e8f94d09265260c652f1a552cccc3691a4888bec308114890ff0d1**

Documento generado en 15/12/2022 11:39:43 AM

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

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

Exp. 035202100256 01

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación	110013103008-2019-00550-04
Proceso	Ejecutivo
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Wayfare Holdings L.P. y o.
Demandados	Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca
Decisión	Revoca

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 14 de diciembre de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA contra la sentencia proferida el 19 de abril de 2022 por el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá, en el interior del proceso ejecutivo que le promovieron WAYFARE HOLDINGS L.P. y TRIBECA MANAGEMENT COMPAÑY S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

En el libelo actor se solicitó¹ que se libre mandamiento de pago a favor de las ejecutantes y en contra de la pasiva por la suma de \$145.702.471 por concepto de los gastos reembolsables liquidados

¹ Ver fl. 300 a 314 del archivo "001Cuaderno01Expediente2019-550", carpeta "01ExpedientePrincipal201-550" de "PrimeraInstancia" del expediente digital.

en la cuenta de cobro número 2690, más los intereses de mora atendiendo las reglas de imputación de pagos previstas en el contrato de subarriendo, y *“las sumas que correspondan a las multas de apremio conforme a la cláusula 20.2 del contrato de Subarriendo y que se causen hasta el pago completo de la obligación (...)”*.

2. Fundamentos fácticos

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

2.1. El 2 de marzo de 2012, se suscribió el contrato de subarrendamiento No. 056 entre Otca S.A.S., en calidad de subarrendadora, y Avianca, como subarrendataria, respecto de parte del área del terminal de carga del Aeropuerto El Dorado; en virtud de la cláusula 5.3., los derechos económicos del convenio fueron cedidos al Fideicomiso OTCA, patrimonio autónomo conformado mediante contrato de fiducia mercantil irrevocable No. 3912, celebrado entre Otca S.A.S. y Fondo de Capital Privado Terminal de Carga El Dorado, como fideicomitentes y beneficiarios, y Fiduciaria Bancolombia S.A.

2.2. El citado fideicomiso era el titular de los derechos de crédito derivados del subarrendamiento que consiste en el reembolso de los gastos operacionales de la vigencia de 2014 a cargo de la demandada, conforme a las cláusulas 5.2. y 7.1.2. del concurso de voluntades y que se hizo constar en la cuenta de cobro No. 2690 por valor de \$145.702.471.79 que emitió el fideicomiso el 13 de febrero de 2015, la cual debía ser cancelada dentro de los 30 días siguientes a la fecha de recibo por la encausada.

2.3. Ante el impago de los valores señalados, Otca S.A.S. promovió proceso arbitral contra Avianca “*en el cual se ventiló la existencia y exigibilidad del derecho de crédito anotado (...)*”, y en el laudo proferido se declaró la prosperidad de la excepción de “*existencia y veracidad de todos los cargos incurridos por la convocante como costos y gastos de mantenimiento y administración de zonas comunes del Terminal de Carga del Aeropuerto El Dorado que fueron reportados como gastos operacionales reembolsables durante los años 2010 a 2014*”, formulada por dicha sociedad frente a la demanda en reconvencción que fue presentada y, por ende, se negaron en integridad las pretensiones de la misma.

2.4. Los beneficiarios del fideicomiso hicieron la cesión de sus derechos a favor del mismo, y una vez se liquidó éste se hicieron nuevas cesiones de los derechos de crédito, por lo que quienes ostentan esa condición actualmente son las actoras.

2.5. La ejecutada no ha cancelado los valores reclamados.

3. Posición de la parte accionada

La accionada se opuso a las pretensiones a través de las defensas de mérito que denominó “*inexistencia del título ejecutivo base de la presente acción*”, “*inexistencia de obligaciones expresas en el ‘título ejecutivo’ objeto de este proceso*”².

4. Sentencia de primer grado

La *a quo* declaró no probadas las excepciones de mérito, y ordenó seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago; ordenó realizar la liquidación del crédito y hacer el avalúo y remate de los bienes cautelados.

² Ver folios 10 a 30 del archivo “10Correo_ContestaciónDda2019-550”, carpeta “01ExpedientePrincipal201-550” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

Para decidir de ese modo, expuso:

Debe examinarse si el título ejecutivo complejo allegado reúne los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso. Por su lado, las excepciones de mérito, implican que se determine si el laudo arbitral previamente emitido tiene fuerza vinculante en el proceso, y si los documentos allegados con la demanda son suficientes para comprobar la existencia de una obligación a cargo de Avianca.

Respecto al alcance del laudo en este asunto, se resalta que contiene un análisis concreto de los gastos operacionales reembolsables causados dentro de la vigencia comprendida desde el 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre del mismo año por \$145.702.471 y exigidos a la pasiva, y en el numeral 3 de la resolutive se declaró la prosperidad de la excepción allí formulada por la demandada en reconvención Otca S.A.S.; ahora bien, de resultar vinculante el laudo para esta decisión es inviable pronunciarse sobre la existencia de las obligaciones incorporadas en la cuenta de cobro No. 2690 por recaer sobre dicho asunto la institución de la cosa juzgada.

Es necesario establecer si entre la actuación surtida ante el tribunal arbitral y la presente acción existe identidad de objeto, causa y partes. Respecto al primero, el laudo da cuenta que fue iniciado por Otca S.A.S. para obtener el pago del excedente o saldo a su favor por monto de gastos operacionales reembolsables causados durante 2014 por el valor ya mencionado; no obstante, se determinó que la convocante carecía de legitimación en la causa para exigir a nombre propio el pago porque el crédito estaba en cabeza de los beneficiarios del Fideicomiso Patrimonio Autónomo Otca, esto es Acero Colombia S.A.S. y el Fondo de Capital Privado Tribeca. Se estudiaron los gastos operacionales reembolsables en la

vigencia de enero a diciembre de 2014, y se determinó que no deberá hacerse deducción de los mismos gastos operacionales reembolsables que ascendieron a \$6.792.587.666, por tanto, entre el laudo arbitral y las pretensiones que rodean el asunto ejecutivo hay identidad de objeto y causa, debido a que en ambos se pretende el cobro de los gastos operacionales para la época ya indicada, y en torno a los hechos que sirven de sustento a cada proceso no hay diferencia, se fundan en el impago de los gastos referidos, liquidados por Otca S.A.S. La defensa de Avianca consistió en que las obligaciones incorporadas en la cuenta de cobro 2690 se sustentan en gastos que no se pueden considerar reembolsables y no fueron acreditados.

En punto de la identidad de partes, se tiene que el trámite arbitral fue iniciado por persona diferente a las ejecutantes y se declaró la falta de legitimación en la causa por activa de Otca S.A.S. en liquidación, ello se debió a un error de forma de Otca S.A.S. en aquel proceso, sin que le reste validez a las conclusiones dadas en la citada decisión; a ello se suma, que hubo demanda en reconvencción de Avianca y una de las excepciones en su contra fue probada. Aun cuando no se discute que Otca S.A.S. en liquidación interpuso equivocadamente la demanda arbitral, actuando por cuenta y a nombre propio, no se desconoce que, de presentarse en beneficio de los fideicomitentes, el Fideicomiso P.A. Otca, o de aquellos que representaran sus derechos al momento del fallo, la excepción planteada por Avianca hubiese sido desechada y la providencia haría las veces de título ejecutivo a favor de los hoy demandantes.

La demandada al contestar la demanda aceptó que los beneficiarios del fideicomiso eran Acero Colombia S.A.S. y el Fondo de Capital Privado Tribeca Terminal de Carga El Dorado, y que aquellos beneficiarios tendrían la condición de cesionarios de las

cuentas por cobrar hasta la fecha y se autorizó a la vocera del fideicomiso para entregar los documentos soporte de las obligaciones a Otca S.A.S. para que adelantara las gestiones de cobro, por cuenta de los beneficiarios, conforme a la instrucción 4 impartida por estos.

Las aquí accionantes como titulares de los derechos incorporados en la cuenta de cobro 2690 no participaron de manera directa en el laudo arbitral que sirve de sustento para el título ejecutivo hoy cobrado, pero no puede desconocerse que quien pretendió actuar en el laudo arbitral lo hizo en su calidad de mandatario, según la instrucción para la liquidación del patrimonio autónomo y, por ende, las decisiones allí adoptadas gozan de fuerza vinculante, no sólo frente a Avianca y Otca S.A.S., sino también frente a quienes se beneficiaron de dicho asunto, por lo menos frente al pronunciamiento de la existencia de las obligaciones derivadas de los gastos operacionales reembolsables para la vigencia mencionada.

Concluir de forma diferente llevaría sin lugar a dudas a que este juzgador estudie el objeto de la demanda contradiciendo lo dicho por el Tribunal de Arbitramento en desmedro de la seguridad jurídica que merece el laudo ejecutoriado.

Para advertir la naturaleza del título cobrado, basta reiterar el análisis realizado en auto de 22 de octubre de 2021 por el Juzgado y de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 3 de marzo de 2021, para constatar los requisitos formales, y que corresponde a un título ejecutivo complejo, constituido por el contrato de subarriendo 056 de 12 de marzo de 2012, la cuenta de cobro 2690 y el laudo arbitral. El vínculo de subarriendo, en su cláusula 5.2. impone la obligación de Avianca de asumir costos y gastos de mantenimiento y administración de áreas comunes, mientras en la

cláusula 7.1.2. está el deber de pagar y o reembolsar al subarrendador los gastos operacionales reembolsables mensuales, estos valores fueron determinados en la cuenta de cobro por \$145.702.471,79 y concuerdan con lo liquidado en el laudo arbitral por \$6.792.587.666, de cara a la proporción que le correspondió a la ejecutada según certificación aportada. Frente a quién correspondía emitir las cuentas de cobro, en el laudo arbitral se estableció que por virtud de la cláusula 5.2. del contrato de subarrendamiento se celebró entre subarrendador y subarrendatario un mandato mercantil y se encargó a Otca S.A.S. que realizara por cuenta de los subarrendatarios mandantes todas las gestiones de administración de áreas comunes del inmueble. Se encuentra probado que el 3 de febrero de 2012 se celebró el contrato de fiducia mercantil irrevocable Otca, y se hizo cesión de los derechos patrimoniales a favor del fideicomiso, por lo que no cabe duda que le correspondía elaborar la cuenta de cobro era al citado patrimonio autónomo.

No es cierto, como dijo la encausada, que quien creó la cuenta de cobro no tuviese relación alguna con Avianca, pues cuando se emitió, el fideicomiso hacía las veces de subarrendador con ocasión de la cesión de derechos que se le hiciera.

Respecto a la aceptación de la cuenta de cobro como factor para determinar la exigibilidad, en el laudo arbitral al analizar tal tema, se estableció que no debía hacerse ninguna deducción para el año 2014, pues ascendieron a \$6.792.587.666. La contadora pública Claudia Céspedes Castro expidió certificación el 22 de febrero de 2016, en la que indicó que tal valor correspondía pagarlo a Avianca en el 8.4399 %, equivalente a \$573.287.915, de los cuales había un saldo de \$145.702.471.79 incluidos en la cuenta de cobro.

Alegó Avianca que la cuantía pretendió establecerse solamente con la certificación de la contadora pública, empero la misma no fue tachada de falsedad, y en el laudo arbitral se mencionó que esa suma de dinero no aparecía en la contabilidad de Otca, sin embargo, se tiene que la Fiduciaria Bancolombia certificó, el 9 de junio de 2017, que el 25 de mayo de 2015 los fideicomitentes y beneficiarios del fideicomiso la instruyeron para que entregara a Otca S.A.S. los documentos necesarios para cobrar las cuentas pendientes de los créditos, y los deudores pagaran en la cuenta que indicara dicha sociedad, por lo que se cedieron y restituyeron a Otca S.A.S. tanto la cuenta de cobro 2690 como las demás documentales relacionadas con su cobro. En el acta de liquidación del fideicomiso, suscrita en septiembre de 2015, se cedieron y restituyeron a Otca las cuentas por cobrar, remanentes en el fideicomiso, y no se mencionan las que habían sido cedidas anteriormente.

Siendo clara la existencia de la cuenta de cobro y la obligación en ella contenida, se destaca que no fue reprochado por el demandado que fue recibida y fue de su conocimiento, por así indicarlo en el escrito de excepciones y en el interrogatorio de parte que absolvió. No se acreditó que en febrero de 2015 se acompañara el detalle que se requería de acuerdo al contrato de subarriendo y que por eso se negó el pago reclamado, lo cierto es que en el curso del laudo arbitral si se allegó el detalle echado de menos, sin que se modifique en este proceso, pues verificado el mandamiento de pago los intereses moratorios se ordenaron desde la presentación de la demanda. Significa esto, que cuando se radicó la cuenta de cobro, conforme al laudo arbitral si se allegó el detalle pormenorizado, pues al verificar las consideraciones del laudo arbitral se encuentra que si se cumplió requisito aludido.

Frente a la certificación de la contadora pública no se tachó de falsedad y no se discutió sobre el porcentaje que manifestó. No hay

elemento de prueba de la pasiva que permita concluir la inexistencia de la obligación, en sentido contrario, el laudo permite concluir que hubo demanda de reconvención, y Avianca persiguió el incumplimiento y pago de cláusula penal, así como que se declare que no debe el monto aquí cobrado, y en el laudo se detallaron los valores adeudados, para determinar la prosperidad de la excepción allí impetrada.

Las obligaciones le son exigibles a la pasiva, siendo irrelevante, por así haberlo establecido el tribunal de arbitramento, determinar si el crédito incorporado en el documento se encontraba ajustado o no a lo que se considera gasto operacional reembolsable para el año 2014. Entonces, hay título ejecutivo complejo y la obligación no fue desvirtuada.

El laudo no es el título ejecutivo, lo es la reunión de aquel, la cuenta de cobro y el contrato de subarriendo, por lo que deben analizarse en conjunto. Los árbitros no están habilitados para resolver procesos ejecutivos.

5. El recurso de apelación

La demandada planteó y sustentó los siguientes reparos:

5.1. Efectos dados erróneamente por el *a quo* al laudo arbitral proferido en el tribunal de arbitraje de Otca S.A.S. Vs. Avianca S.A.

a) No existen los presupuestos configurativos de la triple identidad que se desprende del artículo 303 del Código General del Proceso, respecto del laudo arbitral proferido el 17 de mayo de 2017 entre Otca S.A.S. vs Avianca y el presente asunto. En el laudo arbitral se rechazaron las pretensiones de la demanda inicial encaminadas a obtener la declaración de incumplimiento, y no

surgieron obligaciones para las partes, por lo que no podía la dispensadora de justicia transfigurar lo dicho por ese tribunal y equivocadamente predicar la triple identidad con este litigio. Otca S.A.S. persiguió en aquella actuación que se declarara el incumplimiento de Avianca de la cláusula 5.2. del contrato de subarriendo por no hacer el reembolso de gastos operacionales del año 2014 y, en consecuencia, se declarara la obligación en cabeza de la convocada, pero se rechazaron tales aspiraciones por carecer de legitimación en la causa por activa, por lo que no se declaró incumplimiento alguno ni la existencia de obligaciones en cabeza de Avianca, ni siquiera con la prosperidad de la excepción propuesta dentro de la demanda en reconvención. En la sentencia atacada se indicó que hubo identidad de partes, pese a que el proceso arbitral se inició por persona diferente a las ejecutantes y se declaró su falta de legitimación en la causa, pero para la juzgadora, eso se debió a un error de forma de Otca S.A.S. que no le resta validez a las demás conclusiones del laudo y de haberse presentado tal acción en beneficio de los fideicomitentes, la excepción planteada por Avianca hubiese sido desechada y la providencia haría las veces de título ejecutivo a favor de las aquí actoras, es decir, que se partió de una mera hipótesis. Otca S.A.S. actuó en nombre propio como subarrendadora y en este juicio las accionantes no tuvieron dicha calidad por lo que no hay identidad jurídica de partes. Conforme a la consideración sexta, el numeral 13 de la cláusula primera y el numeral 5.2. de la cláusula quinta se refiere a la cesión de los derechos económicos del subarriendo a favor del fideicomiso P.A. Otca, pero es claro que el subarrendador y mandatario era Otca S.A.S., y era quien debía emitir la cuenta de cobro, pues no cedió su posición contractual.

Tampoco existe la identidad de causa que adujo la *iudex a quo*, pues ante el tribunal arbitral se ventiló un proceso declarativo en el que se parte de la incertidumbre, mientras que ahora se desata

una ejecución, en la que no cabe aquella. Además, no están reunidos los presupuestos del artículo 306 para la ejecución de la decisión arbitral, pues no se predicó ningún incumplimiento. Se aparta la disidente de la identidad de objeto que expuso la administradora de justicia, debido a que en el trámite sometido a arbitramento se buscó la declaración de incumplimiento de Avianca y de pago por tal situación, mientras que en este proceso se pretendió el recaudo de obligaciones exigibles contenidas en la cuenta de cobro 2690, por ende, no hay coincidencia entre ellas, más allá de las que existan respecto a algunos de los hechos en que se soportan. No está probado que los efectos económicos provenientes del laudo arbitral hubiesen sido cedidos a las aquí demandantes.

b) La excepción de mérito propuesta por Otca S.A.S. solo tienen efectos sobre la demanda de reconvención interpuesta por Avianca. La citada demanda que promovió la aerolínea en curso del trámite arbitral, giró en torno a la existencia de un contrato de mandato accesorio celebrado con Otca S.A.S. y su incumplimiento, por lo que esta se opuso a través de excepciones de mérito, entre las que está la de *“existencia y veracidad de todos los cargos incurridos por la convocante como costos y gastos de mantenimiento y administración de zonas comunes del terminal de carga del Aeropuerto El Dorado que fueron reportados como gastos operacionales reembolsables durante los años 2010 a 2014”*, y en tal virtud el tribunal realizó manifestaciones en relación con que no podía hacerse ninguna deducción de los gastos operacionales reembolsables para el año 2014, pero ello no significa que se constituyó una obligación a cargo de Avianca.

5.2. El título ejecutivo complejo que dio origen al presente asunto no contiene obligaciones claras, expresas y exigibles.

a) Existió un incumplimiento por parte del subarrendador de la cláusula 5.2. del contrato de subarriendo. Conforme a dicha normativa contractual, Otca S.A.S. debía enviar, dentro de los primeros 90 días de cada año, un estado de cuenta pormenorizado de todas las erogaciones efectuadas en el año inmediatamente anterior, con sus soportes, pero se sustrajo de tal actuación, por lo que la cuenta de cobro carece de sustento, por lo que se aparta la censura de lo sentado en la sentencia ejecutiva, respecto a que en el laudo se tuvo por entregado el detalle aludido.

b) Inexistencia de obligaciones claras y exigibles en la cuenta de cobro No. 2690. De haberse efectuado en el fallo apelado un análisis ajeno a los postulados de la cosa juzgada del laudo arbitral, se hubiese advertido el incumplimiento contractual del subarrendador, lo que deja la cuenta de cobro sin mérito ejecutivo.

c) La contabilidad de Otca S.A.S. es contraria a la realidad. El recaudo se fundó en la cuenta de cobro 2690 y en la certificación emitida el 22 de febrero de 2016 por la contadora pública Claudia Céspedes Castro, y la juez *a quo* pasó por alto que en el laudo arbitral se estimó que en la contabilidad de la sociedad allí actora no estaba registrada la cuenta por cobrar, como tampoco lo estaba al momento de liquidar el fideicomiso P.A. Otca, con lo que se contraría el contenido de la citada certificación, y ante ello solo se refirió que esta última no fue tachada de falsedad y encontró apoyo en la certificación de 9 de junio de 2017 emitida por la fiduciaria Bancolombia.

En consecuencia, pidió que se revoque el fallo apelado y se nieguen las pretensiones.

6. La parte no apelante se pronunció en oportunidad para que se deseché el recurso de alzada.

II. CONSIDERACIONES

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

2. Ejecución de obligaciones

De conformidad con el artículo 422 del Código de General del Proceso, pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él.

3. Análisis del caso concreto

Las inconformidades de la ejecutada versan, principalmente, sobre el alcance que se le dio a lo decidido en el laudo arbitral de 17 de mayo de 2017 con efectos de cosa juzgada respecto a este litigio ejecutivo, y en lo atinente a que se omitió tener en cuenta que las demandantes no acreditaron que se satisfizo lo pactado en el numeral 5.2. de la cláusula quinta del contrato de subarriendo 0056 de 2012, para obtener el pago de la cuenta de cobro 2690.

Procede la Sala a examinarlos en el orden propuesto.

3.1. Cosa Juzgada

En la búsqueda de garantizar a los ciudadanos seguridad jurídica, el ordenamiento patrio tipificó la figura de la cosa juzgada,

para evitar que se profieran diversos fallos sobre un mismo asunto y respecto de las mismas partes, que pueden llegar a ser contradictorios, así como para impedir que se acuda a la administración de justicia cuantas veces quiera un interesado para reabrir debates ya zanjados, pero en los que no se le dio la razón. Para tal propósito, el precepto 303 del Código General del Proceso reguló, en su parte pertinente, lo siguiente: *“la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos haya identidad jurídica de partes”*.

En este asunto, verificados los raseros para poder pregonar la concurrencia de los presupuestos mencionados, se llega a la conclusión de que no están reunidos, contrario a lo dicho por la señora *iudex a quo*, tal como pasa a exponerse:

Laudo arbitral de Otca S.A.S. y Avianca S.A. de 17 de mayo de 2017

Se trató de un trámite en el que actuó como convocante Otca S.A.S. frente a Avianca S.A.; empero, las pretensiones se dirigieron a que se declarara que la subarrendataria incurrió en incumplimiento de sus obligaciones contenidas en la cláusula 5.2. del contrato de subarriendo por no haber efectuado el reembolso de los gastos operacionales reembolsables a su cargo durante el año 2014 en exceso de los anticipos realizados durante ese período y, en consecuencia, en aplicación de las cláusulas 5.5. y 20.2. se causen los intereses de mora respectivos y la cláusula penal y se le ordene a pagar al subarrendatario a favor del subarrendador los valores que se liquiden por tales conceptos³, sin que fuese exitosa la gestión

³ Ver folio 177 del archivo “001Cuaderno01Expediente2019-550”, carpeta “01ExpedientePrincipal201-550” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

emprendida como quiera que el árbitro designado declaró probada la excepción impetrada por Avianca denominada *“falta de legitimación en la causa por activa de Otca S.A.S. en liquidación para reclamar los gastos reembolsables a que se refiere este proceso”*, razón por la que rechazó la totalidad de las pretensiones⁴. Por su lado, en demanda de reconvenición, Avianca solicitó que se declarara la existencia de un contrato de mandato accesorio al contrato de subarriendo No. 0056 de 12 de marzo de 2012, celebrado con Otca S.A.S. y que esta incumplió las cláusulas 5.2., 5.8, 6.1.3. y 6.2. del contrato de subarriendo, así como el contrato de mandato, y se le ordenara a restituir a favor de la aerolínea las sumas allí consignadas⁵, aspiraciones que fracasaron ante la prosperidad de la defensa de *“existencia y veracidad de todos los cargos incurridos por la convocante como costos y gastos de mantenimiento y administración de zonas comunes del terminal de carga del Aeropuerto El Dorado que fueron reportados como gastos operacionales reembolsables durante los años 2010 a 2014”* que formuló Otca S.A.S. En este estado de cosas, no existe identidad entre lo aquí buscado, el cobro forzoso de un título ejecutivo complejo, y lo allá sometido a discusión, en tanto ante el tribunal arbitral no se alegó la existencia de una obligación clara, expresa y exigible en cabeza de la pasiva. Ahora bien, el resultado de tal litigio no sirve para tener por demostrada la existencia de una prestación en cabeza de Avianca s.a. derivada del contrato de subarriendo no. 0056 de 12 de marzo de 2012 por concepto de gastos reembolsables, debido a que se negaron en integridad las pretensiones. Adicionalmente, no es de recibo para esta Colegiatura la disquisición relacionada con la identidad de partes que efectuó la *iudex a quo*, como quiera que basta cotejar las personas que concurrieron al tribunal de arbitramento y las de la presente

⁴ Ver folio 242 ídem.

⁵ Ver folio 178 a 181 ídem.

ejecución, para establecer que no coinciden ni física ni jurídicamente.

En ese orden, le asiste razón a la inconforme en torno a que fue erróneo otorgarle efecto de cosa juzgada o vinculante para este asunto al laudo arbitral en mención, por ende, es necesario analizar si la demandada está llamada a salir a solucionar las obligaciones cobradas.

3.2. Título ejecutivo complejo

Toda vez que en este asunto el instrumento de cobro se predica de la comunión de varios documentos, entre los que están la cuenta de cobro 2690, el contrato de subarriendo 0056 de 12 de marzo de 2012, y el laudo arbitral antes referido, es pertinente examinar si las prestaciones perseguidas efectivamente nacen y se hicieron contener en tales documentales, o si por el contrario no se colige su existencia.

Por haber sido el primero en el tiempo, se examina el contrato de subarriendo No. 0056. De allí, que se destaque que en la celebración de negocios jurídicos entre personas, la voluntad libre de quienes intervienen es relativamente soberana; es ella la que dicta el derecho. En esta materia, con precisas y expresas excepciones, rige con amplitud el principio de la autonomía de la voluntad, en cuanto los particulares tienen libertad para pactar los contratos que les plazcan, determinar su contenido, efectos y duración; por supuesto, sin afectar derechos de terceros ni contrariar el orden público jurídico.

Según el artículo 1495 del C. Civil, el contrato o la convención es el acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer una cosa. Desde luego, ese acuerdo debe reunir los requisitos

necesarios para su existencia jurídica, validez y eficacia. Ese régimen de libertad jurídica para obligarse y disponer comporta el postulado romano *pacta sunt servanda* (Los pactos son para cumplirse. Los pactos han de honrarse, decían los Romanos), el cual se asienta hoy en el imperativo que consagra el canon 1602 del Código Civil Colombiano: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

Ahora bien, el artículo 1546 del Código Civil establece:

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

Desde luego, quien acciona pretendiendo el cumplimiento de lo pactado en un contrato, asume la carga de probar que acató lo acordado en el concurso de voluntades; pues, el artículo 1609 del Código Civil también consagra la siguiente regla esencial: *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”*. Y es que no puede olvidarse, que precisamente, lo que se persigue en esta ocasión es que se ordene a la encausada a solucionar la deuda de \$145.702.471 *“por concepto de los gastos reembolsables liquidados en la cuenta de cobro Número 2690, más (...) los intereses de mora sobre tal suma”*, lo que se traduce en que dichos montos deben estar debidamente acreditados como obligaciones a cargo de la pasiva, conforme al contenido de los documentos que integran el título ejecutivo complejo.

Pese a lo anterior, lo cierto es que revisado el contrato de subarrendamiento No. 0056 celebrado entre Otca S.A.S., como

subarrendadora y Avianca S.A.S. como subarrendataria⁶, se vislumbra que en la cláusula 5.2. se pactó:

“El subarrendatario, en su calidad de tenedor del inmueble, asumirá el porcentaje que le corresponde de los costos y gastos de mantenimiento y administración de las áreas comunes descritos en el anexo 10, cuya administración corresponde al subarrendador (...). Este porcentaje se fijará teniendo en cuenta el área del inmueble en relación con el área total del inmueble objeto del contrato de arrendamiento que se encuentre en uso y operación, porcentaje que se ajustará anualmente teniendo en cuenta el promedio de metros cuadrados de ocupación del año anterior.

El subarrendatario se hará cargo de los gastos operacionales reembolsables mediante la entrega anticipada al subarrendador de la suma fija mensual estimada por el subarrendador para la atención de costos y gastos que se detallan en el anexo 10. Para el primer año de vigencia del contrato, esta suma se fija en la cuantía mensual de (...) (4.996/m²).

Dentro de los primeros 90 días de cada año calendario el subarrendador le presentará al subarrendatario un estado de cuenta pormenorizado de todas las erogaciones efectuadas en el año inmediatamente anterior, con los respectivos soportes. Si se verifica que la suma entregada por el subarrendatario al subarrendador en el año inmediatamente anterior, es inferior al valor total de los costos y gastos que le corresponde asumir al subarrendatario, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de recibo del estado de cuenta, éste procederá a entregar la diferencia al subarrendador (...)

De tal convención se entiende que la subarrendadora se obligó, voluntariamente, a que en caso de haber asumido valores en exceso por concepto de costos y gastos reembolsables, debía informar, dentro de los primeros 90 días del año siguiente a la vigencia vencida, de forma pormenorizada, a la subarrendataria, para que esta, dentro de los 30 días siguientes, saliera al pago de las sumas debidamente sustentadas, pues nótese, que acordaron las partes que era forzoso que la primera entregara a la segunda los soportes de su reclamación dineraria.

⁶ Ver folio 59 a 99 ídem.

Revisado el expediente, se echa de menos la citada información detallada de los valores presuntamente adeudados por la aerolínea, sobre todo, en la oportunidad señalada, conforme pasa a exponerse.

La cuenta de cobro No. 2690⁷ expedida por el Fideicomiso P.A. Otca el 13 de febrero de 2015 y con fecha de pago oportuno el 17 del mismo mes y año, por valor de \$145.702.471.79 por concepto de “*reajuste OPEX 2014*”, y de lo discutido al interior de este proceso, no se prestan a dudas en torno a que el valor reclamado corresponde a los gastos reembolsables que asumió en exceso la subarrendadora dentro de la operación a cargo de la pasiva por el año 2014, es decir, que se expidió dentro de los primeros 90 días del año siguiente, esto es, de 2015. No obstante, no se encuentra en el plenario una documental que contenga discriminados los datos que dan paso y existencia a la obligación, o sea, que permitan entender el valor cobrado y los ítems que lo integran.

Lo precedente, por cuanto, como se ya se indicó, el análisis que al respecto se haya efectuado en el laudo arbitral no es vinculante para dirimir esta controversia, en la medida que en ese asunto se ventilaron pretensiones de naturaleza no ejecutiva, lo que de suyo hace que no pueda someterse al mismo escrutinio lo aquí debatido, donde se requiere la prueba irrefutable de la acreencia en hombros de la encausada, entonces, lo que resalta la Sala, es que no es dable trasplantar irreflexivamente las disquisiciones del árbitro en el proceso declarativo a esta ejecución, en el que no están satisfechos los requisitos contractuales en estudio, ya que no hay prueba de ello.

Si se mira la certificación que la Contadora Pública Claudia Céspedes Castro suscribió el 22 de febrero de 2016⁸, se observa que

⁷ Ver folio 164 ídem.

⁸ Ver folio 166 a 170 ídem.

contiene un listado de valores que asumió la subarrendadora durante la vigencia de 2014, y en el literal k se especificó que *“la sociedad Otca S.A.S. determinó que el subarrendatario (...) debía la suma de (...) \$145.702.471.79 por el excedente de los gastos operacionales reembolsables incurridos en el año 2014, frente a los anticipos de ella recibidos”*. De tal pieza probatoria se vislumbran dos cosas; la primera, que a más de los razonamientos lógicos esbozados por quien lo firma, no se acompañó la información detallada y los soportes respectivos; la segunda, que su expedición es por fuera del rango contractualmente fijado, o sea, de los primeros 90 días del año 2015. Resulta de lo anotado, que no se tiene por satisfecho el requisito del numeral 5.2. de la cláusula 5ª del contrato de subarriendo para poner en situación de pago a la demandada, eventualidad que no se subsana a través de ningún otro documento allegado, en tanto se trata de las prueba del fideicomiso P.A. Otca y su liquidación, la cesión de derechos económicos del contrato, la liquidación de Otca S.A.S., entre otras, pero que, se itera, no revelan el cumplimiento del deber convencional a cargo de la subarrendadora que habilitara el cobro de los gastos operacionales reembolsables pagados en exceso del anticipo que hizo Avianca por el año 2014.

Estudiadas en conjunto las herramientas de prueba, a la sazón, el contrato de subarrendamiento No. 0056, el laudo arbitral, la cuenta de cobro 2690, la certificación de la contadora pública, es dable afirmar que no contienen una obligación clara, expresa y exigible en contra de Avianca S.A., por lo que luce próspera la excepción de *“inexistencia de obligaciones expresas en el ‘título ejecutivo’ objeto de este proceso”*, y lleva al fracaso las pretensiones de cobro.

III. CONCLUSIÓN

De conformidad con las consideraciones que preceden, no acertó la juzgadora de primer grado al sustraerse del examen del título ejecutivo complejo para determinar si estaba reunidos los requisitos que impone el artículo 422 del Código General del Proceso, apoyada en el efecto vinculante que inadecuadamente le asignó al laudo arbitral surtido entre Otca S.A.S. y Avianca S.A., razón por la que se revocará lo decidido y en su lugar se negarán las pretensiones.

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

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia apelada; en su lugar se

RESUELVE

Primero: Se declara prospera la excepción de *“inexistencia de obligaciones expresas en el ‘título ejecutivo’ objeto de este proceso”*, propuesta por la pasiva y, en consecuencia, se niegan las pretensiones de la demanda.

Consecuencialmente se ordena el levantamiento de las medidas cautelares decretadas; el *a quo* tendrá en cuenta lo concerniente a los embargos de remanentes.

Y se condena a las ejecutantes al pago de las costas y los perjuicios que esa demandada haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso. Líquidense por los respectivos trámites.

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

En la debida oportunidad, la Secretaría devolverá la actuación digital al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **450f8475f5a66b70dbb29ad86a65040fc61bab97902035b7526774c098de5c54**

Documento generado en 14/12/2022 05:59:27 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., quince(15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 6 de septiembre de 2022, por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se decretó la venta en pública subasta.

I. ANTECEDENTES

En proveído que ahora se cuestiona, la Jueza de conocimiento tras considerar que la pasiva no se opuso a las pretensiones, no alegó pacto de indivisión, ni objeto el dictamen pericial; resolvió decretar la venta en pública subasta deprecada en el libelo, con las consecuencias que de ello se derivan.

Inconforme con esa decisión la parte demandada interpuso recurso de apelación, bajo el sustento que no se resolvió sobre los dineros adeudados por la actora, situación que debe ser reconocida en el auto objeto de censura.

En proveído del 28 de octubre de la presente anualidad, la Jueza concedió el recurso de alzada; razón por la cual, se conoce del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del inciso final del artículo 409 del C.G.P; por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

Dispone el artículo 406 del Código General del Proceso, que todo comunero puede pedir la división material o la venta del bien adquirido en común y pro indiviso, y con ésta última que se distribuya el producto entre los copropietarios. Esa facultad, a su

vez, es desarrollo de la norma de derecho sustancial que se encuentra consagrada en el artículo 1374 del Código Civil de acuerdo con la cual ninguno de los “coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario... No puede estipularse indivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto...”.

Censura la pasiva que junto con el decreto de la división *ad valorem*, se debió resolver sobre las obligaciones adeudadas por la actora en razón a la administración del bien inmueble objeto de división.

En punto de lo anterior, advierte la suscrita que se confirmará la providencia objeto de censura, por las razones que enseguida se exponen.

Como en el *sub-examine* la pasiva no alegó la existencia de un pacto de indivisión, como con diafanidad se entiende de la lectura del inciso primero del artículo 409 *Ibidem*, y se allanó a las pretensiones sin proponer medios exceptivos, dicha situación impide señalar fecha de audiencia, por expresa disposición legal y dada la naturaleza especial del proceso divisorio, situación que abre paso a proferir el correspondiente auto decretando la venta solicitada como ocurrió en el presente asunto.

Por esta misma senda desestimatoria, la existencia de posibles deudas a cargo de la parte demandante no obsta, desde ninguna arista, la posibilidad de lograr la división *ad valorem* del inmueble, pues se sustrae de la naturaleza de este trámite las defensas que, cimentadas en dicho aspecto, opone el demandado, las cuales, por demás, corresponde absolver en otro escenario o momento procesal, pues de ser ello el caso y encontrarse acreditado en debida forma las obligaciones existentes a cargo de la demandante será al momento de proferir la sentencia de distribución el momento procesal para debitar lo correspondiente.

En tal sentido, se avizora que la decisión se ajusta a derecho y, por ello, se confirmará.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado el 6 de septiembre de 2022, por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **4fc9278d36302afb5f05450a3807d9aecb8e83384972322f3c19e2979893b580**

Documento generado en 15/12/2022 02:42:45 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., diciembre catorce (14) de dos mil veintidós (2022)

Discutido y aprobado en Sala de la fecha

(Rad n° 08-2016-00241-01)

Procede la Sala a resolver la solicitud de aclaración de la sentencia presentada por el apoderado de la parte demandante.

ANTECEDENTES

Por unanimidad, la Sala en noviembre 16 de 2022 profirió sentencia en segunda instancia, que revocó en forma parcial la decisión impugnada, negó la prosperidad de la demanda principal reivindicatoria y confirmó en lo demás.

El apoderado del demandante principal presenta solicitud de aclaración del fallo, en esencia, para que se indique que el actor es propietario del 50% del derecho de dominio del inmueble con matrícula inmobiliaria 50S-40685893, con el fin de “*hacer valer ante la oficina de instrumentos públicos zona sur de Bogotá, ese derecho*”, en tanto considera que la propiedad de esa cuota parte se deriva de la Resolución 178 de 2020, acto administrativo que alega fue aportado en forma extemporánea por el demandado principal.

CONSIDERACIONES

A voces del artículo 285 del CGP “*La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella*”.

Entonces bajo el precepto normativo descrito y la censura realizada por la parte actora, la pretensión tendiente a la aclaración no tendrá acogida, pues en nada se reprocha la existencia de diversidad interpretativa del fallo o la presencia de frases que den un sentido distinto al realmente contenido en la decisión, teniendo que la solicitud se guía a la valoración probatoria del caso, específicamente frente al acto administrativo que cerró el folio de matrícula inmobiliaria del predio objeto del litigio por falsa tradición, que no, a los defectos que son dables de reproche por esta vía.

Ciertamente, es evidente que en su solicitud el memorialista no mencionó las frases del fallo que considera ofrecen un verdadero motivo de duda.

Pero, además, cuando se hizo el estudio inicial se expuso con claridad que no se demostró el dominio del actor principal frente al bien con matrícula inmobiliaria 50S-406858932, lo que truncaba la pretensión reivindicatoria, por cuanto la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zona Sur en la Resolución 178 de mayo 15 de 2020 cerró dicha matrícula, actuación administrativa que adquirió firmeza como lo certificó dicha entidad, en virtud de la prueba oficiosa decretada en esta instancia.

Siendo ello así, no se encuentra que lo explicado en la parte motiva de la sentencia sea oscuro o incomprensible como para que requiera aclaración, máxime si advierte la Sala que es requisito para que tal proceda que la solicitud en ese sentido “*no tenga por objeto renovar la discusión sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas en el fallo*”¹ y en este caso, ello no se cumple pues tal es el fin del pedimento sobre el tópico aludido.

Recálquese que el propósito de la parte demandante principal se limita a censurar los puntos que fueron adversos a sus pretensiones,

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Autos N° 034 de 8 de abril, N° 089 de 9 de agosto (CXCII, 47) y N° 138 de 22 de noviembre de 1988.

respecto de la prueba de la propiedad del derecho de dominio del inmueble, mutando la aclaración en un medio de impugnación, por lo cual se denegará por improcedente.

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la aclaración planteada por el apoderado de la parte demandante principal conforme a lo explicado en precedencia.

SEGUNDO: DAR cumplimiento al numeral tercero de la sentencia.

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: **b24c19fbaa9100fecb81ebedb6637bc898d8679e3bfe1fb87525e973a8cd22cc**

Documento generado en 14/12/2022 07:42:16 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., quince de diciembre de dos mil veintidós

11001 3103 034 2020 00033 01

Ref. Proceso verbal de Wellness Center MDI Marino S.A.S. en Reorganización frente a Luis
Fernando Oquendo Baena

Se CONFIRMA el auto de 27 de octubre de 2022 mediante el cual el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá denegó la solicitud incidental propuesta por la parte actora (apelante), quien alegó que se configuró la nulidad que regula el artículo 121 del C. G. del P.

Fundamentos de la solicitud de invalidación parcial del proceso:

Con su escrito de 7 de octubre de 2022, sostuvo la demandante (apelante) que la causal de nulidad invocada hizo presencia a partir del 15 de enero de 2022, una vez agotado el término de un año previsto en el artículo 121 del C. G. del P., contado desde el 15 de enero de 2021, fecha en que se notificó el auto admisorio de la demanda a la parte opositora.

Agregó que, por lo mismo, y como quiera que no se ha proferido sentencia de primera instancia, las actuaciones a partir del 15 de enero de 2022 están viciadas de nulidad.

EL AUTO APELADO. Sostuvo la juzgadora *a quo* que el 31 de marzo de 2022 prorrogó su competencia, por seis meses; que no se pueden desconocer dificultan las condiciones (pandemia, carga de trabajo, entre otras) que inciden en el normal cumplimiento de **los términos procesales y que, en audiencia inicial de 13 de septiembre de 2022 las partes actuaron sin proponer la causal de invalidación, por lo que la misma se encuentra saneada.**

EL RECURSO DE APELACIÓN. Alegó el inconforme que la juez *a quo* incurrió en contradicción, en cuanto manifestó que prorrogó el término previsto en el artículo 121 del C. G. del P. cuando ya el año se encontraba vencido y que durante el término de dicha prórroga la causal de invalidación no pudo entenderse saneada por las partes.

Para decidir SE CONSIDERA:

1. Sea lo primero anotar que para la fecha en que se formuló la solicitud incidental (7 de octubre de 2022), ya había transcurrido, y de sobra, el término anual previsto en el artículo 121 del C. G. del P., para proferir el fallo respectivo, y sin que se hubiera emitido sentencia alguna.

Ese término anual, como lo resaltó la juez *a quo*, feneció el 14 de enero de 2022.

2. Visto lo anterior, resulta irrelevante que la prórroga se hubiera dispuesto con posterioridad a ese vencimiento, por auto de 31 de marzo de 2022, por ser lo cierto que la nulidad fue materia de convalidación, según lo permite el ordenamiento jurídico.

Aquí el 13 de septiembre de 2022 la demandante actuó en el proceso sin proponerla, pues intervino en la audiencia inicial, la que regula el artículo 372 del C. G. del P.

De la normatividad pertinente no emana que, como lo sugiere el apelante que las actuaciones realizadas en el término de prórroga carezcan de mérito para sanear la actuación, a lo que se, añade que -en su escrito incidental-, la hoy la apelante alegó que la nulidad se configuró el 14 de enero de 2022, por lo que cualquier actuación posterior a esa calenda es apta para que opere el reseñado saneamiento el proceso (num. 1º, art. 136, C. G. del P.).

Es importante resaltar las pautas que fijó la Corte Constitucional en sentencia C-443 de 2019 cuando declaró la inexecutable de la expresión “de pleno derecho” y la executable condicionada del inciso 2º del artículo 121 del C.G.P., **“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”** y en el “sentido de que **la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte”**.

3. No prospera, por ende, la apelación en estudio, pues, en resumidas cuentas, para la fecha de radicación de la solicitud incidental de declaración de nulidad (7 de octubre de 2022), se había subsanado la causal de invalidación en comento por quien la alegó.

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de 27 de octubre de 2022 mediante el cual el Juzgado 34 Civil del Circuito denegó la solicitud incidental de nulidad procesal propuesta por la parte demandante.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **01d8585d7ac6c3ae1f156daaef706f519d3fb7c6a6c7d25e3afa719612fb7afb**

Documento generado en 15/12/2022 01:23:09 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Asunto.- Proceso Verbal del señor José Alfredo González Hernández contra el señor Oscar Orlando Peña.

Rad. 10 2017 00536 01

Se resuelve el recurso de queja que interpuso la parte demandante contra el auto de 1° de junio de 2022, mediante el cual el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá negó la concesión del recurso de apelación respecto del numeral 4° del proveído de 27 de abril de 2022.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Dentro del citado asunto, mediante la última de las citadas providencias, el juzgado de conocimiento resolvió tener *“tener a OMAR ORLANDO PEÑA FLOREZ como cesionario de los derechos litigiosos de ELSA MARINA MÉNDEZ VARGAS, y por ende como litisconsorte de la anterior titular, conforme al contrato de compraventa aportado. A aquel se le tiene por apoderado al citado doctor GONZALEZ TELLEZ según poder aportado.”*

Inconforme, el apoderado del extremo demandante promovió recurso de reposición que no prosperó; y el subsidiario de apelación, cuya concesión se negó con fundamento en que tal decisión no es susceptible de alzada, determinación que fue controvertida mediante reposición con la petición subsidiaria de copias para acudir en queja, tras estimar que sí resulta apelable, porque *“se está negando la intervención de los sucesores procesales”* y se vulneró la norma y jurisprudencia correspondiente a la *“figura de cesión de derechos litigiosos”*.

2. Para resolver es oportuno resaltar que al tenor de lo que dispone el artículo 352 del Código General del Proceso, la competencia del superior funcional en sede de queja se circunscribe a **determinar la procedencia o no del recurso de apelación o casación denegado**, o a verificar que el efecto en el cual se concedió la alzada es el correcto, **con prescindencia de cualquier consideración acerca de la legalidad de los razonamientos expuestos en el auto apelado o en la sentencia cuestionada**, labor que, en el primero de los referidos eventos, le impone corroborar si la providencia se encuentra dentro de las taxativamente enlistadas como apelables, o impugnables a través de casación, en razón a que en esta materia el legislador no dejó campo a la discrecionalidad del juez, o a la interpretación extensiva, ello por cuanto *“...en materia del recurso de apelación rige el principio de taxatividad o especificidad, según el cual solamente son susceptibles de ese remedio procesal las providencias expresamente indicadas como tales por el legislador, quedando de esa manera proscrita las interpretaciones extensivas o analógicas a casos no comprendidos en ellas...”*¹ (se subraya)

3. Teniendo en consideración lo anterior, el Despacho advierte que se deberá declarar bien denegado el recurso de apelación, porque si bien, tal como lo sostiene el quejoso, el numeral 2º del artículo 321 del Código General del Proceso prevé que es apelable el auto *“que **niegue** la intervención de sucesores procesales o de terceros”*, es preciso tener en cuenta que ninguna de esas situaciones tuvo lugar en el auto cuestionado, pues no se resolvió sobre una sucesión procesal, como lo asegura el recurrente, sino que se reconoció como cesionario al señor Omar Orlando Peña de los derechos litigiosos que ejercía Elsa María Méndez Vargas (q.e.p.d.), conforme a un contrato de compraventa.

Por lo tanto, hizo bien el juez de instancia al no conceder el mencionado recurso.

Por lo anterior, se

¹ Sentencia Tutela 2012-00076

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación que formuló el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá el 27 de abril de 2022.

SEGUNDO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

TERCERO. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **71b20c5b8e02ac8cf053fb8a1cbe1875d64cce066b7435e997ec4eab3c5b536b**

Documento generado en 15/12/2022 11:45:14 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

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 99 002 2018 00383 04**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **JORGE LUÍS CORTÉS PARRA**
DEMANDADO : **INVERSIONES PINSKI Y CÍA. S. EN C.**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO.**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 25 de octubre de 2021, mediante el cual la Superintendencia de Sociedades negó la nulidad de que trata el canon 121 del C. G. del P.

ANTECEDENTES

1. En el proveído censurado, el estrado de primer grado estimó que *“la nulidad por pérdida de competencia ha debido ser propuesta a partir del 18 de enero de 2020, actuación que de todos modos no fue surtida por el hoy solicitante de la nulidad. Nótese como en el expediente obran múltiples actuaciones procesales adelantadas por la parte demandante con posterioridad a la fecha precitada. Así, aunque se tomara por cierta la hipótesis del solicitante de nulidad, la misma habría sido saneada por haber actuado dentro del proceso sin proponerla.”*

2. Ante la inconformidad el apoderado de Jorge Luís Cortés Parra, éste interpuso recurso de apelación contra dicha determinación, la cual soportó en que *“han pasado más de 2 años desde que la totalidad de la parte demandada se encontraba acreditada en el proceso y fue debidamente notificada, razón por la cual deberá inexorablemente darse la aplicación del artículo 121 del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.*

(...)

Sin embargo resulta altamente ANÓMALO y CONTRADICTORIO que el despacho, dentro de sus argumentos OMITA decir que en auto del pasado 05 de mayo de 2021, el mismo se fijó como término perentorio para perder su propia competencia el día 11 de agosto de 2021 al considerar que ese día se entendía que habría transcurrido más de un año desde la notificación del auto admisorio a todas las partes (...)".

Agregó que "en virtud que el propio despacho judicial, fijó como término perentorio para perder su propia competencia el 11 de agosto de 2021, fue solo hasta el 27 de septiembre de 2021 que se le solicitó al despacho que perdiera la competencia y evitara que cualquier actuación posterior se tornara nula.

Huelga recordar, que sólo hasta después que el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ-SALA CIVIL revocó el auto que termina el presente proceso, fue que se hizo la nueva solicitud de pérdida de competencia, y no se había presentado ninguna actuación nueva dentro del proceso.

Luego es falso que hayamos convalidado más actuaciones, pues omite el despacho decir que la primera solicitud de pérdida de competencia fue denegada, precisamente porque el despacho argumentó que sólo hasta el 11 de agosto de 2021 perdería la competencia".

3. El estrado de primera instancia concedió el medio de impugnación vertical, lo que explica la presencia de las diligencias en esta sede, luego de que se remitieran, completamente, las piezas que componen el informativo. En consecuencia, se procede a desatar la alzada planteada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. A objeto de solventar el debate puesto en conocimiento del Tribunal, liminarmente, debe recordarse que el artículo 121 del Código General del Proceso contempla que "[s]alvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada (...)", además que "[v]encido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente,

el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses”, puntualizando en su inciso sexto que “será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia.”

No obstante, la Corte Constitucional, en sentencia C-443 de 2019, frente a la constitucionalidad de la prenotada normativa, resolvió: **“Primero.** Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión “de pleno derecho” contenida en el inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso, y la **EXEQUIBILIDAD 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. **Segundo.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del inciso segundo del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia.”

2. Bajo esa orientación, con apoyo en el glosado pronunciamiento jurisprudencial, esta Corporación, en un asunto en el que se abordó la aludida temática, sostuvo:

“Sobre la constitucionalidad de la norma en cita se adujo que ‘[...] la medida legislativa es incompatible con la Carta Política, ya que, primero, no solo no contribuye eficazmente a la materialización del derecho a una justicia oportuna, sino que constituye un obstáculo para la consecución de este objetivo, y, segundo, porque la norma comporta una disminución de las garantías asociadas al derecho al debido proceso y al derecho a una justicia material, al compeler a los jueces resolver los trámites a su cargo dentro de los plazos legales, incluso si ello implica cercenar los derechos de las partes o afectar el desenvolvimiento natural de los mismos, y al dar lugar al traslado de las controversias a operadores de justicia que carecen de las condiciones y de los elementos de juicio para adoptar una decisión apropiada [...]’¹

¹ Corte Constitucional Sentencia C 443 de 2019

En el mismo orden, en sentir del Alto Tribunal Constitucional es preciso determinar en cada actuación un plazo razonable que se adaptara, entre otros, a la '[...] complejidad del caso, la conducta procesal de las partes, la valoración global del procedimiento, y los intereses que se debaten en el proceso, variables estas que no son directa ni plenamente controlables por los jueces. La necesidad de practicar inspecciones judiciales por fuera de la jurisdicción o de ordenar la práctica pruebas periciales que revisten en un alto nivel de complejidad, la inasistencia justificada de las partes a algunas de las audiencias, la existencia de controversias que involucran debates técnicos de alto nivel, la presentación de recursos de reposición y apelación en contra los autos que se decretan a lo largo del trámite, por ejemplo, son circunstancias que inevitablemente conducen a dilatar los procesos, y que no pueden ser soslayadas por los jueces, incluso ejerciendo las potestades correccionales y de ordenación del proceso que le otorga la legislación procesal [...]'² análisis que lo llevó a concluir que era inexecutable la expresión 'de pleno derecho' contenida en el inciso 6 del artículo 121 del Código General del Proceso y executable condicionalmente el resto de ese inciso 'en el entendido de que la nulidad prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes [...]'³.

(...) En este sendero la incursión en un 'incumplimiento meramente objetivo' no implica 'a priori, la pérdida de la competencia del respectivo funcionario judicial y, por lo tanto la configuración de la causal de nulidad de pleno derecho de las providencias dictadas por fuera del término fijado en dicha norma, no opera de manera automática'⁴, de donde fluye que a pesar del agotamiento de tal lapso para fallar no se genera el factor que inhabilita la actuación del juez, en garantía, del principio de lealtad procesal y el plazo razonable, por lo que para llegar a esa conclusión de renegar el poder de decir el derecho, el juzgador debe hacer un estudio minucioso respecto del plazo razonable para proferir el fallo, el cumplimiento de los requisitos para que opere el tránsito de legislación en caso de que el litigio hubiere iniciado antes de la vigencia de la norma procesal en cita, la utilización de la prórroga prevista por el mismo artículo 121 del Código General del Proceso, el uso desmedido, abusivo o dilatorio de los medios de defensa

² Ibídem

³ Corte Constitucional Sentencia C 443 de 2019

⁴ Ibídem

judicial que incida en su duración, la justificación del tiempo tomado para resolver el debate, e incluso la posibilidad de que hubiere cambiado el titular del despacho judicial.⁵ (Resaltado extratexto).

3. Partiendo del marco legal y jurisprudencial citado en precedencia, al descender al caso en concreto esta Colegiatura es del criterio de que la impugnación formulada por la actora no está llamada a prosperar, por las razones que a continuación pasan a explicarse:

3.1. Un primer aspecto para dejar en claro en este asunto es que el computo del plazo para la operancia de la anulación de que trata el canon 121 de la ley adjetiva empieza desde el enteramiento del admisorio al extremo enjuiciado, lo que quiere significar que, si éste se encuentra conformado por varios sujetos procesales, su contabilización inicia a partir del momento en que todos se estén debidamente vinculados al litigio.

3.2. Si esto es así, al aparecer demostrado que la litis se trabó en su totalidad el 10 de agosto de 2020, con la notificación de uno de los encausados, no hay duda de que la delegatura de primer grado no emitió la decisión de fondo al interior del *sub judice* dentro del año siguiente a la mencionada calenda, lo que en línea de principio pretextaría la estructuración de la nulidad alegada si en mente se tiene que, en efecto, luego del 10 de agosto de 2021 ésta no se avista convalidada con la conducta procesal asumida por los contendientes de este juicio. Sin embargo, tomando en consideración las particulares circunstancias que rodearon el caso en concreto, en especial, el tiempo que tuvo que tomarse el *a quo* para atender las diferentes reclamaciones elevadas por las partes -*verbi gratia*, las peticiones de aclaración y adición de auto presentadas, los recursos de reposición y de apelación impetrados contra los distintos interlocutorios proferidos, la nulidad invocada por el demandante con fundamento en las causales 2 y 4 del precepto 133 del C. G. del P., junto a su respectiva tramitación, así como la resolución de la excepción previa de cláusula compromisoria que tuvo acogida por el juzgador de primera instancia, pero que posteriormente, al ser rebatida fue revocada por este Tribunal en el mes de agosto de 2021- se llega a la conclusión que no es dable dar cabida al apartamiento excepcional del despacho cognoscente

⁵ TSB, TS3 2021- 00015 03. Auto del 12 de septiembre de 2022. M.P. L.R.S.G.

frente a esta disputa judicial, habida consideración que, a la luz del criterio jurisprudencial glosado en párrafos anteriores, dichas consecuencias no operan de manera automática, ya que el simple transcurso temporal no implica, *per se*, la pérdida de la competencia con la consecuente estructuración del vicio invalidatorio aducido, y menos si se repara en que en las diligencias de la referencia se alcanza a entrever que las distintas solicitudes radicadas por las partes, así como la insistente impugnación de las decisiones proferidas en esta contienda fueron el motivo cardinal para que se desatendiera el término contenido en el artículo 121 del C. G. del P. razones de mayúscula relevancia que, analizadas bajo la égida de la sana crítica, impiden acceder al pedimento revocatorio del aquí querellante.

4. Puestas así las cosas, se refrendará el proveído censurado, sin que haya lugar a imponer condenar en costas de esta instancia a la apelante, por no aparecer causadas, según lo previene la regla 8ª del artículo 365 del estatuto procesal civil.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas, por lo dicho en los considerandos.

SEGUNDO.- SIN costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO.- Una vez cobre ejecutoria esta providencia, devolver el expediente digital al estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(02 2018 00383 04)

Firmado Por:

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: **304331a5ef156e2dbbd290b62eb7c41776a01634d8be46f223cfaf8fb46f49ad**

Documento generado en 15/12/2022 03:03:00 PM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., quince (15) diciembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE : JUAN RAMÓN GÓMEZ PUERTO.
DEMANDADO : COMERCIAL INTERNACIONAL DE
EQUIPOS Y MAQUINARIA S.A.S. y
AUTOBUSES NOVA LTDA.
CLASE DE PROCESO : VERBAL – Responsabilidad civil
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, el 27 de mayo de 2022, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 18 de diciembre de 2019, y reformada al momento de subsanarla¹, Juan Ramón Gómez Puerto pidió que se declare **(i)** *"la existencia y validez del contrato de compraventa de (1) chasis MA 8.7, EURO 5 y una (1) carrocería para chasis AGRALE MA 8.7, con motor 89080405, modelo 2014, tipo bus de servicio urbano con las empresas NAVITRANS SAS y AUTOBUSES NOVA LTDA...."*; **(ii)** *"el incumplimiento solidario del contrato por parte"* de las vendedoras, quienes ofrecieron esos bienes *"sin el cumplimiento de las exigencias requeridas legalmente para su explotación económica y que impidió realizar el trámite de registro inicial de vehículo nuevo ante la*

¹ Pág. 1 a la 111 y 148 a la 168, archivo 0001CuadernoUno.390.



Secretaría de Tránsito y Transporte de Soacha"; en consecuencia, se les condene por las siguientes sumas de dinero **(iii)** por daño emergente el valor total de \$233 230 000, así: **a)** A Autobuses Nova Ltda. \$60 000 000, valor comercial de la carrocería y **b)** solidariamente a Navitrans S.A.S. y Autobuses Nova Ltda. \$95 900 000 que invirtió en la adquisición de un nuevo chasis marca Mercedes Benz con Motorysa y \$77 330 000 para la adquisición de una nueva carrocería con Busscar de Colombia S.A.S.; **(iv)** por lucro cesante la suma de \$263 500 000, según liquidación desde el 26 de enero de 2017, fecha en que "realizó la compra" a las demandadas, al mes de agosto de 2019, cuando se le expidió la tarjeta de operación del nuevo vehículo GKO-808, según certificación de Trans Urisa S.A. donde se corrobora que el nuevo vehículo produce al propietario \$8 500 000 de "ingreso mensual neto promedio"; **(v)** más \$18 281 750 de intereses que han sido calculados sobre el capital de \$60 000 000, desde el 26 de noviembre de 2018, fecha en la cual Navitrans decidió "resolver el contrato verbal", hasta el 10 de diciembre de 2019, con su respectiva actualización hasta el que realicen el "pago efectivo de la obligación".

2. Como sustento de sus reclamos, informó que se dedica a la compra y explotación económica de vehículos tipo bus de servicio público para el transporte de pasajeros; en el año 2017 suscribió leasing con opción de compra con Davivienda, para utilizar los derechos de reposición del vehículo de placas SRE044, el cual había sido desintegrado físicamente, en la Secretaría de Tránsito de Soacha. Realizó toda la gestión para obtener la autorización de reposición y poder matricular un automotor nuevo, lo que obtuvo mediante la Resolución No. 547 del 2017. Acudió a Navitrans Internacional S.A.- en adelante Navitrans-, donde se le indicó que previamente a comprarles un chasis del bus debía adquirir una carrocería con Autobuses Nova Ltda. -en adelante Nova-. Esta sociedad le presentó a Mario Rivera



(q.e.p.d.), quien le informó que, debido a su deterioro de salud, cedería su calidad de comprador de la carrocería que tenía negociada con Nova, pero debía reconocerle y pagarle \$50 000 000 que él *"ya había entregado a los vendedores de la carrocería como cuota inicial"*. Acreditado el pago a su favor de Rivera *"decidió ceder y autorizar como nuevo titular comprador"* al demandante y *"así se le informó a AUTOBUSES NOVA LTDA., quien aceptó y autorizó esta modificación en la persona del comprador, teniendo en cuenta que seguía en pie el negocio sobre la mencionada carrocería"* y *"se acordó entre las partes... que los cincuenta millones de pesos... que el señor Mario Rivera le había cancelado a AUTOBUSES NOVA LTDA. pasarían a ser reconocidos por el vendedor al señor JUAN RAMON GÓMEZ, como si este los hubiera dado desde el inicio puesto que se entendían sufragados por [él]"*. Cuando se contactó con Nova para la facturación que debía presentar como prueba del pago de la cuota inicial para el leasing con Davivienda el representante de legal, José Joaquín Nova, *"le informa que adicionalmente debía cancelarle diez millones de pesos... toda vez que para el año 2017 este tipo de carrocería había aumentado en su precio al público"*, pago que hizo *"efectivo... a favor de Autobuses Nova Ltda. el 26 de enero de 2017, tal como consta en el recibo de caja No. 0687"*.

Afirmó que fue *"un contrato verbal de compraventa"* entre el demandante y *"NAVITRANS INTERNACIONAL S.A. junto con AUTOBUSES NOVA LTDA."* quien recibió \$60 000 000 *"suma cancelada en su totalidad y recibida por satisfacción por el extremo demandado"*. Con el fin de *"perfeccionar la compraventa las partes acordaron de manera directa, entre otras cosas, los compromisos intrínsecos al contrato"*, esto es, que Gómez Puerto adquiriría los bienes en excelentes condiciones, que no tendrían ningún problema material o jurídico, que las *"homologaciones de la carrocería... y el chasis se encontrarían"*



debidamente aprobadas por el Ministerio de Transporte al momento de su adquisición para lograr efectivamente su registro inicial".

Una vez adquirida la carrocería a Nova, se dirigió a Navitrans, el 17 de marzo siguiente, para adquirir el chasis MA 8.7 EURO 5, MARCA CUMMINS, REFERENCIA ISF 3.8 EURO V, y se estableció como precio \$100 000 000, "cuyo pago quedó sujeto a la condición de registro inicial del bien" lo que significa que "una vez el vehículo nuevo estuviere legalmente matriculado, sin ningún problema ante el Organismo de Tránsito de Soacha, el Banco Davivienda Leasing haría efectivo el desembolso" a favor de la vendedora Navitrans; en consecuencia, "generó la factura No. BOGC-102136", para que el demandante "pudiera acreditar el precio ofrecido ante el Banco Davivienda Leasing y esta entidad desembolsara dicho valor, una vez se diera el registro inicial del vehículo".

Después de solicitar el trámite de registro, la Secretaría de Movilidad de Soacha le informó que "no es posible matricular este automotor, pues las características y homologaciones de la carrocería adquirida y el chasis aportado, no habían sido aprobadas por el Ministerio del Transporte y, por lo tanto, no era posible registrar algo que no estaba autorizado por ellos". En consecuencia, requirió en varias ocasiones a las vendedoras, sobre la "autorización de la homologación de los bienes adquiridos", pero le respondieron que "era una situación ajena a ellos", pese a que se presentaban "más de 30 inconsistencias en los documentos aportados por Autobuses Nova", lo que quiere decir que le vendieron un chasis y carrocería que no se encontraban autorizados para la venta. Sólo hasta el 11 de septiembre de 2018 se obtuvo la correspondiente "acreditación de la homologación". Superado esto, Gómez Puerto "necesitaba contar con ciertos documentos que solo los tenían los vendedores" para continuar con el trámite de la



matrícula, pero *“de mala fe”* se los negaron; por esto *“el banco DAVIVIENDA S.A., le manifestó... que no podía adquirir los bienes por él negociados durante ya casi dos (2) años y, entonces, decidió devolverles a las demandadas todos los documentos soporte del negocio”* lo que imposibilitó la conclusión del trámite.

Convocó a Nova a un interrogatorio, como prueba anticipada, y su representante legal *“aceptó su incumplimiento”*, pero dijo no poder devolver la cuota inicial *“valiéndose de la excusa de que ni siquiera había podido dar en venta la carrocería y el chasis que fue adquirido en su momento”* por el demandante. El 27 de junio de 2019 solicitó el retorno de los \$60 000 000, pero no obtuvo respuesta y por las *“demoras en los trámites... se vio en la necesidad de adquirir un nuevo vehículo tipo bus para impedir que se perdiera el el derecho ya adquirido de reposición”*, -el chasis de Mororysa y la carrocería de Busscar de Colombia- que se matriculó con placa GKO808 *“el 18 de julio de 2019”* y se le *“dio tarjeta de operación por TRANSUNISA S.A. desde el 9 de agosto de 2019”*, fecha desde la cual cesó el perjuicio causado porque pudo empezar a explotar económicamente el vehículo.

3. La demanda se admitió el 12 de febrero de 2020. Nova quedó notificada el 3 de julio de 2020 mediante aviso enviado al correo electrónico, según reconoció la juez en auto del 21 de octubre de 2020², y formuló las excepciones de *“inexistencia del contrato de compraventa”*, *“inexistencia de sociedad comercial”* entre las demandadas, *“inexistencia de relación directa”* con el accionante, *“falta de legitimación en la causa por activa”*, *“inexistencia de solidaridad”* entre las convocadas, *“contrato de leasing vigente entre Juan Ramón Gómez Puerto y el Banco Davivienda respecto del mismo vehículo bus*

² Págs. 251 y 255, archivo 0001CuadernoUno.390.



sobre el cual se reclama la compraventa”, “inexistencia de incumplimiento” de esa sociedad, “falta de título de cesión, notificación y demás formalidades legales de la cesión de derechos”, “inexistencia de cesión”, “falta de petición expresa de cumplimiento o de resolución del contrato de compraventa”, “inexistencia del derecho y falta de causa para pedir”, “cobro de lo no debido”, “mala fe”, “confusión”³. Navitrans alegó “falta de legitimación en la causa por pasiva” y activa, “inexistencia de nexo contractual”, “falta de causa para pedir”, “buena fe”, “mala fe del demandante”, “temeridad”, “abuso del derecho”, “inexistencia de la obligación de indemnizar”⁴. Las dos sociedades invocaron la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez inició por referirse a los contratos coligados, después describió el de leasing y sus características. Seguido, aludió a los requisitos de la resolución contractual; primero, la existencia y validez, y segundo, el incumplimiento o renuencia injustificada de uno de los contratantes frente al cumplimiento y disposición de la otra a cumplir, concluyendo que en el plenario no se aportó “ningún documento donde hubieran quedado condensados los acuerdos entre las partes; esto es, que entre el demandante... y las demandadas se llevara a cabo contrato alguno de compraventa para adquirir... una carrocería y... un chasis”; para la funcionaria las negociaciones solo fueron precontractuales porque “se puso en marcha una etapa negocial que tenía como propósito la adquisición de los bienes en disputa... pero no directamente por el demandante, sino a través de un sistema de financiación leasing, donde la propietaria y adquiriente sería

³ Págs. 201 a la 228, archivo 0001CuadernoUno.390.

⁴ Pág. 292 a la 309, archivo 0001CuadernoUno.390.



Davivienda". Las facturas que se emitieron a favor de esa entidad bancaria, fueron devueltas, lo que conllevó a que no se realizara la operación de leasing para el financiamiento del activo, el "contrato, no se perfeccionó ni se desembolsaron los recursos". Sobre el pago de \$60 000 000, por concepto de la carrocería, determinó que no demuestra "la existencia de un contrato de compraventa válido", porque si bien entregó los \$10 000 000 de pesos a Autobuses Nova Ltda., de los \$50 000 000, "no quedó acreditado que dicho valor fuera entregado a Mario Rivera" porque, primero, Guillermo Rivera, su hermano, "indicó que para tal transacción se giró un cheque del que no sabe a ciencia cierta su valor", y segundo, "tampoco está demostrada la cesión" que se hiciera en favor del demandante. Para la juzgadora, el pago no está acreditado, ni se aportó o invocó algún tipo de mandato en favor de Guillermo Rivera para que él hubiera podido recibirlo (art. 225 del C.G.P.).

En ese orden de ideas, como no se demostró la existencia de los contratos entre las partes, sino "actos preparatorios para la operación de leasing", donde el demandante "no tenía la posición de comprador sino de futuro locatario" pero que, igual, "no se adelantó", negó las pretensiones.

RECURSOS DE APELACIÓN

El apelante sustentó los siguientes reparos **(i)** indebida valoración del interrogatorio anticipado y confesión por Autobuses Nova Ltda. dentro del proceso; **(ii)** indebida valoración de las pruebas aportadas, como las respuestas a los derechos de petición de Davivienda en donde constan las gestiones realizadas por los demandados como consecuencia de un negocio entre las partes; y **(iii)**



la expedición de facturas de venta muestra la existencia de un contrato de compraventa.

CONSIDERACIONES

1. Reunidos todos los presupuestos procesales y sin causal alguna que invalide lo actuado hasta aquí, se anticipa que la decisión será revocada porque si bien le asistió razón, parcialmente, a la juez respecto de Navitrans, no sucedió lo mismo con Nova, conforme pasa a explicarse.

2. La relación entre las dos partes litigantes inició por la necesidad del demandante de hacerse a un vehículo de transporte público, para lo cual acudió a Navitrans con el fin negociar un chasis y a Nova para comprar una carrocería, que ensamblados conformarían un bus de servicio público, sobre el cual obtendría una financiación con el Banco Davivienda S.A. mediante la celebración de un contrato de leasing, "tratativas" que iniciaron el 6 de marzo de 2017, según la comunicación del 3 de diciembre de 2018 del establecimiento de crédito (pág. 50 a la 53, archivo 0001CuadernoUno.390).

En la etapa previa de la negociación el banco y el actor necesitaban adelantar los trámites ante la autoridad de tránsito competente; por eso las sociedades convocadas expedieron facturas a nombre de Davivienda S.A. Navitrans la número BOGC-102136 el 17 de marzo de 2017, para el chasis Agrale MA 8.7 araña MA 8.7 EURO 5, por valor de \$100 000 001, (pág. 27, archivo 0001CuadernoUno.390), Nova la 402 del 26 de enero de 2017, por la "fabricación de una carrocería para el chasis Agrale MA 8.7, tipo bus, servicio urbano, capacidad pasajeros 53", por \$60 000 000 (pág. 25, ib). Después, el



12 de octubre de 2018, otra igual, la factura. 0425, al mismo banco y en los mismos términos de la anterior (pág. 26, ib.).

Entonces, como bien lo mencionó la funcionaria, se trató de negocios coligados cuya ejecución o validez estaban subordinados unos a otros. Los actos preparatorios para el contrato de leasing pusieron en marcha la negociación entre Gómez Puerto y Navitrans, por el chasis en \$100 000 000, la carrocería con Nova por \$60 000 000 que, de haberse suscrito el contrato de leasing en un escenario de coligación, conllevaría a que la compraventa del bus fuera entre el banco y las sociedades demandadas para luego entregarlo, bajo otro contrato autónomo y distinto, al accionante a cambio del pago de un precio mensual acordado con la opción de adquisición al final del periodo convenido. Dicha entrega material del bien al locatario no configura un traslado del derecho de dominio (arts. 756 y 1760 del C. C.), sino la tenencia que únicamente transfiere uso y goce de la cosa objeto del contrato.

Aunque las demandadas expidieron facturas a Davivienda no se consolidó la venta. Así quedó acreditado por el banco en la carta del 3 de diciembre de 2018, donde le explicó al señor Gómez Puerto lo acontecido con el proveedor y concluyó que “ello deja sin objeto el contrato de leasing por usted solicitado” invitándolo a “evaluar el cambio de proveedor para continuar el proceso de perfeccionamiento del contrato” (pág. 50 a la 53, ib).

Con todo, lo único cierto es que aquí no hubo leasing entre Gómez Puerto y Davivienda, por lo mismo, tampoco compraventa con Navitrans ni con Nova porque el banco no desembolsó ningún pago a las vendedoras del chasis o la carrocería, les devolvió las facturas expedidas y, tampoco, se entregó el bus convenido al locatario.



3. Lo acontecido no puede llevar a concluir que ninguna relación existió entre el actor y Navitrans por el chasis.

El vicepresidente de Navitrans, Luis Javier Cardona Velásquez -para la época de los hechos gerente de la zona centro que atendía la ciudad de Bogotá- declaró que “por alguna circunstancia don Juan Ramón terminó comprando el carro que anteriormente nosotros habíamos negociado con el señor Mario Rivera” (min. 2:08:36 ib); después dijo: “es más, el carro no se facturó ni siquiera a Mario Rivera, no se negoció absolutamente con nada (sic), el problema con el que quedamos nosotros es que el chasis ya estaba y en... Nova, estaban montando una carrocería sobre nuestro chasis...” (min. 2:18:25). Agregó que “el carro entró a Nova, inicialmente por solicitud del señor Mario Rivera porque él era el que lo iba a comprar... suspendió la negociación porque tuvo un quebranto de salud, en ese momento llegó don Juan Ramón y a un asesor comercial nuestro le manifestó el interés de comprar ese carro... que tenía un crédito aprobado. Ya se había suspendido la negociación con Mario Rivera, el carro quedó ahí... Recibimos autorización de Davivienda que le facturáramos... y que el locatario iba a ser el señor Juan Ramón” (min. 2:42:25, ib).

Por tanto, el negocio del chasis para el bus fue independiente al de la carrocería y la conclusión de la Juez en relación con esta demandada, de no haber existido contrato de compraventa con el demandante por ese bien, resultó acertada porque las negociaciones sólo quedaron en una etapa previa. Pero lo que lleva al fracaso de las pretensiones frente a Navitrans es que el chasis no presentó el inconveniente denunciado en la demanda, en tanto su ficha técnica de homologación fue aprobada desde el 24 de junio de 2016, o sea, cumplía con el requisito, incluso antes de haber sido negociado.



Así lo demuestra la respuesta enviada por el Ministerio de Transporte al juzgado de primera instancia el 3 de febrero de 2022, donde le informó⁵:

Sin embargo, adelantada la consulta en el registro único nacional de tránsito - RUNT, el vehículo se identifica con la placa MNV939 y se encuentra registrado en el organismo de tránsito del SOACHA, en dicha consulta aparece la FTH del chasis con número TPP012408, aprobada el día 24 de junio del 2016, con la cual fue matriculado, la cual puede ser consultada a través del siguiente enlace <https://web.mintransporte.gov.co/homologacion/homologaciones.HTML>, no se evidencia el registro de la FTH de la carrocería con la cual fue matriculado, razón por la cual debe ser solicitada al organismo de tránsito referido anteriormente.

Por su parte, el actor Gómez Puerto tampoco pagó ninguna suma de dinero a Navitrans y la empresa solicitó la devolución de la factura original BOGC-102136 expedida el 17 de marzo de 2017", mediante petición del 26 de noviembre de 2018 dirigida al banco (pág. 47, ib), y así lo conformó la entidad financiera en la carta del 3 de diciembre de 2018.

Luego, pese a la relación que se entabló, no existe causa que sustente las pretensiones del señor Gómez Puerto contra Navitrans a una condena por incumplimiento, menos para pedir el pago de perjuicios por la mora en lograr el registro inicial del vehículo y ponerlo a producir, siendo esa la excepción que se declarará probada, sin necesidad de estudiar las demás propuestas (inc. 3° del art. 282 C.G.P.).

4. Entre Nova y Gómez Puerto la negociación fue similar, pues se trataba de adquirir la carrocería mediando un contrato de leasing con el banco, pero dos hechos fueron distintos: la carrocería no había sido homologada y se entregó dinero anticipadamente a Nova para la fabricación del bien. Recuérdese que, además de la gestión que el demandante había iniciado con el banco, acudió directamente a la

⁵ 0007Folio308, carpeta 1.-CUADERNO PRINCIPAL.



empresa para acordar las condiciones con José Joaquín Nova Angarita, representante legal de Nova porque las negociaciones, la selección del bien, los tratos previos concernientes con el negocio de compraventa mediante leasing los hace el locatario, aunque no sea comprador.

Según la demanda Mario Rivera decidió ceder y autorizar como nuevo titular comprador del bien" a Juan Ramón Gómez y que "así lo informó a Autobuses Nova Ltda. quien aceptó y autorizó esa modificación (hecho 34), pues quien iba a comprar la carrocería era Mario Rivera, pero él la vendió al demandante y "se acordó" con Autobuses Nova que los cincuenta millones "*pasarían a ser reconocidos por el vendedor al señor JUAN RAMON GÓMEZ, como si este los hubiera dado desde el inicio*" (hecho 35). Estos hechos fueron negados en la contestación, pero en su interrogatorio el señor José Joaquín Nova Angarita manifestó que el actor iba a adquirir por el sistema leasing la carrocería y el chasis, sin embargo "Davivienda desiste del negocio porque transcurría el tiempo y las cosas no se aclaraban" (min. 1:27:30, archivo 0013VideoAudienciaArt372Cgp.01.03.05.). Dijo que "Mario Rivera, fue el primer comprador de ese vehículo" y que la carrocería "él nunca la matriculó... la dejó abandonada en el concesionario" y en ese momento "don Juan Ramón Gómez le compra a don Mario Rivera"; pero que "con don Juan Ramón no hubo ningún documento por escrito, no había ningún contrato para la venta... porque el comprador era banco Davivienda" (min: 1:28:52). Agregó, sobre Mario Rivera, que: "Con él fue que hicimos inicialmente el negocio y él fue quien dio la cuota inicial para la fabricación de esa carrocería, la cual fue devuelta terminada y lista para trabajar al concesionario porque ese es el compromiso que tenemos". -se subraya- (min. 1:31:35, archivo 0013VideoAudienciaArt372Cgp.01.03.05).



Aunque para la juez la intervención del Juan Ramón Gómez Puerto en el negocio de Mario Rivera y Nova consistió en una cesión de la posición contractual, el artículo 887 del C. de Co., prevé que “las partes podrán hacerse sustituir por un tercero”. Aquí fue aceptado por el representante legal de Nova que la negociación de la carrocería se hizo con Mario Rivera; luego, si se considerara que se trató de un contrato mercantil “de ejecución periódica o sucesiva”, por tratarse de la fabricación de una carrocería, la cesión no necesitaba “la aceptación expresa del contratante cedido” puesto que ni por ley ni por estipulación de las mismas partes aparece que se haya “prohibido o limitado dicha sustitución”.

Pero si se entendiera que el contrato era “de ejecución instantánea”, pues iba encaminado a una compraventa por leasing, pero que no se había sido cumplido “en todo o en parte” o que lo fue “*intuitu personae*”, sería “necesaria la aceptación del contratante cedido” y de ello existe prueba.

En efecto, Guillermo Rivera, hermano del occiso Mario Rivera, manifestó: “Navitrans me llamó a mí y me dijo ‘hay un señor que está interesado en esa carrocería’... allá fue donde conocí a don Juan Ramón que estaba ahí presente” (min. 2:42:25, ib); agregó que después “nos dirigimos a carrocerías Nova para demostrarle a [él] que nosotros ya habíamos pagado esa carrocería. Allá llegamos... y ese señor dijo ‘esa carrocería ya, me tienen que dar diez millones más de pesos’, plata que canceló don Juan Ramón y le expidieron a él, basado en que ya se había cancelado esa carrocería, la factura... como propietario de esa nueva carrocería” (min. 2:48:26, ib).

De ese asentimiento dan razón el recibo de caja No 0687, expedido por esa sociedad a nombre de “Banco Davivienda y/o Juan



Ramón Gómez”, el día 26 de enero de 2017 (pág. 28, archivo 0001CuadernoUno.390 y la factura 402 del mismo día a favor de DAVIVIENDA (pág. 25, ib). Estos documentos, conforme con el artículo 225 del C.G.P., permiten colegir un principio de prueba de las obligaciones surgidas entre el actor y Nova Ltda. por un acuerdo convenido el día en que fueron a las instalaciones de esa compañía.

Conjugadas las manifestaciones de los declarantes -el representante legal de Nova y el testigo Guillermo Rivera- con los documentos mencionados surge la prueba de que, inicialmente, el comprador de la carrocería de Nova fue Mario Rivera, pero que luego la vendió a Gómez Puerto por \$50 000 000 y después fueron a Nova para informarle la negociación de los dos y allí le exigieron al señor Gómez Puerto pagar \$10 000 000, adicionales, para continuar con él la negociación de la carrocería, lo que significa que Nova aceptó la operación con el demandante de quien sabía que iba a comprar la carrocería a través de un leasing con el banco.

Tampoco sería cuestionable la cesión por el hecho de no haberse otorgado un título o documento entre Mario Rivera y Juan Ramón Gómez Puerto, puesto que el negocio para la carrocería que hizo el primero con Nova no se plasmó en un escrito y “la sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito”, porque así lo autoriza el artículo 888 del C. de Co.

Que el contrato de arrendamiento financiero no se haya logrado porque la solicitud de homologación de la carrocería no se aprobó por el Ministerio de Transporte y “transcurría el tiempo y las cosas no se aclaraban”, como lo dijo el señor Nova Angarita, al punto que el 13 de octubre de 2018 el banco devolvió la factura 0402 para por valor de \$60 000 000 a Nova (pág. 76 y 77, archivo



0001CuadernoUno.390) y la demandada procedió a ponerle nota que dice "ANULADA", y lo mismo hizo con la otra, número 0425, anotando "ANULADA en el año 2019 por negocio no efectuado" (págs. 193 y 194, ib), no quiere decir que las negociaciones entre el demandante con la demandada Nova Ltda. no hubieran ocurrido simplemente porque "no hubo ningún documento por escrito" para la venta "porque el comprador" sería el banco Davivienda.

5. Establecida la existencia de un acuerdo entre Nova y Gómez Puerto, para la compra de la carrocería mediante la celebración de un contrato de leasing con Davivienda, procede la Sala a estudiar si Nova lo incumplió.

Según las definiciones traídas en el artículo 1º de la Ley 769 del 2002, la homologación es "la confrontación de las especificaciones técnico-mecánicas, ambientales, de pesos, dimensiones, comodidad y seguridad con las normas legales vigentes para su respectiva aprobación"; un vehículo de servicio público es "un automotor homologado, destinado al transporte de pasajeros, carga o ambos por las vías de uso público mediante el cobro de una tarifa, porte, flete o pasaje". Establece el artículo 37 que "el registro inicial de un vehículo se podrá hacer en cualquier organismo de tránsito y sus características técnicas y de capacidad deben estar homologadas por el Ministerio de Transporte para su operación en las vías del territorio nacional".

Como se mencionó en precedencia, el inconveniente con los bienes adquiridos se presentó cuando, ensamblados el chasis y la carrocería, Nova intentó su homologación ante el Ministerio de Transporte para continuar con la matrícula del automotor; es decir, necesitaba que cumplieran con las características técnicas y de capacidad exigidas por la autoridad competente para hacer la entrega



y tradición válida del bien (art. 922 C. de Co.). Y como no fue así, estas inconsistencias son atribuibles a Nova. Eso lo comprueba la “comunicación de devolución -solicitud de trámite” del RUNT, fechada 30 de junio de 2017, donde se lee: “en atención a la solicitud de servicio radicada con el No. 100732693, en la entidad STARIA MCPAL DE SOACHA RUNT el día junio 29 de 2017, en la cual solicita trámite matrícula inicial, me permito comunicarle que el automotor de placas WNV939, no cumple con los requisitos exigidos a continuación relacionados” y presenta la siguiente imagen:

VALIDACIÓN	RESULTADO	DESCRIPCIÓN DE LA VALIDACIÓN
Validar SOAT	VALIDACION_FALLIDA	La solicitud ha sido rechazada por el Organismo de Tránsito porque la Ficha Técnica de Carrocería que anexa no le corresponde a la FTH de chasis del vehículo.
Validar SOAT	VALIDACION_FALLIDA	No existe SOAT asociado al vehículo.
Validar Coordinación	VALIDACION_FALLIDA	La validación para la solicitud 100732693, ha sido fallida por la falta de las validaciones ValidarSOAT.
Validar Competencias SBNT	VALIDACION_FALLIDA	La(s) persona(s) identificada(s) con C19351451 no se encuentra(n) a paz y salvo por concepto de multas y/o competencias.

Para mayor claridad, la primera nota de “Validación”, con resultado “FALLIDA” se transcribe a continuación: “la solicitud ha sido rechazada por el organismo de tránsito porque la ficha técnica de la carrocería que se anexa no le corresponde a la FTH de chasis de vehículo” (pág. 32, archivo 0001CuadernoUno.390).

Esta es la misma falencia que el Ministerio le informó el 30 de octubre de 2018 al demandante, cuando, al revisar la solicitud de homologación presentada por José Joaquín Nova, representante de Autobuses Nova Ltda., radicada el 19 de septiembre de 2017, encontró que el Grupo de Soporte Técnico dio respuesta avisando que debía “corregir su solicitud... ya que faltan los siguientes ítems de acuerdo con el anexo 2 de las resoluciones 3753 de 2015 y la 4200 de 2016”, - enunció a continuación 52 observaciones- y que “no fue aprobada”,



indicándole, además, “que es la empresa carrocera la que debe proporcionarle la ficha de homologación que corresponda a la carrocería que le fue vendida, es decir, que sea congruente con el chasis para el cual fue construida, de esa forma podrá registrar ante el organismo de tránsito el vehículo con el cumplimiento de los demás requisitos exigidos para ello” (pág. 86 a la 91, archivo 0001CuadernoUno.390). Situación confirmada por el establecimiento de crédito en la carta del 2 de abril de 2019 que dice: “el vehículo no fue matriculado por parte del Banco Davivienda debido a las inconsistencias en las homologaciones de los proveedores” (pág. 49, ib). Así mismo, en otra comunicación del 21 de febrero de 2020, donde indicó que “validada la información con el Departamento de Operaciones Leasing” como “la operación de leasing para el financiamiento del activo... con el señor Juan Ramón Gómez Puerto... no se llevó a cabo... no es posible atender su solicitud de envío del contrato, toda vez que no se perfeccionó, ni se llevó a cabo desembolso de recursos” (pág. 173, ib).

Resáltese que para refutar el incumplimiento la defensa de Nova únicamente discutió la existencia de cualquier relación jurídica con Gómez Puerto; con base en los mismos argumentos excepcionó falta de legitimación en la causa por activa e inexistencia de incumplimiento. Luego, esa sociedad no disputó, ni acreditó, que las dificultades en el registro del vehículo no hubieran correspondido a inconvenientes con la homologación de la carrocería o que fueran exclusivos del chasis. Además, la respuesta del Ministerio de Transporte al juzgado de primera instancia, el 3 de febrero de 2022⁶ dejó en evidencia que de la carrocería ni siquiera se tiene información sobre la homologación y, aunque la entidad ministerial precisó que debía ser solicitada a la Secretaría de Tránsito de Soacha, es claro que Nova no

⁶ 0007Folio308, carpeta 1.-CUADERNO PRINCIPAL.



logró acreditar que había agotado el requisito exigido para el registro del vehículo pretendido por el demandante para la época de la negociación.

En esas condiciones, para la Sala sí hubo incumplimiento por parte de Nova Ltda. porque su compromiso no se agotaba sólo con la fabricación y montaje de la carrocería, sino que debía cumplir con unas exigencias para proceder con su homologación, lo que no agotó; por lo menos, con las pruebas aportadas al plenario no se acreditó, dado que la obligación que tiene el vendedor no se reduce a la entrega “material” de la cosa física sino que comprende “la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos” (art. 922 del C. de Co.), pues a la par “se presumirá que el comprador quiere adquirir la cosa sana, completa y libre de gravámenes, desmembraciones y limitaciones del dominio” (art. 931 ejusdem). Esa fue la razón por la cual Davivienda no concluyó el contrato de compraventa mediante leasing financiero.

La excepción de “falta de petición expresa de cumplimiento o de resolución del contrato de compraventa”, porque en la demanda no se “pretende el incumplimiento del contrato” ni la “resolución del mismo”, no puede salir adelante pues venta, propiamente dicha, entre el demandante y el demandado no existió dado que “el comprador iba a ser el banco”, como lo dijo el representante legal en interrogatorio; pero los acuerdos para comprarla a través del contrato de leasing no fueron honrados por falta de las condiciones que permitieran la homologación de la carrocería, que a su vez habilitaran el registro inicial del bus en la oficina de tránsito respectiva para hacer la tradición debida del bien objeto del contrato. Y aunque esto aconteció así, no está demás decir que el artículo 925 del C. de Co. autoriza al comprador a reclamar “el pago de perjuicios por el incumplimiento del vendedor a su



obligación de hacerle tradición válida, sin necesidad de instaurar previamente cualquiera de las acciones consagradas en el artículo 1546 del Código Civil" ni alguna de las previstas en el Libro Cuarto del Código de Comercio, referido a los contratos y las obligaciones.

Todo cuanto se ha venido explicando deja sin fundamento las excepciones de "contrato de leasing vigente entre Juan Ramón Gómez Puerto y el Banco Davivienda respecto del mismo vehículo bus sobre el cual se reclama la compraventa", "inexistencia de incumplimiento" de esa sociedad, "falta de título de cesión, notificación y demás formalidades legales de la cesión de derechos", "inexistencia de cesión", "falta de petición expresa de cumplimiento o de resolución del contrato de compraventa", "inexistencia del derecho y falta de causa para pedir", "cobro de lo no debido", "mala fe", "confusión".

No obstante, se dará prosperidad a la de "inexistencia del contrato de compraventa", pues en realidad no hubo, sin que ello sirva para negar las pretensión porque lo que se debatió y probó fue un acuerdo distinto entre Nova y el demandante, encaminado a realizar la compraventa pero mediando la celebración de un contrato de leasing con Davivienda, que terminó incumplido porque la demandada no acreditó que la carrocería estuviera en condiciones para ser homologada por el Ministerio de Transporte para la época de la negociación.

La excepción de "cobro de lo no debido" decaerá porque quedó probado que sí se entregó el valor de la carrocería a Nova. La cuota inicial que pagó Mario Rivera y los diez millones adicionales directamente por el actor.



Por escrito se probó que el demandante pagó \$10 000 000 a Nova el día 26 de enero de 2017, conforme se advierte en el recibo de caja No 0687, expedido por esa sociedad a nombre de Banco Davivienda y/o Juan Ramón Gómez, (pág. 28, archivo 0001CuadernoUno.390). Sin embargo, la juez no tuvo por cierto el pago de \$50 000 000 porque, en su criterio, hubo contradicción en las declaraciones, específicamente sobre el monto entregado, porque no se “sabe a ciencia cierta su valor”. También acudió al artículo 225 del C.G.P., para colegir que la falta de prueba escrita sobre la entrega del dinero, se tiene como indicio grave de la inexistencia del respectivo acto.

No obstante, para la Sala, la juez omitió los siguientes elementos probatorios que indican que sí hubo el pago de Mario Rivera por la carrocería:

De acuerdo con el testimonio de Guillermo Rivera, su hermano Mario Rivera pagó \$50 000 000 millones a Nova, los cuales, a su vez, le pagó Gómez Puerto en efectivo para hacerse a la calidad de ‘comprador’ de la carrocería. Al respecto dijo “a él se le vendió la carrocería por cincuenta millones de pesos... el sí nos los pagó, en efectivo... nosotros le habíamos cancelado a Nova, nos dio nuestras facturas, estábamos a paz y salvo con esa carrocería... don Juan Ramón quedó dueño también por la factura que le expidió el dueño de Nova, él no iba a expedir facturas de buena gente, ‘le voy a expedir a don Juan Ramón una factura porque sí’, se la dio porque él ya sabía que eso estaba pago”. Contestando si las convocadas habían sido notificadas sobre las negociaciones entre Mario Rivera y el demandante, precisó: “claro.... Mi hermano pagó los cincuenta millones, yo estuve presente en todo ese proceso, eso fue con cheque de la cuenta de mi hermano... se le dio a Nova antes de que comenzara la carrocería a hacerse”; sobre



el dinero entregado por Gómez Puerto afirmó, “esa plata la recibí yo” (min. 2:48:26, archivo 0013VideoAudienciaArt372Cgp.01.03.05. y min. 4:19 al 12:45, archivo 0014VideoAudienciaArt372Cgp.01.03.05.). Esto coincide con lo expresado por el demandante y el testigo Juan Pablo Gómez Cuadrado, hijo del demandante, quien en forma precisa afirmó: “en el negocio de la carrocería, lo que corresponde a autobuses Nova, se entregaron \$60 000 000 representados en \$10 000 000, entregados directamente a la empresa, y \$50 000 000 que él le entregó al anterior beneficiario de ese negocio que era el señor Rivera... por el chasis no se entregaron dineros... yo recuerdo que eso se entregó en efectivo, después de un encuentro que había tenido mi papá con el señor Rivera, ya fallecido, en Navitrans; se perfeccionó el negocio mediante la entrega de ese dinero en efectivo” (min. 40:14 al 41:22, ib.).

En estas dos versiones no hubo contradicción, ni ambigüedad, el propio hermano de Mario Rivera afirmó que ellos recibieron la suma de \$50 000 000 del demandante.

Además de las declaraciones no se pueden desconocer las comunicaciones enviadas a Autobuses Nova Ltda. el 22 de agosto de 2018, donde el accionante le requería la devolución de los \$60 000 000 entregados por el incumplimiento (Pág. 33 y 24); esto lo reiteró en la petición del 27 de junio de 2019 (Págs. 80 y 81), pero que no obtuvo respuesta de esa sociedad (hechos 59 y 60), porque alegó que no existió vínculo contractual con Gómez Puerto, que el contrato era inexistente y no se encontraba en mora en el cumplimiento de obligación alguna (págs. 210 y 210 archivo 0001CudernoUno.390), desconociendo las pruebas sobre todas las tratativas que se habían realizado con el occiso Rivera y la forma en que el demandante se vinculó con Nova en el negocio de la carrocería.



Ahora, con mayor relevancia, se advierte que en su declaración Nova Angarita, representante legal de la sociedad Nova, aceptó haber recibido dineros y sobre el valor exacto sus manifestaciones sí que presentaron contradicciones que, incluso ante la solicitud de careo entre esta demandada y Guillermo Rivera, elevada por el apoderado actor, no pudo aclarar a la juez.

El representante legal, de forma poco precisa, indicó "...al hacer la negociación con Davivienda ellos son los que se comprometen a pagar, a desembolsar el dinero... la negociación estaba por \$60 000 000, ya habían dado un canon extraordinario de \$10 000 000, quedaba pendiente devolver los \$35 000 000 de don Mario y un excedente a favor de carrocería de \$15 000 000...", afirmó que el banco Davivienda debía darle "\$50 000 00", pero la juez le inquirió "acaso no había recibido treinta y cinco y diez millones?", ante lo cual dijo: "Si, diez millones de canon extraordinario... treinta y cinco que había que devolverle a don Mario y el excedente de carrocería" y al preguntarle si hubo devolución de los treinta y cinco millones a Mario Rivera, contestó: "no señora, no se llevó a cabo el negocio, por lo tanto no se hizo devolución".

Entonces, de una parte, su dicho riñe con la propia contestación de la demanda en donde se afirmó que "los diez millones de pesos... fueron entregados por Juan Ramón Gómez Puerto para que fuera pagado el valor agregado IVA generado por la factura antes descrita" (Pág. 217, archivo 0001CuadernoUno.390); y, de otra, con lo plasmado literalmente en el recibo que le expidió al demandante el 27 de enero de 2017, que es principio de prueba por escrito, que con los diez millones de pesos recibidos "**cancela saldo** de fabricación carrocería Bus Agrale servicio urbano" (se resalta y subraya); pág. 28,



ib), lo que es una clara aceptación de haber recibido en total \$50 000 000, de los cuales debía devolver \$35 000 000, a su comprador inicial, lo cual no hizo, y los otros \$15 000 000 sin explicar por qué existiría lo que denominó "excedente de carrocería"; luego, eran dineros entregados para pagar el importe total del bien.

En ese sentido, y con sus correspondientes consecuencias, se revocará la sentencia, en lo que concierne a la sociedad Autobuses Nova Ltda. pero corresponde establecer cuál es la condena por la que debe responder.

6. El accionante reclamó una responsabilidad solidaria como consecuencia del incumplimiento de las dos convocadas; sin embargo, bajo las explicaciones ya agotadas no podía endilgársele compromiso alguno a Navitrans. Y como en efecto no se puede predicar solidaridad pasiva entre las sociedades demandadas pues las obligaciones de una y otra fueron diferentes y entre ellas no se pactó que cada una respondiera por el ensamblaje del bus (art. 1568 del C.C.), lo que se resuelva frente a Navitrans puede ser diferente para Nova. Por tanto, la excepción de inexistencia de solidaridad que propuso sí está llamada a prosperar. La llamada excepción de inexistencia de sociedad comercial entre las demandadas no se reconocerá pues en realidad no apuntó a discutir las pretensiones que el demandante planteó en su demanda, sino una cuestión bien distinta que ni siquiera fue objeto del debate.

No habrá lugar a condenar por los \$95 900 000 que invirtió el señor Gómez Puerto en la adquisición de un nuevo chasis pues esa no es obligación de Nova, ni los \$73 330 000 que le costó al demandante la carrocería que compró a Busscar de Colombia S.A.S.



pues es un activo suyo diferente y su adquisición no tiene relación de causalidad con el negocio incumplido.

Tampoco se accederá al reconocimiento del lucro cesante por \$263 500 000, "ganancias dejadas de percibir desde el 26 de enero de 2017, fecha en que compró a las demandadas y 12 de noviembre de 2019, cuando su nuevo vehículo inició operación", porque está sustentada en el propio dicho del demandante puesto que la certificación de Trans Unisa S.A., del 7 de febrero de 2018, indica: "el vehículo antes mencionado produce aproximadamente \$8 500 000 mensuales, según estimativo del afiliado ya que la empresa no es recaudadora de dinero de los vehículos" (pág. 146, ib); es decir, aunque la parte a quien se opuso no pidió su ratificación (art. 262 C.G.P.), la prueba, por sí sola y sin elementos adicionales que la soporten, no tiene el mérito suficiente, menos cuando la suma mencionada allí es especulativa y tiene origen en la estimación que dijo haber hecho el "afiliado", esto es, el demandante, careciendo de la certeza que reclama cualquier reconociendo de perjuicios.

Se ordenará la devolución de los \$60 000 000 al demandante en la forma en que quedó explicado antes, con los intereses moratorios comerciales a partir de la notificación de la demanda (art. 94 inc. 2 C.G.P.) puesto que la "reclamación directa y petición de devolución de dinero" contenida en la carta de fecha 27 de junio de 2019, (págs. 80 y 81, archivo 0001CuadernoUno.390) no puede tener el efecto de constituir en mora porque no se trataba de una obligación sujeta a término o que solo pudiera ejecutarla en cierto tiempo, siendo indispensable la reconvención judicial (art. 1608 núm. 3 C.C.) que hoy por hoy se logra por la intimación de la demanda.



DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, el 27 de mayo de 2022 y, en su lugar, **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de causa para pedir invocada por Navitrans S.A.S y, en consecuencia, negar las presentaciones que en su contra se solicitaron en la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de contrato de compraventa entre el demandante y Autobuses Nova Ltda. e inexistencia de solidaridad entre las demandadas, pero no probadas las demás formuladas por la sociedad Nova Ltda.

TERCERO: DECLARAR que entre Juan Ramón Gómez Puerto y Autobuses Nova Ltda. existió un acuerdo para la compra de una carrocería para chasis AGRALE MA 8.7, con motor 89080405, modelo 2014, tipo bus de servicio urbano, mediante contrato de leasing financiero con el Banco Davivienda, que Nova Ltda. incumplió porque el bien no satisfizo las exigencias requeridas legalmente para su homologación que permitiera completar el trámite de registro inicial de un vehículo nuevo ante la Secretaría de Tránsito y Transporte.

CUARTO: En consecuencia, CONDENAR a Autobuses Nova Ltda. a pagar a Juan Ramón Gómez Puerto, por concepto de daño emergente, la suma de \$60 000 000, más los intereses moratorios



comerciales causados desde el 3 de julio de 2020 hasta el día del pago de la obligación reconocida.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones invocadas en la demanda.

SEXTO: Se condena en costas de ambas instancias a Autobuses Nova Ltda. en un 40%; las de segunda se resumen a las agencias en derecho. Se condena en costas de primera instancia al demandante en favor de Navitrans S.A.S. sus agencias en derecho serán fijadas por el juez.

SEPTIMO: Devolver el expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago

Magistrado

Sala Civil Despacho 015 Civil

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

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **c935053cafd62a979a2e9790d0f9e10beb24ca8c9560f410ef11d825ebe6f230**

Documento generado en 15/12/2022 02:50:54 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Asunto: Proceso Verbal (Pertenenencia) de la señora María del Pilar Ángulo Sandoval, María Claudia Angulo Sandoval y Gladys María Angulo Sandoval contra Rafael Sandoval Barona (q.e.p.d.), Aurea Vásquez de Sandoval (q.e.p.d.), Daniel Sandoval Vásquez, Rafael Sandoval Vásquez, Nelly Sandoval Vásquez (q.e.p.d.), Marina Sandoval Sandoval y personas indeterminadas.

Rad. 13 2022 00325 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá el 28 de octubre de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. A través del asunto de la referencia, el extremo demandante pretende que se declare que le pertenece el *“lote de Terreno y el inmueble construido en él, marcado con el No. 1 de la Manzana O, identificado dentro de la actual nomenclatura urbana de Bogotá con el número 21-23 de la CALLE 39-A de este Distrito Capital de Bogotá e inscrito al folio de Matrícula Inmobiliaria No. 050C-1220694, con Cédula catastral No. 39 21 5 y con Chip No. AAA0082WDBS”*, no obstante, el juez de conocimiento inadmitió la demanda, así:

“1. Arrímese el poder conferido de conformidad a lo normado por el artículo 5° de la Ley 2213 de 2022, en concordancia y complementación de lo dispuesto por el Art. 74 del CGP, esto es, acreditando expresamente la

dirección de correo electrónico del apoderado, misma que deberá estar registrada ante el RNA.

2. Alléguese certificado especial para la pertenencia correspondiente a los predios objeto de usucapión, con fecha de expedición no superior a un (1) mes, como quiera que el arrimado data de febrero de 2022, lo anterior de conformidad a lo señalado por el numeral 5° del artículo 375 ibidem. (...)

2. Una vez se subsanó, el juez *a quo* rechazó el líbello con fundamento en que no se dio cumplimiento a lo anterior, porque “*la apoderada no acreditó que el correo electrónico informado fuera el mismo denunciado ante el Registro Nacional de Abogados, así como tampoco aportó el Certificado Especial para la Pertenencia exigido por el artículo 375 del CGP*”.

3. Inconforme, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación y para ello aseguró que si bien uno de los deberes como profesional del derecho es registrar y/o actualizar su cuenta de correo electrónico en el SIRNA, no es requisito probar que la señalada en el poder coincida, pues así ninguna norma lo impone. De igual forma, consideró que el certificado especial a que se refirió el juez *a quo* resulta innecesario, en la medida que el legislador solo exige que se acompañe como anexo un certificado en el que figuren los titulares de derechos reales principales, sin que se haya distinguido sobre “*el tipo de certificado*”.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver es preciso señalar que el artículo 90 del Código General del Proceso enumera de manera taxativa las causales de inadmisión de la demanda, precepto que se debe estudiar en armonía con lo que prevén los artículos 82 a 84 *ibídem* y demás normas especiales, que a su vez establecen los requisitos que se deben cumplir para dar trámite a cualquier acción. Así mismo, la norma es clara al indicar que el desacato al llamado del juez a corregir los defectos de la demanda será causa justa

para rechazarla, en la medida que “es una sanción por no haber dado cumplimiento a lo dispuesto por el juez dentro del término de cinco días”.¹

2. Ahora, tratándose del proceso de declaración de pertenencia consagrado en el artículo 375 del Código General del Proceso, su numeral 5° dispone que: “A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a este. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella...”

Ahora bien, en cuanto a la diferencia entre el “certificado de tradición y libertad” y el “certificado especial”, ambos expedidos por el Registrador correspondiente, y la necesidad de aportar uno u otro al momento de promover una demanda de pertenencia, es necesario indicar que el primero señala todos los titulares de los derechos reales principales a través del tiempo, y contiene la historia jurídica del predio desde la apertura del folio de matrícula inmobiliaria, en cambio, el segundo puede expresar, además, que no existe ningún titular o, que al predio no se le ha abierto un folio de matrícula inmobiliaria.

“(...) Así se tiene que, el sujeto pasivo de la demanda de declaración de pertenencia estará conformado por la persona o personas que aparezcan en el aludido certificado como titulares de derechos reales principales sujetos a registro -propiedad, uso, usufructo o habitación- sobre el bien en litigio, a quienes se les notificará del auto admisorio de la demanda, permitiéndoles iniciar la correspondiente defensa de sus derechos. Si en ese documento no se señala a nadie con tal calidad, porque no hay inscrito o no se ha registrado el bien, se daría lugar al certificado negativo, obligando dirigir la demanda contra personas indeterminadas.”²

3. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 84 *ibídem*, entre otros anexos de la demanda, es preciso aportar el poder para iniciar el proceso cuando se actúe por medio de apoderado, en el cual, desde la vigencia del Decreto 806 de 2020 (ahora Ley 2213 de 2022), “se indicará expresamente

¹ López Blanco, Hernán F. Código General del Proceso. Parte General. Página 530.

² Corte Constitucional. Sent. C-275 de 2006

la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados”.

4. Sentadas las anteriores premisas y una vez revisado el plenario se advierte que, desde la presentación de la demanda, en cumplimiento a la norma ya citada, el extremo demandante aportó además del certificado de tradición del inmueble objeto de usucapión, el “certificado especial de pertenencia”, de los cuales se advierte lo exigido por el legislador, esto es, la titularidad de los derechos reales principales sujetos a registro, respectivamente:

“Nro Matrícula: 50C-1220694

(...)

DIRECCION DEL INMUEBLE Tipo Predio: SIN INFORMACION

1) SIN DIRECCION LOTE 1 MANZANA O

2) CL 39A 21 23 (DIRECCIÓN CATASTRAL) (...)

ANOTACION Nro 1 Fecha:29-07-1947 Radicación: VALOR ACTO: \$

Documento: ESCRITURA 3840 del 09-07-1947 NOTARÍA 2 DE BOGOTA

ESPECIFICACIÓN: 101 VENTA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X – Titular de derecho real de dominio, I Titular de dominio incompleto)

DE: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO

A: SANDOVAL RAFAEL

X

A: VASQUEZ DE SANDOVAL AURA

X”

También el,

“CERTIFICADO ESPECIAL DE PERTENENCIA PLENO DOMINIO

LA REGISTRADORA PRINCIPAL DE LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTÁ D.C. ZONA CENTRO

CERTIFICA: (...)

SEGUNDO: El inmueble mencionado en el numeral anterior, objeto de la búsqueda con los datos ofrecidos en el documento aportado por el usuario o encontrados en los archivos de la oficina de registro: FOLIO DE MATRICULA 50C-1220694 y de acuerdo con su tradición LA VENTA, corresponde a SANDOVAL RAFAEL, VASQUEZ DE SANDOVAL AURA, SEGÚN ESCRITURA 3840 DE 09-07-1947 NOTARIA 2 DE BOGOTÁ DE BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, DETERMINANDOSE DE ESTA MANERA LA EXISTENCIA DE PLENO DOMINIO Y/O TITULARIDAD DE DERECHOS REALES A: SANDOVAL RAFAEL, VASQUEZ DE SANDOVAL AURA.

EN ANOTACION 3 SE ENCUENTRA REGISTRADO EMBARGO DE LA SUCESIÓN SEGÚN OIFICIO 0545 DE 20-04-2021 ORDENADO POR EL JUZGADO 24 DE FAMILIA DE BOGOTÁ...

NOTA: UNICAMENTE TIENE VALIDEZ PARA EFECTOS DEL ARTÍCULO 375 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO NUMERAL 5....

Se expide a petición del interesado en Bogotá D.C., a los veintidós (22) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022).” (se subraya)

Como se ve, los documentos aportados como anexo señalan con claridad los titulares de derechos reales del inmueble objeto de usucapión, sin que resulte procedente exigir que su expedición haya sido en un término menor de treinta (30) días antes de la fecha de radicación de la demanda, habida cuenta que ello no se advierte del contenido de la norma que ya se transcribió.

De igual manera, ha de verse que el juez de conocimiento también erró al exigir el requerimiento restante, toda vez que además que en los poderes otorgados a la apoderada judicial, se estampó el correo electrónico de cada demandante, también se indicó el de la profesional del derecho, consueloherrera.abogada@gmail.com, inscrita en el Registro Nacional de Abogados, pues la norma tampoco prevé que sea el litigante quien deba probar, a través de otro anexo, que la dirección informada coincida con la inscrita en el citado registro.

5. Por tanto, como la razón de la inadmisión y posterior rechazo de la demanda obedeció a una exigencia del funcionario judicial, más no de la ley, se revocará la providencia impugnada, en su lugar se dispondrá que el a quo se pronuncie sobre la admisión de la demanda, pues en criterio de este Despacho, la decisión impugnada califica en un formulismo exagerado que da al traste con la garantía fundamental de acceso a la administración de justicia, y desconoce que *“por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas”* (C.C.T – 2483488/ 19 de abril).

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto que profirió el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá el 28 de octubre de 2022, para que, en su lugar, se pronuncie sobre la admisión de la demanda.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1ef0824a7bee39c5d574a1910972ce788f3e25461192a0c7fce63bf77ad2f221**

Documento generado en 15/12/2022 12:03:37 PM

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

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

República de Colombia



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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

En virtud de la condena en costas a Autobuses Nova S.A., sen un 40%, se fijan como agencias en derecho la suma un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme con el numeral 1 del artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R.A.B.', written over the printed name.

**RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado**

SALVEDAD DE VOTO

**Proceso verbal de Laurel Ltda. contra Frigorífico San Martín de Porres Ltda.
(Rad.: 110013103036201300150 08)**

Con el acostumbrado respeto me permito exponer las razones por las cuales considero que la sentencia debió revocarse para conceder las pretensiones o, por lo menos, reconocer de oficio la nulidad de las decisiones adoptadas por la junta de socios en la reunión de 10 de enero de 2013:

a. En la motivación de la sentencia de la que me aparto, se concluyó que en la aludida junta “sí se reprodujeron las decisiones adoptadas en la reunión de la cual da cuenta el acta 35, cuya inscripción se frustró porque fueron afectadas con la suspensión de sus efectos”, concluyéndose que “esa, en verdad, es ilegal maniobra para esquivar la efectividad y eficacia de aquellas cautelas provisionales dictadas por los jueces que conocían de los procesos de impugnación de actas ya referidos”. Con este argumento estoy de acuerdo, porque es evidente la burla a una decisión judicial.

Luego, con independencia de si hay o no ineficacia, en estricto sentido, la Sala debió tener en cuenta que “hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación” (C.C., art. 1519), y que “no puede haber obligación sin una causa... lícita”, siendo “ilícita la prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público” (art. 1524, ib.). Y me pregunto: ¿Acaso evadir conscientemente decisiones cautelares adoptadas con apego a normas de orden público, como son las procesales, no lesionan el derecho público de la nación? ¿acaso no es obrar en contravía de las buenas costumbres y del orden público adoptar una determinación con el confesado propósito de burlar la efectividad de una decisión judicial? En mi criterio, el objeto y la causa ilícita son esplendentes.

Y si ello es así, como en efecto lo es, el Tribunal tenía el deber de declarar oficiosamente la nulidad, por disponerlo así el artículo 1742 del

Código Civil, subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1936. Al fin y al cabo, la nulidad producida por un objeto y causa ilícita es absoluta.

b. Es cierto que en las pretensiones de la demanda se acusó las decisiones de ineficaces. Y a decir verdad, tal pretensión no luce incorrecta si se repara en que, según el artículo 433 del Código de Comercio, aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada por mandato del artículo 372 de esa codificación, “serán ineficaces las decisiones adoptadas por la asamblea en contravención a las reglas prescritas en esta sección”, unas de las cuales atañen a las reuniones extraordinarias de la asamblea de socios. La pregunta aquí es la siguiente: ¿Podía convocarse a una junta de esa naturaleza para aprobar la cuenta final de liquidación de la sociedad, pese a que la justicia había suspendido la misma determinación adoptada en una reunión anterior? Creo que no, y la propia sentencia lo reconoce, pese a lo cual consideró que no había ineficacia porque la ley no tenía previsto ese efecto. En mi opinión, la norma extrañada es el artículo 432 del Código de Comercio.

Pero sea lo que fuere, la demanda debió ser interpretada, como lo ordena el numeral 5º del artículo 42 del CGP, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para resaltar que, con independencia de la nomenclatura del vicio, lo que la parte demandante adujo fue que esa decisión fue “absolutamente irregular” (hecho 5º), por violación de una norma imperativa (C. Co., art. 247), por lo que bien podía entenderse que lo reclamado era la nulidad absoluta (art. 899, ib.).

Otra, pues, debió ser la suerte de la pretensión. Por eso, entonces, hago salvedad de mi voto.

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2d54b4e7dc2f0a08281a192956b4342c8d398f51352df937dc6681a93f6689eb**

Documento generado en 15/12/2022 12:04:21 PM

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