



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

**Bogotá, D.C., nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023).**

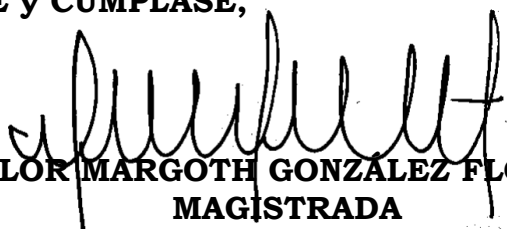
**Expediente No. 11001-31-03-027-2012-00281-03  
Demandante: RUTH SÁNCHEZ GIL  
Demandado: FAMISANAR EPS LTDA. y otros.**

Comoquiera que el *a-Quo* remitió la encuadernación completa, según fue ordenado en providencia del 10 de julio de 2023, proferida al interior de la radicación No. 11001-31-03-027-2012-00281-**02**, y en tanto dentro de la misma ya se había surtido en integridad el trámite del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, la Magistrada **DISPONE:**

**PRIMERO: CONVALIDAR** todo lo actuado dentro del radicado 11001-31-03-027-2012-00281-**02**, para las presentes diligencias. En consecuencia y para todos los fines pertinentes, la admisión de la alzada y los respectivos traslados, gozan de plena validez.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, la Secretaría **REINGRESE** el expediente al despacho, con el fin de proferir la sentencia de segundo grado que corresponda.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

  
**FLÓR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ  
MAGISTRADA**

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.**  
**Sala Civil de Decisión**

Magistrada Ponente  
**SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA**

<b>CLASE DE PROCESO</b>	VERBAL
<b>DEMANDANTE</b>	HECTOR ELI ARANGO CHICA Y PTRP
<b>DEMANDADO</b>	JUAN FRANCISCO GUZMAN TORRES Y OTROS
<b>RADICADO</b>	11001310302720160097501
<b>PROVIDENCIA</b>	Interlocutorio nro. 52
<b>DECISIÓN</b>	<b><u>REVOCA</u></b>
<b>FECHA</b>	Nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**1. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la providencia de fecha 24 de abril de 2023, mediante la cual el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1.** El 27 de enero de 2017, se admitió la demanda verbal de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio instaurada por Héctor Eli Arango Chica y María Antonia Melo Garzón en contra de Juan Francisco Guzmán Torres, Marcos Ricardo Méndez Buitrago y personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el bien inmueble 50N-728821, ubicado en la Calle 128C No. 50 A – 05 (dirección catastral).

El 26 de abril de 2018 se integró el contradictorio por la parte pasiva con Marco Ricardo Méndez Montenegro, quien está inscrito como propietario en el folio de matrícula aportado.



La Unidad Administrativa de Catastro advirtió que revisado el archivo de predios del SIIC no se encontró el predio con folio de matrícula inmobiliaria 50N-728821; que a la dirección calle 128 C No. 50 A 05 le corresponde el folio 50N-20423252 y que al consultar la Ventanilla Única de Registro – VUR, el 50N-728821 tiene como propietario a Pedro Fernández Pulido.<sup>1</sup>

El 9 de diciembre de 2021, se emitió providencia en la que el *a quo* indicó: *"Sea lo primero en indicar que de conformidad con lo informado por Catastro Distrital C09 pdf 47- 49/94, el predio con FMI No. 50N-7288221 no aparece en el archivo de predios del SIIC, al consultar la dirección **calle 128 C No. 50A -05** que corresponde a la dirección del inmueble materia de usucapión, el predio corresponde al FMI No. 50N-20423252 contando con el CHIP AAA0120EDLW y figura como propietario inscrito PEDRO FERNANDEZ PULIDO persona distinta a la que conforma la parte demandada.*

*Por tanto, se pone en conocimiento de las partes demandante y demandada la información suministrada por Catastro Distrital para que realicen las aclaraciones correspondientes."*<sup>2</sup>

El 28 de enero de 2022, la apoderada de la parte demandante aclaró que el predio a usucapir era el ubicado en la **calle 128 B # 50 – 10**, tal como se había indicado en la demanda, subsanación y otras piezas procesales.<sup>3</sup>

El 21 de febrero de 2022, se ordenó: *"OFICIAR a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad para que aclare quienes fungen como propietarios del inmueble ubicado en la calle 128 C No. 50 A-05 el cual según informe de la Unidad Administrativa Especial Catastro Distrital aparecen dos folios FMI 50N-728821 y FMI No. 50N-20423252, del cual hace parte el que es materia de litigio y que se identifica con nomenclatura urbana calle 128B No. 50-10 con chip AAA0120ANOE. Anéxese al oficio los documentos informe de la UECD obrantes en el C09 pdf 46-49/94, así como también el FMI No. 50N-728821 CHIP AAA0120EDLW obrante en el C09 pdf 20-30/94 y copia de las piezas procesales obrantes en el C09 pdf 1-4/94."*<sup>4</sup>, comunicación que fue

---

<sup>1</sup> Pág 46-49 PDF 06 Carpeta 01

<sup>2</sup> PDF 04 Carpeta 02

<sup>3</sup> PDF 08

<sup>4</sup> PDF 09



remitida el 24 de mayo de 2023 a la dirección electrónica de la autoridad respectiva, entidad que debió ser requerida el 1º de agosto de 2022 para que se pronunciara al respecto.

El 18 de octubre de 2022, el Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá – zona norte - indicó que la propietaria del predio 50N-20423252 es Yenny Alejandra Suarez Garzón y que este es un bien inmueble separado del 50N-728821, sin embargo, el predio fue segregado del de mayor extensión.

En proveído del 16 de diciembre de 2022, el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá ordenó al extremo demandante que en los treinta (30) días siguientes, so pena de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 317 del Código General del Proceso, *"realice las gestiones necesarias ante la ORIP zona norte y Catastro para que se brinde información oficial que dote de certeza respecto de la titularidad del predio y el área que le resta al fundo matriz identificado el FMI No.50N728821, por cuanto que la falta de dicha certeza constituye un obstáculo para continuar el trámite lo que comporta per se la parálisis del mismo"*.<sup>5</sup>

El 9 de marzo de 2023, la apoderada de la parte actora aportó certificado especial del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 50N-728821 de 17 de febrero, en el que se evidencia que son titulares del derecho real Juan Francisco Guzmán Torres y Marcos Ricardo Méndez Montenegro. Adicionalmente, adujo que respecto al área que resta al fundo matriz, elevó derecho de petición a la ORIP zona norte y Oficina de Catastro Distrital el 2 de febrero de 2023, sin que a la fecha hayan dado respuesta.<sup>6</sup>

**2.2. Auto recurrido.** El 24 de abril de 2023 el *a quo* terminó el proceso por desistimiento tácito, por considerar que la orden dada el 16 de diciembre de 2022 no se cumplió en el término otorgado para ello, *"y si bien probó el demandante iniciar con las diligencias tendientes*

---

<sup>5</sup> PDF 20

<sup>6</sup> PDF 24





*a ello, también se debe indicar que el abogado para dar cumplimiento a tales ordenes inició sus trámites solo hasta el 3 de marzo de 2023, como se pasa a constatar del pantallazo visto en el consecutivo 25 pdf 11 C01, esto es, casi 3 meses después de emitida la orden.”<sup>7</sup>*

**2.3. El recurso de apelación.** Inconforme con esa determinación, el demandante recurrió la decisión, con sustento en que el memorial de cumplimiento se allegó en el término otorgado por el despacho, el cual estaba suspendido en razón a la vacancia judicial y el tiempo que el proceso permaneció al despacho para resolver la solicitud de retiro de la demanda.

**2.4. Concede recurso de apelación.** En auto del 16 de mayo de 2023 el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá concedió el recurso de alzada, para que la pugna fuese resuelta por esta magistratura.

### **3. CONSIDERACIONES**

**3.1.** El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha providencia si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente apelante.

**3.2.** Se ha sostenido por la jurisprudencia que el desistimiento tácito, constituye *“una forma de terminación anormal del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. No todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse.”<sup>8</sup>*

---

<sup>7</sup> PDF 26

<sup>8</sup> C-1186-08, Mg. Pte. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, sala Plena de la Corte Constitucional



**3.3.** Se erige de esta forma, como una institución sancionatoria de tipo eminentemente procesal, cobijada por los mandatos constitucionales (art. 29 y 229) que abogan por el otorgamiento de una justicia pronta y eficaz, en aras de materializar los asuntos sometidos a consideración de la jurisdicción, respecto de los cuales, las partes muestran interés en su resolución dando cumplimiento a las cargas que les imponen las normas adjetivas. Así, se erradican las dilaciones injustificadas, la inobservancia de los términos procesales, proscribiendo de tajo el mantenimiento eterno de medidas cautelares y la sujeción indefinida de los demandados al litigio.

En este sentido, el artículo 317 del Código General del Proceso, estableció la figura del desistimiento tácito en dos modalidades de aplicación, a saber: i) el subjetivo, consagrado en el numeral 1° de la norma en cita que impone la terminación del proceso o de la actuación, si el demandante o interesado no cumple con el requerimiento realizado por el juez relativo a que en 30 días se satisfaga la carga pendiente para la continuidad del trámite y; ii) el desistimiento objetivo, que tiene lugar sin necesidad de requerimiento previo y sin miramiento en culpa alguna, toda vez que sanciona con terminación del proceso la mera inactividad total del trámite por un lapso superior a un año, cuando en primera o en única instancia no se ha proferido sentencia u ora, cuando han transcurrido dos años desde la ejecutoria de la sentencia hallándose el expediente bajo completo abandono.

**3.4.** En el presente asunto, nos ubicamos en el primero de los escenarios planteados en el citado artículo 317 del Código General del Proceso, pues se colige de la impugnación, que el debate se centra en establecer, si el memorial y anexos allegados el 9 de marzo de 2023 fueron aportados en término y si con ellos se entiende cumplida la carga procesal impuesta en la providencia del



16 de diciembre de 2022, en la que se requirió a la parte actora para que, en el término de 30 días contados a partir de la notificación del auto, procediera a realizar *“las gestiones necesarias ante la ORIP zona norte y Catastro para que se brinde información oficial que dote de certeza respecto de la titularidad del predio y el área que le resta al fundo matriz identificado el FMI No.50N728821, por cuanto que la falta de dicha certeza constituye un obstáculo para continuar el trámite lo que comporta per se la parálisis del mismo”*.<sup>9</sup>, so pena de dar aplicación al desistimiento tácito.

El artículo 118 del Código General del Proceso señala que *“El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió. (...) Mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos, sin perjuicio de que se practiquen pruebas y diligencias decretadas por autos que no estén pendientes de la decisión del recurso de reposición. Los términos se reanudarán el día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera, o a partir del tercer día siguiente al de su fecha si fuera de cúmplase. (...) En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.”*

**3.5.** Así, se encuentra acreditado que el auto de requerimiento fue notificado por estado el 19 de diciembre de 2022<sup>10</sup>, lo que significa que el término otorgado, empezaría a contar a partir del 11 de enero de 2023, teniendo en cuenta que los días de vacancia judicial no son tomados en cuenta conforme a la norma en cita, la cual transcurrió entre el 20 de diciembre de 2022 y 10 de enero de 2023.

Ahora bien, el 11 de enero de 2023 se allegó memorial solicitando retiro de la demanda, bajo el argumento que no se podía cumplir con lo requerido en el lapso de tiempo otorgado en la providencia referida<sup>11</sup>, el cual ingresó al despacho el 17 de enero<sup>12</sup>, lo que implica que, corrieron 4 días del tiempo otorgado, el cual

---

<sup>9</sup> PDF 20

<sup>10</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-27-civil-del-circuito-de-bogota/94>

<sup>11</sup> PDF 21

<sup>12</sup> PDF 22



nuevamente se suspendió cuando se realizó la entrada del proceso al despacho y durante el lapso que allí permaneció, el cual se reanudó hasta el día siguiente a la notificación de la providencia que negó lo pedido, es decir, el 31 de enero de 2023.

A partir de allí, se contabilizaban 26 días hábiles, con los que contaba la parte demandante para dar cumplimiento a la orden impartida, lo cuales fenecieron el 7 de marzo de 2023.

**3.6.** De la revisión de las documentales aportadas por el apoderado de la parte demandante, se evidencia que: fueron radicadas el 9 de marzo de 2023 ante el *a quo* y de ellas se extrae que (i) el 3 de febrero de 2023 elevó derecho de petición ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – zona norte, solicitando que se informe si se han realizado cambios en el titular del folio de matrícula inmobiliaria 50N-728821 y el área que resta del fundo matriz; (ii) presentó solicitud ante la Unidad Administrativa de Catastro Distrital, el 2 de febrero de 2023, para que certifique quienes son los titulares con derechos reales sobre el inmueble matriz o predio de mayor extensión identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-728821 y el área que le resta a este fundo matriz y (iii) aportó certificado especial del folio de matrícula inmobiliaria 50N-728821 expedido el 17 de febrero de 2023 en el que se indica quienes son los actuales titulares del predio<sup>13</sup>.

**3.7** De lo reseñado se precisa, en cuanto a la supuesta extemporaneidad de las documentales aportadas, motivo por el cual se terminó el proceso, que en la providencia del 16 de diciembre de 2023 se ordenó al extremo demandante "*realice las gestiones necesarias ante la ORIP zona norte y Catastro (...)*", mas no se dispuso que las mismas debían ser acreditadas en su resultado ante el despacho en ese estricto periodo de tiempo, por lo que, si bien, hasta el 9 de

---

<sup>13</sup> PDF 24



marzo de 2023 se allegaron las pruebas de las labores adelantadas ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y la Unidad Administrativa de Catastro, lo cierto es que estas fueron realizadas antes del 7 de marzo de 2023, (2, 3 y 17 de febrero) es decir, dentro del término otorgado por el *iudex* para ello.

**3.8.** Y al evaluar las actuaciones desarrolladas por la parte interesada para cumplir con la orden impartida, se extrae que se solicitó a cada una de las autoridades lo exigido por el juez en el auto de 16 de diciembre de 2022, esto es, certificar el área del predio de mayor extensión y en cuanto a la titularidad del fundo identificado con FMI 50N-728821, se aportó un certificado del registrador de instrumentos públicos reciente en donde constan las personas que figuran como titulares de derechos reales principales sujetos a registro, conforme lo exige el numeral 5 del artículo 375 del Código General del Proceso.

En suma, se concluye que la parte demandante sí cumplió en el término otorgado, con la actuación impuesta por el *a quo*. Y, si la primera instancia consideraba que las actuaciones adelantadas por el actor no eran suficientes o no correspondían con lo exigido, debió proferir una decisión en la que señalara de manera literal cuáles eran las gestiones que requería concretamente se realizaran por el interesado para acatar la carga impuesta. Aunado a ello, el hecho de que las entidades no hayan dado respuesta oportuna a los pedimentos elevados, no es una omisión imputable al inconforme, pues no se encuentra dentro de sus posibilidades constreñir a los encargados para que cumplieran con sus deberes.

Desde esta perspectiva, se concluye que el demandante acató la orden impartida en la providencia del 16 de diciembre de 2022, dentro del término otorgado para ello, por lo que conforme a lo expuesto, se impone la revocatoria del auto del 24 de abril de 2023, pues no resulta acertado aplicar al presente caso la consecuencia



jurídica del artículo 317 del Código General del Proceso.

En consecuencia, sin más consideraciones, se revocará la decisión apelada.

#### **4. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el proveído recurrido, de conformidad con las consideraciones que anteceden y en su lugar, se ordena continuar con el trámite judicial pertinente.

**SEGUNDO:** Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen.

#### **NOTIFÍQUESE**

**SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA**  
Magistrada

Firmado Por:  
Sandra Cecilia Rodríguez Eslava  
Magistrada

**Sala Civil**

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

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

Código de verificación: **9e0f67d1aaef420c2201acf0331d8757d452601d662dd23fba1a0624ae991818**

Documento generado en 09/08/2023 05:04:06 PM

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

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

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

**MAGISTRADO PONENTE:**  
**LUÍS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 9 de agosto de 2023. Acta 29.

Bogotá D.C., nueve de agosto de dos mil veintitrés

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte ejecutante contra la sentencia anticipada emitida el 13 de diciembre de 2022 por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de esta ciudad.

**ANTECEDENTES**

1. El extremo activante impetró demanda ejecutiva contra el señor Mauricio Juan Manuel Beltrán Bermúdez, Olga Cecilia Bermúdez de Pinzón, María Patricia Beltrán Bermúdez -excluida en el curso de la actuación por encontrarse en el procedimiento de reestructuración- y la sociedad Plásticos Industriales SAS., por lo que el 12 de julio de 2019 la autoridad de conocimiento libró orden de pago en la forma solicitada.

2. La señora Olga Cecilia Bermúdez de Pinzón se notificó personalmente guardando silencio, al paso que Mauricio Juan Manuel Beltrán Bermúdez y la sociedad Plásticos Industriales SAS fueron intimados mediante curador Ad Litem, quien propuso el medio defensivo denominado “prescripción de la acción cambiaria” de la que se corrió traslado a la actora quien oportunamente se opuso a su prosperidad.

**CONSIDERACIONES**

1. La funcionaria de instancia, mediante sentencia anticipada negó continuar el cobro compulsivo de la obligación insoluta respecto de Juan Manuel Beltrán Bermúdez y la sociedad Plásticos Industriales SAS, apoyada, en síntesis, en que el extremo actor no los notificó dentro de los tres años previstos en la ley



comercial para la acción directa, ni tampoco la presentación de la demanda fue útil para interrumpirla, en tanto que el mandato de pago no se notificó a los ejecutados dentro del año siguiente a proferirse ese proveído. Así mismo, como la deudora Olga Cecilia Bermúdez de Pinzón no propuso el medio exceptivo, ordenó que siguiera la ejecución en su contra.

2. En desacuerdo con tal providencia en lo que le resultó desfavorable, el ejecutante formuló recurso de “reposición y en subsidio apelación”, medio de impugnación que se asume como de alzada en virtud de la reconducción prevista en el artículo 318 del CGP. Esbozó el recurrente que la demanda se presentó con amplia antelación a la consumación de la prescripción, fue diligente en el proceso de notificación, lo que impedía la declaración de la extinción de la acción, para lo que citó copiosa jurisprudencia.

3. En orden a resolver la discordia planteada se recuerda que la prescripción en materia cambiaria tiene el poder de extinguir las obligaciones de los intervinientes en el título valor y opera por no ejercerse oportunamente las acciones de cobro –que para la directa es de tres años contados a partir del vencimiento del título– defensiva que, en principio, tiene un carácter objetivo, por cuanto siempre debe ser alegada por quien quiera beneficiarse de ella, con la concomitante precisión de que la legislación sustantiva -artículo 2539 C.C.- y procesal -artículo 94 del C.G.P-, prevén la posibilidad de que el lapso transcurrido no cuente o se pierda, por la presencia de alguna de las causales que tipifican la suspensión o su interrupción, fenómeno este último que se define como la pérdida del tiempo corrido para la extinción de la obligación, la cual puede ser natural o civil, materializándose esta por la presentación de la demanda, siempre que el mandamiento de pago se notifique al deudor dentro de los preclusivos plazos que señala el artículo adjetivo precitado.

La memorada norma adjetiva prevé, entre otras eventualidades, que la interrupción se actualice con: *i)* la presentación de la demanda, siempre que el acreedor hubiera enterado al deudor de la orden de pago dentro del año siguiente a la notificación del mandato de pago a aquel, *ii)* la notificación de los demandados dentro del término sustancial pronosticado en la ley mercantil, contingencia ésta que motiva puntualizar, por supuesto, que tan general regla, de manera excepcional admite que su aplicación no tenga la automaticidad que sugiere el texto legal y los antecedentes históricos planteados en la discusión

legislativa y que, por el contrario –como se consigna en la copiosa jurisprudencia evocada por el acreedor– sea necesario establecer las razones por las cuales no fue posible cumplir temporáneamente el cometido de la comunicación al ejecutado.

Esta conclusión se impone porque habrá ocasiones en que la ausencia de enteramiento de la orden de pago, de suyo, provoque la prescripción y otras en las que el efecto de interrupción se presente sin importar que no hubiere sido posible notificar al demandado dentro de ese lapso, en tanto que esa omisión no le sea imputable al interesado. Así lo destacó la Corte Suprema de Justicia al declarar que “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’<sup>1</sup>.

Con la misma orientación, la Corte Constitucional señaló en sentencia SU 394 de 2016 que “quien presenta una demanda, interpone un recurso, formula una impugnación o adelanta cualquier otra actuación dentro de los términos legales, estando habilitado por ley para hacerlo, tiene derecho a que se le resuelva del mismo modo, dentro de los términos legales dispuestos para ello”. Por lo anterior, no dictar las providencias en los términos de ley vulnera, prima facie, los derechos al debido proceso y de acceso material a la administración de justicia”, pensamiento que la Sala acoge, pues esa hermenéutica consulta la equidad y la buena fe de las partes, la cual tiene como propósito evitar que se imponga una sanción sobre quien no dio lugar a ella por haber actuado con diligencia.

4. Bajo la égida del escenario jurisprudencial precitado, procede la Sala a escrutar el material adosado al expediente, del que se constata que la demanda se interpuso el 9 de julio del año 2019, esto es, 15 meses después del vencimiento de la obligación y 21 mensualidades anteriores a la decadencia de la acción –18 de marzo de 2021- obteniendo mandamiento de pago notificado en estado del 19 de julio de 2019, luego de lo cual, el día 26 de septiembre de

---

<sup>1</sup> CSJ. Sentencia STC 6500 de 2018. Conforme: Sentencia STC9521 de 14 de julio de 2016.

la misma anualidad presentó prueba de los citatorios enviados a las direcciones físicas y a los correos electrónicos de los demandados, sin obtener resultados positivos, actuación oportuna y diligente.

Tal resulta motivó que el 5 de noviembre de 2019 se ordenara el emplazamiento, al que al día siguiente se dio cumplimiento -10 de noviembre-, cuya prueba se aportó al juzgado el 5 de diciembre siguiente y solo el 13 de julio de 2020 se le requiere para que suministre la información para su inclusión en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, hecho que satisfizo el 17 de julio subsiguiente, gestión de la que, en general, se advierte la demora del despacho para cumplir con el reporte ante ese registro -necesario para proceder a nombrar el auxiliar de la justicia que represente a los convocados-, el cual es necesario y predicable de la autoridad judicial, toda vez que el Acuerdo PSAA14-10118, artículo 5, regula que efectuada la publicación en los términos indicados por el fallador “el despacho ordenará previo el cumplimiento de los requisitos legales” la inclusión de los datos pertinentes -nombre del emplazado, identificación, partes del proceso, clase de proceso, juzgado de origen, fecha de la providencia y número de radicación, rito por el que se emitió, el día 19 de abril de 2021, -ya consumado el lapso de decadencia- el respectivo informe secretarial de “vencido término art 108 inc 6 CPC no comparecieron 2 ddos”.

Con igual orientación, a pesar de ya obrar en el expediente prueba del agotamiento del llamado a la sociedad Plásticos Industriales, por auto del 26 de octubre de 2020 se ordena que se intente su intimación en el email de esa entidad, decisión recurrida en reposición, la cual triunfó, invirtiéndose en esta innecesaria actuación casi cuatro meses, siendo resuelta faltando un mes para que la notificación al auxiliar de la justicia impidiera la prescripción, tiempo que no se le puede imputar al ejecutante.

Por igual, existiendo constancia del 19 de abril de 2021 de haberse surtido el llamamiento de los emplazados, solo el 9 de agosto de 2021 se designa a la curadora, quien fue notificada electrónicamente por el actor, al día siguiente, con copia del proveído correspondiente, persona que no tomó posesión, lo que motivó que el 26 de enero de 2022, se designara al profesional Rene Moreno Alfonso, a quien el ejecutante le comunicó ese nombramiento de inmediato,

letrado que el día 2 de febrero de 2022 aceptó y el 17 de marzo del mismo año presentó varios medios defensivos, entre ellos la prescripción de la acción.

4. Así las cosas, de inmediato fluye que la conducta del demandante no tuvo ninguna relevancia para que la acción decayera, pues no solo demandó con suficiente anticipación; inició con prontitud el proceso de notificación y ante los resultados negativos, sin tardanza alguna empezó el procedimiento de emplazamiento -noviembre de 2019, 16 meses antes de agotarse la posibilidad de la interrupción de la prescripción- diligencias que se extendieron a 26 meses, actualizándose las condiciones que justifican la aplicación de la doctrina jurisprudencial que por vía de excepción se acepta, al no existir circunstancias que merezcan reproche, de cara al concepto objetivo que se quiso imponer en el artículo 94 procesal.

Sobre el tópico, no sobra reiterar que la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC5680 – 2018 de 19 de diciembre de 2018 destacó que esas demoras constituyen una “[...] razón objetiva y externa a la voluntad de la parte demandante por la que no puede exigírsele el cumplimiento de su carga de impulso procesal de notificar el auto admisorio de la demanda al demandado las falencias, deficiencias o demoras de la administración de justicia [...]”, sin perderse de vista, claro está, que ante la reinante congestión judicial, el exceso de cargas laborales, el reiterado traslado o envío de los procesos en curso que inhiben la oportuna gestión judicial, con aptitud para explicar que los funcionarios no cumplan los plazos que la ley establece, sin embargo, esa respuesta tardía -ya por mora ora por simple retardo- no se le pueden extender al litigante que ha sido diligente en su gestión.

En virtud de lo brevemente expuesto, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de decisión Civil, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia impugnada y, en su lugar, **SIGA ADELANTE** la ejecución en los términos del mandamiento de pago, conforme a lo explicado en la parte considerativa de esta decisión.

**SEGUNDO:** Practíquese la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 del Código General del Proceso.

**TERCERO:** Ordenar el avalúo y remate de los bienes materia de cautela.

**CUARTO:** Sin costas por no aparecer causadas.

Notifíquese,

**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

**Magistrado Ponente**

**SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA**

Magistrada

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **118c0e38b6b8d408fa4507bf528d310bee5130cf3d8d081eae3bd38aff00753**

Documento generado en 09/08/2023 01:23:34 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., nueve de agosto de dos mil veintitrés

11001 3103 028 2021 00532 01

Ref. Proceso verbal de responsabilidad civil contractual de Soluciones Financieras  
S.A.S. frente a Edith Johanna Castro Florián

Se confirmará el auto de 20 de mayo de 2022, mediante el cual el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá rechazó, previa inadmisión, la demanda de la referencia. La alzada le correspondió por reparto a este despacho el 27 de julio del año que avanza.

**Fundamentos del auto apelado.** Allí se sostuvo que se rechazaba la demanda “por cuanto no fue subsanada en debida forma, toda vez que no se indicó el domicilio de las partes (concepto diferente al lugar para notificación), ni se presentó nuevamente el juramento estimatorio debidamente integrado discriminando detalladamente los rubros que integran los perjuicios cuyo reconocimiento se depreca”.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO VERTICAL. La parte actora se limitó a alegar que “sí se radicó mediante correo electrónico el escrito de subsanación dentro del término legal concedido, al correo institucional”.

Para decidir SE CONSIDERA:

1. La parte inconforme destinó su único argumento a mostrar que radicó su memorial de subsanación de forma oportuna, temática enteramente ajena a la que, en rigor, dio lugar al proferimiento del auto con el que se rechazó la demanda, esto es, que la misma no se había subsanado en debida forma, “toda vez que no se indicó el domicilio de las partes (concepto diferente al lugar para notificación), ni se presentó nuevamente el juramento estimatorio debidamente integrado”.

Expresado con otras palabras, la apelante no puso en tela de juicio las razones de fondo (ajenas a una eventual extemporaneidad en la radicación del memorial de subsanación) en las que se soportó el auto materia de censura.

Ante la omisión argumentativa que se registró en precedencia, cabe memorar, ello es medular, que “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”

(C.G.P., art. 320) y que **“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (art. 328, *ib*).

La Sala de Casación Civil de la CSJ<sup>1</sup> sostuvo que “cuando la apelación la introdujo una sola de las partes, o cuando a pesar de provenir de ambas, los recursos no abarcan la totalidad del fallo cuestionado, las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los **“argumentos expuestos”** por el o los impugnantes, los cuales pueden y deben exponerse al momento de la interposición de la alzada y en la sustentación de la misma”; y que “es al apelante a quien corresponde dar fisonomía a su reclamo y no puede ser sustituido en esa tarea por el juez, en lo cual se manifiesta el principio dispositivo que campea en el proceso civil’, con lo cual se reconoce que tal ‘acto de impugnación constituye una conducta procesal que traza al juzgador los perfiles de la decisión esperada, la competencia del *ad quem*, y señala a la contraparte los márgenes definidos sobre los cuales discurrirá el debate en la segunda instancia”<sup>2</sup>.

2. Y si se dejara de lado lo anterior, la suerte del recurso sería la misma, esto por cuanto los requisitos que echó de menos el juez de primer grado (no haber indicado el domicilio de las partes, ni presentar el juramento estimatorio), conciernen a verdaderas exigencias formales cuya desatención, acorde con la Ley, hacía improcedente admitir la demanda.

2.1. En efecto, había lugar a inadmitir y posteriormente rechazar la demanda declarativa de la referencia, pues en últimas no se satisfizo el requisito que consagra el numeral 7° del artículo 82 del C. G. del P., exigencia que acompasa con lo establecido en el numeral 6°, del inciso 3°, del artículo 90, *ibidem*, según el cual se impone la inadmisión de la demanda, entre otros eventos, “cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario”.

Aquí, la apelante ni siquiera puso en tela de juicio que tal juramento estimatorio era necesario en esta oportunidad, con motivo de los resarcimientos de entidad patrimonial reclamados en la fallida demanda (ver inciso primero del artículo 206 del mismo estatuto procesal).

2.2. Tampoco la carga de informar el domicilio de los demandados resulta ajena a la normatividad que regula la materia (num 2° del art. 82 del C. G. del P.), exigencia que no se suple con haber informado la dirección de notificaciones de su contraparte.

<sup>1</sup> SC3148-2021 de 28 de julio de 2021, M.P., Álvaro Fernando García Restrepo, R.002-2014-00403-02.

<sup>2</sup> CSJ., auto de 26 de marzo de 2008, Exp. No. 0208400



No en vano se ha dicho que, el **domicilio** es “la residencia, acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella” (art. 76 C.C.) y la residencia es el lugar donde vive, habita o mora una determinada persona. En palabras de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>, mientras uno (el **domicilio**) hace relación al asiento general de los negocios de un sujeto (es decir, “indica la relación jurídica entre una persona y determinada circunscripción territorial”<sup>4</sup>), el otro (dirección de notificaciones), corresponde al lugar donde con mayor facilidad se le puede ubicar para efectos de la comunicación o notificación personal.

3. No prospera, por ende, la apelación en estudio.

### **DECISION**

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto que el 20 de mayo de 2022 profirió el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, que se asignó por reparto a este despacho el 27 de julio del año en curso.

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

---

<sup>3</sup> CSJ, Auto SC- 3762016 de enero 29 de 2016, rad. 11001020300020150254700.

<sup>4</sup> DERECHO CIVIL. Tomo I. Parte general y personas. Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve. Editorial Temis, Bogotá, año 2016. Decimoctava edición, pág. 483.

Código de verificación: **84a432dffef796d515a2a9670dd0bb7eded08bed059997e106baeb4f5136d338**

Documento generado en 09/08/2023 02:03:56 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 DE DECISIÓN**

**MAGISTRADO PONENTE:**  
**LUÍS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 9 de agosto de 2023. Acta 29.

Bogotá D.C., nueve de agosto de dos mil veintitrés

Resuelve la Sala el recurso de apelación que contra la sentencia proferida el 23 de mayo de la presente anualidad por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad, interpusiera la parte demandante, dentro del proceso de responsabilidad contractual que el señor Euclides Miranda Arroyo propuso contra el Fondo Nacional del Ahorro.

**EL PROCESO**

Acusando el incumplimiento de las obligaciones asumidas en el negocio celebrado el 29 de agosto de 2014, cuyo objeto lo constituyó la “cesión del crédito hipotecario” que se cobra en el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad -remitido al juzgado Quinto Civil de Circuito de ejecución de sentencias-, en el que se hizo valer la garantía de primer grado que pesa sobre los inmuebles 50N 20272358, 50N 20271997 y 50N 20272178, el demandante enarbola como pretensión que se le condene a indemnizar los perjuicios materiales, cuya cuantía y entidad describe, los morales y las costas procesales, pues cuando se realiza la referida cesión, el crédito no existía, el cual fue pagado con un mutuo que la demandada le otorgó a unos terceros.

Notificado el demandado, se opuso de manera frontal al éxito de las pretensiones alegando, en suma, que cumplió con sus obligaciones contractuales; que no hay responsabilidad; que los perjuicios que, se alega, se causaron, responden a la culpa exclusiva del señor Miranda Arroyo quien fue omiso en el actuar dentro del contradictorio una vez se le aceptó como cesionario del crédito.

## DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez concluido el trámite procesal, la señora Jueza de instancia, después de pronunciarse sobre el valor normativo del contrato; las características del negocio de cesión de créditos; los antecedentes fácticos de la contención, procedió a decidir los extremos de la *litis* declarando el fracaso de las pretensiones, pues consideró que el Fondo no asumió responsabilidad sobre la solvencia futura del deudor a partir de la cesión; el actor fue reconocido como cesionario; el crédito trasferido existía; no hubo suficiente diligencia del demandante sobre la averiguación de las condiciones de esa coacción; por lo que apoyada en el contenido del negocio de cesión desgajó que no hay prueba del incumplimiento de la demandada.

### EL RECURSO

Inconforme con lo así resuelto, impugnó el actor, argumentando que no puede haber causa legal en la cesión pues para cuando ésta se presentó el proceso ya no existía, a pesar de no haberse archivado; que se practicó un pago por algo que no existe, para lo que citó el artículo 1870 del código civil, que regula la venta de cosa ajena, impugnación de la que la contraparte solicitó que se declarara la desertud pues el censor no cumplió el compromiso, asumido en la audiencia de fallo, de ampliar esos fundamentos, polémica que se dirime al compás de las siguientes,

### CONSIDERACIONES

1. Solicita la parte demandada que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por el actor por cuanto éste no cumplió con su promesa de ampliar la sustentación en esta instancia, omisión sobre la que ha de manifestarse que el rigor exigido para este medio de impugnación ordinario se reduce a la exteriorización de la discrepancia con la sentencia, carga que se satisface atestando “la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o modificación”<sup>1</sup>, con la precisión de que ese ataque limita la competencia de la segunda instancia en la medida que “la ausencia de impugnación o de adhesión a la apelación interpuesta, comporta la aceptación de la providencia y la

---

<sup>1</sup> Sentencia del 30 de agosto de 1984. GJ CLXXVI N° 2415 (1984). Páginas 227-228.

imposibilidad de revisarla en los aspectos no comprendidos en la alzada”<sup>2</sup>, pues la misma ya no es panorámica o totalizadora.

2. Abordando la materia sustancial, se precisa que el artículo 1602 del C. C. pregona que el contrato es ley para las partes -principio de la normatividad- y en tal virtud estas quedan atadas a lo que en él se obligaron, en los términos acordados, concordantes con la naturaleza del negocio celebrado, las cuales deben satisfacerse o ejecutarse de buena fe, axiomas en cuya protección la ley contempla una serie de acciones en favor del contratante que ha honrado su débito o que se ha allanado a ello, con el recto propósito de obtener, con la intervención del Estado, el cumplimiento forzado o su resolución, con indemnización de los daños que con motivo de la falta contractual se le hayan causado, o aún, a fin de lograr la simple indemnización de perjuicios.

En presencia de un contrato válido, las partes en su ejecución deben ajustar su conducta a la buena fe, dentro del término señalado y en la forma pactada; al paso que, el desviarse de lo dispuesto en las previsiones negociales provoca la patológica situación denominada incumplimiento, el cual puede clasificarse, según su intensidad, en inejecución absoluta, ejecución imperfecta y simple retardo, condenados todos por constituir una falta contractual contraria a los caros principios que se han destacado de manera previa, para lo que el ordenamiento pone a disposición de los particulares una serie de acciones en favor del contratante cumpliente.

3. La cesión de derechos constituye un género cuyas especies son la cesión de créditos personales<sup>3</sup>, de derechos de herencia y de derechos litigiosos<sup>4</sup>, cada uno con caracteres específicos y regulación legal independiente. Para la operancia de la primera tipología se exige entre otras condiciones, que su objeto recaiga sobre un activo patrimonial, con las características de ser cierto y determinado, mientras que en la de los litigiosos, la materia sobre la que se ciñe es una mera expectativa jurídica que solo adquiere certeza con la declaración judicial de su existencia, negocio éste por el que el titular trasfiere los derechos que han sido o van a ser objeto de controversia dentro de un proceso, al cual le puede anteceder cualquier otro contrato, como compraventa, aporte societario, promesa, etc., ya a título gratuito o bien con carácter oneroso.

---

<sup>2</sup> CSJ SC Sentencia de 9 de julio de 2008, radicación n. 2002-00017-01.

<sup>3</sup> Artículos 1959 a 1966 del C.C.

<sup>4</sup> Artículos 1969 a 1972 del C.C.

Así mismo, importa destacar que la cesión de derechos litigiosos tiene un carácter aleatorio “por cuanto el cedente no puede responder del resultado del juicio, que es completamente incierto. El cesionario, al aceptar la cesión corre la suerte de ganar o perder el pleito”<sup>5</sup>, aspecto también puntualizado por la jurisprudencia al afirmar que “la cesión del derecho litigioso debe considerarse dentro de la órbita procesal señalada, como el acto por medio del cual una de las partes del proceso cede en favor de otra persona, total o parcialmente, la posición de sujeto de la relación jurídica procesal, y con ella la posibilidad de ejercer las facultades y derechos que de allí se derivan con miras a conseguir una decisión final favorable, que en manera alguna garantiza la cesión”<sup>6</sup>.

4. Como ya se expresó, el Juzgado de conocimiento negó las pretensiones al no estar probado el incumplimiento del demandado, decisión impugnada por el actor quien porfía en que el crédito no existía para el momento de la cesión -no obrando causa que justificara el pago realizado y recaer sobre una cosa ajena-, confín que circunscribe la competencia del Tribunal en la resolución de la impugnación, para lo que es importante sentar las siguientes reflexiones:

4.1. Uno de los atributos de la libertad jurídica de las personas reposa en el principio de la autonomía privada según el cual, los sujetos están habilitados para crear, modificar, conservar o extinguir derechos y obligaciones, sin limitación diferente a la impuesta por la ley, el orden público y las buenas costumbres, siendo indiscutible, entonces, que las obligaciones que corren para las partes deben ser satisfechas en el orden y forma convenidos, ya que lo que se realice con desvío de los designios contractuales o legales, tendrá repercusión en la solución efectiva del pacto, inobservancia que -se advierte-, puede, en el futuro, habilitar las acciones contractuales, quedando a salvo, claro está, la proposición de eventuales excepciones por parte del demandado.

4.2. Así mismo, el contenido obligacional inserto en el contrato, de ordinario es fruto del acuerdo de las partes, quienes señalan las directrices concretas de su comportamiento dispositivo, pacto que, entonces, determina la tipicidad del arreglo y las obligaciones contraídas, debiéndose puntualizar que, en estos aspectos, la ley distingue en el negocio, las cosas –elementos- de su esencia, las naturales y las accidentales. Los dispositivos naturales son aquellas “cosas” que sin necesidad de estipulación expresa le pertenecen al negocio en virtud de la

---

<sup>5</sup> Bonivento Fernández, Los principales contratos civiles. Editorial El Profesional, pág. 244.

<sup>6</sup> CSJ. Sentencia marzo 14 de 2001, Exp. 5647.

normatividad existente o por la presencia de usos o costumbres; contenido natural que, en ocasiones, tiene carácter dispositivo, ya que las partes pueden apartarse de su expresión legal, intermediando los pactos accidentales, que son aquellos que ni natural ni esencialmente le pertenecen al negocio y, por ello, para que sean vinculantes deben concertarse.

4.3. Dispuesto el entramado contractual, las cláusulas contentivas de los elementos esenciales y naturales del negocio, como los accidentales que los particulares incorporen, deben ser satisfechas en los términos que se previeron, con el fin de lograr el cometido que en el plano económico y jurídico la figura escogida es útil, en franco desarrollo de los principios de buena fe y lealtad sustancial. Por el contrario, el apartarse de esos cánones genera responsabilidad, pues no en vano “el contrato, además de revestir determinados comportamientos sociales y recoger el conjunto de derechos y obligaciones que los interesados optaron por asumir, reflejo palpable, entre otros aspectos, de su voluntad libre para autodeterminarse, connota una categoría jurídica que, con apego a las descripciones abstractas de la ley, ha de evaluarse en procura de visualizar eventuales desbordamientos o abusos, ya relacionados con quienes en él intervinieron, o vinculados a los compromisos acordados”<sup>7</sup>.

5. De observar el negocio jurídico celebrado el 29 de agosto de 2014 fluye que este corresponde a una cesión de derechos de crédito al cobro judicial en el que la autoridad ya había ordenado seguir adelante con el cobro coactivo, del que los convencionistas, de forma expresa, ratificaron su carácter aleatorio, llamando al cesionario a asumir las contingencias que pudieren afectar al objeto negociado, el cual recayó en el proceso de ejecución 2008-144 que cursaba para ante el juzgado 35 del Circuito, cuya vigencia la corrobora el hecho cierto de que el activante se hizo parte el 30 de septiembre siguiente, satisfaciéndose el débito asumido por el Fondo, de quien, según consta en la cláusula cuarta se acordó que “no asume responsabilidad alguna a partir de la cesión” “en relación ... con la persecución de terceros o de cualquier índole relacionada con la recuperación”, liberación ratificada en la cláusula quinta, en las que las partes *expressis verbis* pactaron que el Fondo “garantiza, únicamente, la existencia del proceso judicial...”, contingencia avalada por el cesionario, quien atestó “que conoce la existencia del mismo y, que acepta las condiciones, características y el estado en que se encuentra, respecto de los cuales el cedente no asume ninguna responsabilidad.”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> CSJ. Sentencia S-081 de agosto 15 de 2008.

<sup>8</sup> Folios 7-11 / 01CuadernoPrincipal

Así las cosas, ante la avenencia de asumir el contradictorio “en el estado en que se encuentra”, más allá de las posiciones antagónicas que asumieron el demandante y su hija -abogada que fungió como asesora de su progenitor para la celebración de la cesión- sobre las condiciones fácticas y jurídicas de esa transmisión de derechos, ello comporta una confesión sobre el conocimiento de tales antecedentes, para lo que bastaba la consulta del expediente o la inspección de los folios de matrícula de los inmuebles hipotecados, documental de la que emergería la existencia del proceso coactivo adelantado en el juzgado primero civil municipal de esta urbe.

Por igual, la contingencia del cambio en la titularidad del dominio producto del remate de los inmuebles efectuado en el año 2009 en el citado juzgado municipal y que el Fondo hubiere proporcionado los recursos para que la tercero Leonor Velásquez en el año 2012 se lo comprara a la licitante triunfadora y que con fundamento en esa adquisición, en febrero de 2015 promoviera incidente de oposición a la cautela vigente en el juzgado 35 del circuito, obteniendo como resultado la cancelación de esas preventivas -septiembre 16 de 2015-, no desnaturaliza la causa primigenia de la negociación ni provoca que ésta recaiga sobre cosa ajena y tampoco influyen en la vigencia y existencia del crédito que se le cedió, pues es bien sabido que el derecho de persecución, ínsito a la hipoteca, permanece inalterable con la mutación del dominio, al paso que el desembargo obtenido por la poseedora es posterior a la cesión, ocurrido cuando don Euclides fungía como parte ejecutante, quien no intervino en esa actuación y, por tanto, habilitó que esa decisión ganara ejecutoria.

Así mismo, la existencia del proceso ejecutivo tramitado en el juzgado municipal y la concesión del préstamo para que doña Leonor adquiriera los predios -sobre los que, así mismo, se impuso hipoteca a favor del Fondo-, son actuaciones que constan en los folios de las correspondientes matrículas y, en tal virtud, debieron ser conocidos por el aspirante a cesionario, para lo que bastaba un mínimo de diligencia con el propósito de establecer las reales condiciones de la negociación -comentario que se realiza con total abstracción de la refutación que sobre este punto esbozan el demandante y su asesora-, al tener a su alcance la posibilidad de averiguar sobre el genuino estado del riesgo, exigible con mayor acento en tratándose de un negocio aleatorio, en el que simplemente se garantizaba la existencia del proceso y del crédito transferido, supuestos debidamente acreditados que liberan de responsabilidad al Fondo demandado.



Absueltos los concretos reparos formulados por el impugnante, la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia impugnada.

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

Notifíquese.

**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

**Magistrado Ponente**

**SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA**

Magistrada

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Magistrada

**Firmado Por:**

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

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

**Sandra Cecilia Rodriguez Eslava  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **4dfc4210ed30f947578be27614b3c337082b602eedb7d14c42e62353daf4b02b**

Documento generado en 09/08/2023 01:23:27 PM

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

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

MAGISTRADA PONENTE  
**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL)**  
**PROMOVIDO POR DIEGO FELIPE GALINDO SUÁREZ contra SALUD**  
**TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. y otros.**

**Rad. 032 2019 00227 01**

*Discutido y aprobado en Sesión de Sala de Decisión del 9 de agosto de 2023, según acta No. 29 de la misma fecha.*

Procede la Sala a decidir la solicitud de adición que formuló el apoderado de la Sociedad de Cirugía de Bogotá -Hospital de San José- demandada en el presente asunto respecto de la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 21 de julio de 2023 y notificada por estado del 24 de julio siguiente.

**ANTECEDENTES**

1. Pretende el memorialista se adicione la sentencia del 21 de julio de 2023, para que sean revocados los numerales 5º y 7º del fallo de primera instancia del pasado 21 de noviembre de 2022, con fundamento en que se trata de la condena en costas impuestas a la Sociedad de Cirugía de Bogotá -Hospital de San José-, toda vez que de conformidad con el fallo de segunda instancia no resultó vencida.

**CONSIDERACIONES**

1. En punto a resolver la solicitud de *adición* formulada por la entidad demandada, es preciso memorar que de acuerdo con lo estatuido en el artículo 287 del Código General del Proceso, la sentencia podrá ser adicionada “*Cuando la sentencia omite resolver*

*sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento...”.*

Entonces, si se mira lo que pretendió el abogado solicitante, esto es, que se revoque las decisiones de primera instancia relativas a la condena en costas respecto de su defendida y se confronta con la norma en cita, que consagra los eventos en que procede tal figura, refulge necesario concluir el desacierto de su petición.

Lo anterior, en atención a que el numeral primero de la parte resolutive de la providencia de fecha 21 de julio de 2023 se dispuso: “**REVOCAR** los numerales 3° y 4° de la sentencia adiada a 21 de noviembre de 2022 relativo a la condena impuesta a la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José (...) determinación que profirió el Juzgado 32 Civil del Circuito el 21 de noviembre de 2022.”, que atañen a la declaratoria de responsabilidad de la citada, decisión que de manera automática deja sin efectos las consecuencias accesorias de aquella determinación.

Al efecto, se recuerda que de conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y, en virtud de la revocatoria de la responsabilidad que en tal sentido impuso el juez de primer grado, finalmente quien pide la adición de la sentencia no resultó vencida en juicio.

En esas condiciones, no se accederá a la solicitud puesto que por sustracción de materia la decisión liberatoria de responsabilidad resta efecto a la condena en costas impuestas a la demandada peticionaria.

Coherente con lo anterior, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de adición solicitada.

**NOTIFÍQUESE,**

Los Magistrados:

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Exp. 032 2019 00227 01

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.,

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.,

Ruth Elena Galvis Vergara  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **901ffcef2fc52698a231a44b512992a3cd4f2840353884d6258fbb6648fa0951**

Documento generado en 09/08/2023 11:27:59 AM

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

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

MAGISTRADA PONENTE  
**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**Asunto: Proceso Verbal promovido por los señores María Emilia Suárez Molina, Soledad Molina Molina y Aníbal Suárez García contra Jhon Fredy López Orozco, Uriel Antonio Marín Rivera y Allianz Seguros S.A.**

**Rad. 35 2019 00309 01.**

*Discutido y aprobado en Sesión de Sala de Decisión del 9 de agosto de 2023, según acta No. 29 de la misma fecha.*

Procede la Sala a decidir la solicitud de aclaración que formuló el apoderado de la aseguradora Allianz Seguros S.A., respecto de la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 28 de abril de 2023 y notificada por estado del 2 de mayo siguiente.

**ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES**

1. Pretende el memorialista se aclare la precitada sentencia, con fundamento en que el numeral 3° de la parte resolutive puede ser confuso, por cuanto ordenó “*CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada...*”, sin embargo, indica que como integrante de dicho extremo, la aseguradora fue absuelta de las pretensiones de la demanda, por ende, la condena debe estar únicamente a cargo de los señores Jhon Freddy López y Uriel Antonio Marín Rivera.

2. En punto a resolver la anterior solicitud se recuerda que de conformidad con lo estatuido en el artículo 285 del Código General del

Proceso, la sentencia podrá ser aclarada *“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”*.

De igual forma, se ha ilustrado que para obtener el efecto pretendido es necesario que concurren los siguientes supuestos:

(i) Que se trate de una providencia judicial; (ii) Que el motivo de duda de los conceptos o frases sea verdadero y no aparente; (iii) Que el motivo de duda sea apreciado y calificado por el juez y no por el litigante que pide la aclaración, dado que es el primero y no el último quien debe determinar, precisar y explicar el alcance de lo expuesto y resuelto; y (iv) Que de la aclaración solicitada pueda predicarse una razonable trascendencia porque incide en el contenido decisorio de la providencia, y el que se indiquen en concreto por el peticionario los conceptos o frases que estima ambiguos o dudosos.

3. Conforme a lo anterior el Tribunal colige que la solicitud de aclaración no resulta procedente toda vez que, de la lectura del numeral primero de la parte resolutive de la citada sentencia, se extracta con claridad que la condena se impuso exclusivamente a los demandados Jhon Fredy López Orozco y Uriel António Marín Rivera.

Por tanto, si bien en el numeral tercero, respecto del cual se pide aclaración, se consignó que la condena en costas recaía sobre la parte demandada, lo cierto es que al ser absuelta de las pretensiones la compañía aseguradora, no puede generar ninguna duda que dicha orden va dirigida respecto de quienes resultaron vencidos en el juicio, puesto que ese es el presupuesto consignado en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. para imponerla.

4. Coherente con lo anterior, **SE NIEGA** la aclaración de la sentencia que invocó el apoderado de la aseguradora Allianz Seguros S.A.



**NOTIFÍQUESE,**

Los Magistrados,

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Rad. 35 2019 00309 01

**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

Rad. 35 2019 00309 01

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Rad. 35 2019 00309 01.

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.,

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.,

Ruth Elena Galvis Vergara  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d71e2e5ac976097bf45223272c25f01f68167d95fcf7e4b5917d547d503f886a**

Documento generado en 09/08/2023 11:28:11 AM

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

### **Expediente No. 038202100202 01**

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

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

Incluso, aunque se acepte la posibilidad de la sustentación anticipada, lo cierto es que habiéndose establecido en la Ley 2213 de 2022 un trámite escritural para la apelación, el apelante no radicó ningún memorial con ese propósito ante el Tribunal. Lo que hizo la parte demandante a través del escrito que presentó ante el juzgado fue exponer los reparos –como lo autoriza el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del C.G.P. –, en el que se limitó a resumir las consideraciones del fallo impugnado, sintetizar la excepción que propuso la parte demandada y condensar el contenido del artículo 1060 del Código de Comercio, pero sin desarrollar, ni exponer una argumentación o explicación, como corresponde a la carga impuesta –en esta instancia– por el legislador.

En consecuencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**Marco Antonio Alvarez Gomez**

**Magistrado**

**Sala 006 Civil**

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

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

Código de verificación: **5d1f3e6c70d45d7c8dfb8d2e690b630079acb0ee05f89b4f4878502d62d420cd**

Documento generado en 09/08/2023 11:42:16 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., nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023).*

*Proceso No.* 110013103040199800939 02  
*Clase:* PERTENENCIA  
*Demandantes:* ROSA HELENA GONZÁLEZ CUELLAR y  
otros  
*Demandados:* PERSONAS INDETERMINADAS

Con fundamento en el numeral 6° del artículo 321 del C.G.P., se resuelve la apelación interpuesta por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público – DADEP - contra el auto que el 18 de abril de 2023 profirió el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual rechazó de plano la solicitud de nulidad presentada por el ahora recurrente.

### **ANTECEDENTES**

1. El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público – DADEP – solicitó, por la vía incidental, que se declarara la nulidad parcial de lo actuado en el proceso de pertenencia adelantado por María Eugenia Martínez y otros, contra personas indeterminadas; en consecuencia, petitionó que se revocara el fallo de 26 de marzo de 2004 en lo atinente a la “adjudicación del inmueble identificado en la sentencia con nomenclatura Calle 23 A No. 1-14 hoy Calle 23 A No. 2-30 Este, a favor de la demandante Rosa Helena González Cuellar”, y se ordenara la cancelación de la anotación de inscripción de aquella decisión en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 50C-1611424.

Tal súplica la fundamentó en que aquel predio corresponde a un bien fiscal a cargo del sector central del Distrito de Bogotá, en tanto se adquirió por compraventa celebrada mediante Escritura Pública 896 de la Notaría 3 de esta urbe, de fecha 31 de mayo de 1938, registrada en la

anotación 2 del folio de matrícula n.º 50C-01617400. En ese entendido, a su juicio, se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P., al no integrarse en debida forma el contradictorio cuando la demanda debió dirigirse contra el titular del derecho real de dominio y no frente a personas indeterminadas, como sucedió.

2. Mediante el auto atacado, la *a quo* rechazó de plano la nulidad por falta de legitimación del DADEP para proponerla; así, cimentó su decisión en que, en el curso del proceso se ofició en varias oportunidades, tanto a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos como a la de Catastro Distrital con el fin de verificar quiénes fungían como titulares del derecho real de dominio frente al bien a usucapir, pero obtuvo como única respuesta que no existía propiedad alguna registrada con los datos suministrados, así que para la data en la que se surtió el litigio, no se observó que el predio objeto del mismo, fuera de uso fiscal o estuviese a nombre del Estado.

3. Inconforme con lo resuelto, el interesado interpuso recurso de apelación, con sustento en que “está legitimado para presentar las acciones judiciales necesarias para la defensa del espacio público y bienes fiscales que hacen parte del Inventario del Patrimonio Inmobiliario Distrital”.

Agregó que solo vino a conocer del proceso hasta el 12 de diciembre de 2020, cuando la Unidad de Catastro –UAECD-, le informó que “la mejora construida sobre el predio fiscal (FMI 50C-1617400), la cual se identificaba con el CHIP AAA0158NBUZ, fue borrada de sus bases de datos en fecha 20 de octubre de 2015, para en su lugar proceder a inscribir la mejora con folio de matrícula 50C-1611428, bajo la siguiente anotación «ADJUDICADO EN SENTENCIA DE PERTENENCIA DEL 26/03/2004, JUZGADO 40 CIVIL DEL CIRCUITO BTA (...)»” y que al acudir a la autoridad judicial competente, trajo como soporte de la nulidad alegada un estudio técnico que no solo revelaba su dicho sino que además denotó “la identidad de los predios, es decir, que aquel que fuera objeto de usucapión corresponde en realidad al predio fiscal con FMI 50C-1617400”.

Con todo, expuso que existieron ciertas falencias para identificar el bien a usucapir, no solo por la omisión de precisar el folio de matrícula del mismo, sino porque en el curso del litigio se refirieron a diferentes direcciones.

4. Por tanto, corresponde resolver la alzada, previas 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 CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>.

La providencia atacada se confirmará, pues es evidente que el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público – DADEP- carece de legitimación para proponerla, por lo que se imponía su rechazo de plano, de conformidad con lo previsto en el inciso final del canon 135, *ídem*.

La nulidad del proceso se encuentra circunscrita a la estructuración de los principios de alegación del vicio, a saber: especificidad, protección<sup>2</sup> o legitimación, trascendencia y convalidación (CSJ. SC8210,21 jun.2016, rad. n.º 2008-00043-01); la falta de alguno de tales presupuestos deviene en la imposibilidad de anular la actuación.

En el *sub judice*, se advierte la ausencia del segundo de los evocados principios orientadores, pues la petición de nulidad se formuló por quien carece de legitimación, pues, como bien se sabe, la naturaleza del asunto determina quienes están facultados para promover la causa y, a su vez, quienes en la obligación de resistirla.

En ese orden, se tiene que la acción de prescripción extraordinaria de dominio es un modo de adquirir precisamente el derecho real principal de propiedad, por tanto, quien pretenda la declaración de esta al alegar posesión y ánimo de señor y dueño, deberá dirigir su reclamo contra la persona natural o jurídica que, conforme al certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos, aparezca como titular de “derechos reales sujetos a registro”, a menos que ninguna figure

---

<sup>1</sup> “[E]l apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

<sup>2</sup> Dicho principio 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 2004-00191-91). [

como tal y así lo atestiguaré el registrador (art. 407 C. P. C., vigente para la época en la que se promovió el litigio).

Así que, aun cuando el incidentante se pregona “dueño” de la heredad que, según su dicho, pasó a ser de Rosa Helena González Cuellar en virtud del fallo de 26 de marzo de 2004 y del que ahora pretende la anulación parcial por no ser vinculado a la parte pasiva, al aducir que el predio fue “adquirido por el entonces Municipio de Bogotá mediante la Escritura Pública 896 de la Notaría 3 de Bogotá de fecha 31 de mayo de 1938 [...] por la compra a los señores Rafael Molina, Mercedes Molina y Ana Rosa Molina, conforme obra en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-01617400”; lo cierto es que su alegato, no acompaña con la realidad material revelada en la documentación que acompaña a su escrito.

En efecto, de la lectura que se hace de la invocada escritura pública 896 de 31 de mayo de 1938 se observa de la cláusula primera que *“los vendedores transfieren al Municipio a título de venta, los derechos y acciones que tienen en la sucesión de sus padres Ismael Molina y María del Carmen Bautista, sucesión intestada e ilíquida, en su carácter de hijos legítimos, derechos vinculados en una casa junto con el terreno en que está edificada, situada en esta ciudad en el cacerío de La Paz en la intersección de la calle 23 –A con carrera 1a (...)”*<sup>3</sup>.

Asimismo, revisado el folio de matrícula No. 50C-1617400<sup>4</sup>, el histórico de tradiciones solo denota lo siguiente: **i)** Anotación No. 1, de fecha 22 de noviembre de 1895, Escritura pública 1762 de 12 de noviembre del mismo año, compraventa de Virginia Rojas de Vejarano a Ismael Molina y **ii)** Anotación No. 2, de 14 de junio de 1938, escritura pública 896 de 31 de mayo de 1938, *“especificación: compraventa derechos y acciones: 0607 compraventa derechos y acciones sucesiones ilíquidas de Ismael Molina y María del Carmen Bautista”*, de Ana Rosa, Mercedes y Rafael Molina a Municipio de Bogotá.

Luego, resta concluir que el censor no estaba llamado a integrar

---

<sup>3</sup> Folios 47 a 52 del archivo “01EscritoNulidad20220726.pdf” de “03IncidenteNulidad”.

<sup>4</sup> Folio 43 del archivo “01EscritoNulidad20220726.pdf” *ibidem*.



la parte pasiva de la demanda, por no contar con la legitimación para ello, esto es, que hubiese acreditado que fuere el titular del derecho real de dominio del bien inmueble objeto del litigio, pues ciertamente solo ostentó, a título de compra, lo “derechos y acciones” de una sucesión ilíquida.

En otras palabras, el Municipio de Bogotá, aunque tuviese una expectativa de conseguir el dominio del fundo reclamado, lo cierto es que su eventual derecho no lo materializó dado que por ningún medio probatorio demostró haber liquidado la sucesión, es decir, que se le hubiese adjudicado la heredad a raíz de la sentencia que aprobare la partición.

Tan es así que, de vieja data, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria civil, ha sentado que:

*“[E]l derecho real de herencia, que recae sobre la universalidad hereditaria llamada herencia, **si bien no conlleva que su titular pueda ejercer el dominio sobre cada uno de los bienes que la componen, no es menos cierto que encierra la facultad de llegar a obtener mediante su adjudicación en la sentencia que aprueba la partición.** Luego, para establecer la relación hereditaria inicial resulta preciso tener presente que desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil; posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurren en el heredero ni el animus, ni el corpus. (...) Pero lo mismo no puede afirmarse de otras distintas situaciones jurídicas de detentación de cosas herenciales, que no obedecen al ejercicio de la calidad de heredero, las que, por no ser normales ni ajustarse al desarrollo general mencionado, necesitan demostrarse. Luego, si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa.”<sup>5</sup>. (se resalta)*

Criterio reiterado, por la alta Corporación, al recordar que:

*“Tal detentación difiere de la posesión de la herencia en la medida en que con ocasión del fallecimiento del causante sus herederos adquieren la propiedad de los bienes de la sucesión sobre la universalidad del patrimonio del causante, pero no el dominio singular respecto de cada uno de ellos, el que sólo logran cuando se liquida la herencia y se adjudican los bienes correspondientes”<sup>6</sup>.*

---

<sup>5</sup> Sentencia CSJ S-025 de 1997, de 24 de junio de 1997, rad. 4843.

<sup>6</sup> Sentencia CSJ SC973-2021, de 23 de marzo de 2021, rad. 2012-00222.

En conclusión, como reglado en el inciso 3° del artículo 135 del CGP según el cual: “[l]a nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento **solo podrá ser alegada por la persona afectada**” (se resalta), no quedaba más remedio que rechazar de plano la nulidad presentada por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público –DADEP-, en tanto esta entidad no demostró la titularidad del derecho real de dominio del bien con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1617400 por las razones explicadas en precedencia.

Así las cosas, sin que se impongan mayores consideraciones, se confirmará el auto recurrido; no se impondrá condena en costas, dado que no se hallan causadas (art. 365. 8 C.G.P).

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador,

## RESUELVE

**Primero.** Confirmar el proveído del 18 de abril de 2023 proferido por el Juzgado Cuarenta 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 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: 618f7e97508fe17e5637b710694f09cb121d2ff338b5ebe6aa7c3d8a03700ea4

Documento generado en 09/08/2023 04:41:03 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: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103041-2011-00006-01 (Exp. 5563)

Demandante: Ernesto Montoya García

Demandado: Claudia Marleny Castro y otros

Proceso: Abreviado

Trámite: Apelación sentencia

Discutido para aprobación en varias Salas de julio de 2023

Bogotá, D. C., tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Decídese el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia de 17 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Ernesto Montoya García contra Claudia Marleny Castro y personas indeterminadas.

**ANTECEDENTES**

1. Pidió el demandante, en la demanda subsanada, se declare que adquirió por prescripción extraordinaria el 50% del dominio de la vivienda de interés social, apartamento 202, interior 32, de la carrera 111A # 88B – 51 de la agrupación Los Robles, manzana 23, barrio Ciudadela Colsubsidio; se ordene inscribir la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1326967 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Zona Centro, de Bogotá (folios 110 a 114 y 218 del pdf 01, subcarpeta 01, cuad. ppal.).

2. En el sustrato fáctico adujo el actor que mediante escritura 13345 de 29 de diciembre de 1993, de la Notaría 21 de Bogotá, adquirió junto con la demandada el predio en cuestión, en el cual cohabitaron en unión marital de hecho hasta 2004, cuando ella emigró a Estados Unidos.



Por más de seis años ha tenido posesión pública, pacífica e ininterrumpida respecto del 50% de la propiedad, pues canceló la obligación hipotecaria con Banco Davivienda, ha pagado impuesto predial y contribuciones por valorización, aunado a las cuotas de administración, servicios públicos domiciliarios e internet, ha efectuado reparaciones locativas y necesarias.

Dijo desconocer el domicilio de la demandada y afirmó que el apto. es catalogado como vivienda de interés social, porque el avalúo catastral es de \$43.120.000, que incrementado en el 50% conforme al art. 52 de la ley 794 de 2003, que modificó el art. 516 del CPC, totaliza \$64.680.000, monto inferior a los 135 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de la presentación de la demanda (\$69.525.000).

3. La curadora *ad litem* de las personas indeterminadas, no se opuso a la pertenencia ni presentó excepciones en concreto (folios 259 a 260 del pdf 01, subcarpeta 01, cuad. ppal.).

4. La demandada se opuso a las pretensiones, negó los hechos y formuló las excepciones que denominó *falta de legitimación del demandante, afectación como patrimonio de familia, el predio no es vivienda de interés social, carencia de tiempo por prescripción extraordinaria de vivienda de interés social, falta de 10 años para la prescripción extraordinaria, ausencia de explotación económica* (folios 424 a 435 del pdf 01, subcarpeta 01, cuad. ppal.). Propuso como excepción previa la falta de legitimación que fue denegada y demanda de reconvencción que fue rechazada (cuadernos 05 y 06).

5. En la sentencia apelada el juzgado declaró probada la excepción de no ser el predio vivienda de interés social, denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante (pdf 01 de la subcarpeta 16 cuad. 01).

Para esa decisión consideró, en resumen, que el predio pretendido es susceptible de adquirirse por prescripción, pero el demandante no acreditó que sea vivienda de interés social para poderlo usucapir con cinco años de posesión, en tanto que el dictamen practicado en el proceso se limitó a transcribir el avalúo catastral para la presentación de la demanda



(\$48.248.000), que incrementó en 50%, para un total de \$72.372.000, sin averiguar el valor comercial para la época invocada de prescripción (años 2009 a 2010), lo cual desatiende los lineamientos jurisprudenciales que descartan la posibilidad de tener en cuenta avalúos para efectos fiscales.

Explicó que en una escritura de 11 de septiembre de 2004 se demostró que las partes estaban de acuerdo en que tenían una unión marital de hecho, por lo que recíprocamente se conferían poder para tramitar el pasaporte y visa de sus menores hijas, para salir al exterior, además la demandante confirió poder al actor, con firma autenticada el 31 de marzo de 2009, ante el consulado de Colombia en Nueva York, para que pudiera levantar la restricción de patrimonio de familia que recae en el inmueble, que utilizó el demandante al suscribir la escritura de 21 de abril de 2009, de la Notaría 2ª de Bogotá, hecho por él corroborado en su interrogatorio.

Analizó que esos hechos muestran ausencia de una posesión exclusiva y excluyente desde 2004, del demandante, pues consintió que la demandada y sus hijas emigraran al exterior, además de reconocer dominio ajeno al requerir de un poder de su contraparte para poder disponer del predio. Y ninguna prueba demuestra la interversión del título de comunero a la de poseedor exclusivo y excluyente, pues el pago de servicios públicos, impuestos y la deuda hipotecaria carecen de esa connotación, en la medida en que también pueden considerarse como actos de los condóminos para la conservación de la cosa.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

El demandante, en los reparos contra la sentencia de primera instancia, que mediante auto fueron tenidos como sustentación en el trámite de la apelación, expuso las críticas que se resumen (pdf 17 del cuad. ppal.):

Desde el inicio del proceso se determinó que el apartamento es vivienda de interés social, pues así se encuentra descrito en la escritura pública de compraventa 13345 de 29 de diciembre de 1993, característica tenida en cuenta en el auto admisorio de la demanda. Si la juez tenía dudas, debió haber solicitado el valor comercial al perito, cosa que no hizo.



Se probó con documentos y testimonios que desde 2004 el demandante desconoció el derecho de dominio de la demandada y comenzó a poseer todo el inmueble, porque realizó mejoras, canceló el crédito hipotecario y pagó impuestos, a la par que la demandada abandonó el apartamento.

La demandada describió oportunamente el traslado de los reparos de apelación (pdf 09 del cuad. Tribunal).

### CONSIDERACIONES

1. Fuera de controversia los temas procesales y de forma, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de reproche en el recurso vertical, cabe inquirir como cuestión central si el demandante demostró la interversión de su condición de comunero, del 50% de la demandada, a la de poseedor exclusivo y excluyente, de manera ininterrumpida por el término previsto en la ley hasta la presentación de la demanda, y de manera secundaria, si el predio es vivienda de interés social.

La respuesta a aquella cuestión, consiste en que la declaración de pertenencia carece de fundamento, motivo que lleva al infortunio del recurso de apelación, pues lo más importante es que faltó la prueba de los supuestos de hecho de la posesión requerida para la prescripción adquisitiva, en cualquiera de sus modalidades, en tanto que no se demostró un hecho claro e inequívoco de que el actor mutó su condición de condueño a la de poseedor exclusivo y excluyente de la demandada. Eso con independencia de carencia probatoria en cuanto a la calidad de vivienda de interés social del inmueble objeto del proceso.

2. Cumple recordar que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como el “...modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.



Y por lo que atañe con los requisitos para el éxito de la pretensión de pertenencia, desde hace mucho tiempo se ha sostenido que son los siguientes: 1) cosa u objeto susceptible de adquirirse por prescripción; 2) posesión de la cosa por el término legal respectivo, que para prescripción extraordinaria de vivienda de interés social corresponde a cinco (5) años, de conformidad con el artículo 51 de la ley 9 de 1989; y 3) que la posesión no haya sido interrumpida.

3. Para comenzar, desde ninguna perspectiva tienen éxito las pretensiones, motivo que lleva al revés del recurso de apelación, toda vez que en casos como este, de posesión mutua entre cónyuges, compañeros permanentes o parejas, por regla general, no puede tener lugar la prescripción, porque se trata, o bien de situaciones de mera tolerancia o anuencia del propietario del bien, o ya de una especie de coposesión cuando la propiedad pertenece a ambos, salvo que la usucapión se funde, además de la ruptura de los lazos respectivos, en una nítida y contundente mutación del título de coposesión, tenencia u otro, hacía el título de posesión exclusiva y excluyente del anterior miembro de la pareja.

Cumple recordar que el artículo 2530 del Código Civil, vigente hasta diciembre de 2002, cuando fue modificado por la ley 791, preveía que la prescripción se suspendía entre cónyuges o compañeros permanentes. El inciso final del artículo citado establecía que “*la prescripción se suspende siempre entre cónyuges*”, y aunque tal precepto no pueda aplicarse a eventos posteriores, como este, ya que el demandante invocó los actos posesorios a partir de 2004, de todas maneras sigue vigente la regla de carencia de fundamento de la posesión entre tales personas, que es igual a que la prescripción esté suspendida. Vale aclarar que la palabra “*cónyuges*” de dicha norma debía interpretarse de manera amplia, de forma tal que incluyera, sin distinción, a las uniones maritales de hecho, tengan o no sociedad patrimonial, por cuanto se trata de un lazo similar: la convivencia de pareja que hace vida marital común, al igual que con independencia del estado civil.

Ahora bien, la suspensión de la prescripción entre cónyuges o compañeros permanentes, según el antiguo artículo 2530 del Código Civil, era “*siempre*”, y este es un adverbio de tiempo, que de acuerdo con





el diccionario de la Lengua Española, significa “*en todo o en cualquier tiempo*”, razón por la cual debe considerarse que su marco de aplicación era tanto para la prescripción ordinaria como para la extraordinaria, como explicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 6 de marzo de 1969 (G.J. CXXIX, pág. 85).

4. El aparte normativo según el cual “*la prescripción se suspende siempre entre cónyuges*”, tuvo una razón lógica basada en la comunidad matrimonial, a la que se asimila la unión marital de hecho, y por eso siempre debió entenderse en ese contexto propio de la pareja que comparte el destino común. Por eso, aún hoy, a pesar de no estar en la norma, la restricción tiene que entenderse como una hipótesis jurídica razonable que la prescripción quede suspendida entre cónyuges o compañeros permanentes, porque no luce justo ni coherente con el orden jurídico que uno de los miembros de la pareja, se aproveche de las circunstancias de la vida marital, para alegar una posesión excluyente frente al otro consorte, respecto de los bienes que son de este último y que de alguna manera los ha puesto al servicio de la comunidad familiar, de tal manera que resulta justificado excluir un aprovechamiento de dichos bienes a título personal, haya o no sociedad conyugal o patrimonial entre ellos. En otros términos, mientras existan los lazos que hacen posible la confianza, el beneficio directo o indirecto del núcleo familiar, y uno de los cónyuges explote económicamente los bienes del otro, no puede haber usucapión porque se trata de actos permitidos por “*mera facultad*” y “*mera tolerancia*”, que no dan fundamento a prescripción alguna, según es preceptuado por el artículo 2520 del Código Civil.

Si se permitiera lo contrario, es decir, la prescripción entre cónyuges o compañeros permanentes en cualquier circunstancia, el sosiego marital sería casi imposible, pues se daría pábulo al reino de la desconfianza y del egoísmo patrimonial más crudo y dañino para la familia. De esa manera, a pesar de haber desaparecido el texto normativo expreso en el punto, hay que considerar restringida la prescripción entre cónyuges o compañeros.

Es que la posesión entre miembros de una pareja debe considerarse ambigua, y la ambigüedad es un vicio de la posesión que, al decir de Planiol y Ripert, “*destruye su existencia, hace de la posesión*



*jurídicamente estéril o inútil*”, que cita Milcíades Cortés, quien además anotó: *“Existe el vicio de ambigüedad o de posesión equívoca, cuando los actos con que se pretende acreditar la posesión no revelan esta de una manera irrefragable”*; vicio que *“suele presentarse en el caso de la concubina, el heredero o el sirviente que alegue la posesión de objetos o valores de la persona con quien convive”*<sup>1</sup>.

5. Empero de lo dicho, es pertinente aclarar que el límite a la prescripción entre cónyuges o compañeros permanentes, antes o después de la ley 791 de 2002, tampoco puede considerarse con un alcance absoluto, porque pueden ocurrir casos de excepción en que luego de la ruptura de la comunidad marital, con o sin divorcio, pero en todo caso sin vida en común, uno de los consortes o compañeros mediante actos inequívocos, públicos, pacíficos e ininterrumpidos, con total independencia de su condición de cónyuge, compañero, o socio del haber social, inicie sobre un bien común o un bien del otro consorte, una posesión exclusiva que pueda dar lugar a una prescripción extraordinaria.

En otras palabras, puede haber la prescripción en esos casos, pero tiene que acreditarse una verdadera interversión del título, esto es, una nítida y contundente mutación del título de coposesión, tenencia u otro, hacía el título de posesión exclusiva, un claro alzamiento en rebeldía a partir del cual empieza a contarse el término de la prescripción extraordinaria, ya que como de manera diáfana manda el artículo 777 del Código Civil, *“el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”*. Todo sin olvidar que la interversión del título, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede darse sino desde cuando quien así procede lo hace de manera pública, abierta y franca para negar el derecho del que reconocía como dueño, además de que *“...acompaña con la justicia y la equidad exigir a quien alega haber intervertido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esta trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca”* (Cas. civil, sentencia 018 de 15 de septiembre de 1983).

6. En el caso de autos, probado quedó con las manifestaciones de las partes, así como la documentación relativa a la propiedad del inmueble

---

<sup>1</sup> La posesión, monografías jurídicas Bogotá, Temis, 1999, pág. 43.



involucrado, que el demandante y la demandada adquirieron este en común y proindiviso, mediante escritura 13345 de 29 de diciembre de 1993, de la Notaría 21 de Bogotá, inscrita en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria. Pero nada más, porque el actor dejó sin probar un hecho claro, concreto y directo, que haya ocurrido antes de la demanda, por el cual, además de una separación definitiva de la vida en común, desconociera abiertamente el derecho de propiedad de su excompañera, la demandada, es decir, que hubiese intervertido o mutado su título de tenencia o coposesión a posesión exclusiva, respecto del 50% de propiedad de la última.

Ninguno de los reproches de apelación aludió a cuál es la prueba que demuestra un hecho claro e inequívoco en tal sentido, que desconocía a la dueña del 50% del apartamento, pues reiteró los eventos de haber pagado servicios públicos, impuestos, la obligación hipotecaria y de algunas mejoras, hechos que también puede ejecutar un comunero, coposeedor o administrador y que, por sí solos, no pueden calificarse de inequívocos o explícitos de excluir o repudiar el derecho de dominio de la demandada, de tal manera que mal podría prosperar la pretensión de pertenencia.

Antes bien, cual explicó el *a quo*, no puede afirmarse que la demandada abandonó el inmueble, sino que por mutuo acuerdo con el demandante ella emigró a Estados Unidos con sus tres hijas, a más de que el actor reconoció dominio ajeno, porque en escritura 1000 de 28 de abril de 2009, Notaría 2ª de Bogotá, utilizó un poder que le otorgó la demandada con el propósito de cancelar el gravamen de patrimonio familiar del apartamento (folios 411 a 416 del pdf 01, subcarpeta 01, cuad. ppal.), análisis probatorio que no fue objeto de reproche en apelación.

7. Por otra parte, aunque lo anotado es suficiente para el despacho adverso de la apelación, cumple agregar la ausencia de prueba sobre la calidad de vivienda de interés social del inmueble, pues el único medio probatorio es el dictamen pericial elaborado por María Cristina Rivera Castillo (folios 373 a 381 del pdf 01, subcarpeta 01, cuad. ppal.), con su respectiva aclaración y complementación (folios 387 a 389 ídem), el cual se limitó a relacionar el avalúo catastral, elemento de juicio que carece de



idoneidad para acreditar el valor real de los inmuebles, que pueden tener un valor distinto, inferior o superior.

Justamente, las normas regulativas del avalúo catastral contenidas en el artículo 7 del decreto 3496 de 1983, el decreto 1421 de 1993, el 2879 de 2001 y el artículo 155 la ley 44 de 1990, otorgan a dicho factor funciones destinadas a fijar la base gravable del impuesto predial teniendo como punto de partida la estimación de la entidad o el autoavalúo, que bien puede estar muy cerca del avalúo comercial o también muy distante, de ahí que la Corte Suprema de Justicia los haya diferenciado para expresar que el avalúo comercial *“representa el valor de un bien en el mercado, en un momento y en un lugar determinado, teniendo en cuenta sus características particulares”*, pues el artículo 2° del decreto 1420 de 1998 refiere que el valor comercial normalmente es *“el precio más favorable por el cual éste se transaría en un mercado donde el comprador y el vendedor actuarían libremente, con el conocimiento de las condiciones físicas y jurídicas que afectan el bien”*; y concluyó la corporación en cita que no puede tratarse *“ya de un dato tendiente a fijar el monto de un tributo, sino de la tasación concreta de un bien, de acuerdo con las reglas de la oferta y la demanda, atendidas, desde luego, la movilidad y el dinamismo de la economía, así como las condiciones especiales de ese sector del comercio”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de 17 de agosto de 2011, exp. 11001-02-03-000-2011-01296-00).

Así las cosas, aunque el demandante solicitó en la demanda la práctica de un dictamen para verificar los hechos relacionados con la pertenencia de vivienda de interés social (folio 113 del pdf 01, subcarpeta 01, cuad. ppal.), es claro que se limitó a que se tuviera en cuenta solo el avalúo catastral, como en efecto hizo la perito, sin ningún esfuerzo por obtener el avalúo comercial, que demostrara que el valor del inmueble para la fecha de presentación de la demanda no excedía de 135 salarios mínimos legales vigentes (artículo 117 de la ley 1450 de 2011).

Por tanto, el actor debe asumir las consecuencias adversas de haber incumplido la carga probatoria impuesta en el art. 167 del CGP (antes art. 177 del CPC), pues el *“supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico”* quedó sin respaldo probatorio en ese singular asunto.



Y no se diga que el juzgado de primera instancia le correspondía solicitar el avalúo comercial si es que lo necesitaba, pues ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que la facultad de practicar pruebas de oficio no es ilimitada, ni puede suplir la falta de diligencia de las partes, porque *“de otra forma, se desdibujaría el equilibrio judicial que gobierna a los litigios y que impone 'respetar las cargas probatorias procesales que la normatividad vigente ha reservado para cada uno de los sujetos que intervienen en esa relación procesal' (Sent. Cas. Civ. 23 de agosto de 2012, Exp. 2006 00712 01)”*.

Así, incumbe a las partes la carga probatoria, *“motivo por el cual se ha sostenido que ‘la absoluta orfandad demostrativa... impide hacer interactuar los elementos de cada uno de los principios dispositivo e inquisitivo, pues en tal caso no habría lugar a formar conciencia en procura de adquirir el grado de convicción necesario para sentenciar...’ (CSJ. SC. 9. Jun. 2015. Rad. 2007-00082-01)” (SC8456-2016 de 24 de junio de 2016, Rad. n° 20001-31-03-001-2007-00071-01).*

Es que, *“en principio, el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Fuera de lo anterior, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador...” (CSJ SC, 14. Feb. 1995, Rad. 4373, reiterada en CSJ SC, 14. Oct. 2010, Rad. 2002-00024-01).*

Y el hecho de haberse tramitado el proceso como acción de pertenencia de vivienda de interés social, no exoneraba al demandante de la carga de demostrar esta condición, en tanto que eso fue su planteamiento en las pretensiones, para cuya prosperidad deben demostrarse en el transcurso del proceso los hechos que las fundamenta, lo que no se hizo.



Aunque, ya se adelantó, este argumento es secundario porque el sustento fuerte de la negativa de pretensiones, afloró de la ausencia de los requisitos de prescripción, cual fue analizado.

8. En resumen, como el demandante no acreditó la posesión de la cuota de propiedad de la demandada, por el término de prescripción extraordinaria, se confirmará la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas al apelante, al tenor del art. 365, numeral 3°, del CGP.

### **DECISIÓN**

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Condenar en costas de segunda instancia al demandante. Para su valoración, el magistrado ponente fija la suma de \$2.000.000 como agencias en derecho.

**Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

MAGISTRADO

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

MAGISTRADA

**FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ**

MAGISTRADA

Firmado Por:

**Jose Alfonso Isaza Davila**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 018 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

**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: **07935fe9fc7456c6f0f51d1abe658330ac71682d0310cb0f617d02fdffe94bec**

Documento generado en 09/08/2023 11:18:41 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., nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023).**

**Expediente No. 11001-31-03-041-2021-00532-01  
Demandante: FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO  
EXTERIOR S.A. – FIDUCOLDEX  
Demandado: TI TECNOLOGÍA INFORMÁTICA S.A.S.**

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 15 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno 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**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

*Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)*

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

*Proceso N.º* 110013103046202000317 01  
*Clase:* ACCIÓN POPULAR  
*Accionante:* JUAN PABLO SÁNCHEZ  
SEPÚLVEDA  
*Accionada:* COMCEL S.A.

*Auto discutido y aprobado en sesión n.º 18 de de 10 de mayo de la  
presente anualidad.*

Se resuelven las solicitudes de adición y aclaración presentadas por las partes respecto de la sentencia escrita proferida el 27 de febrero de 2023, con la que este Tribunal revocó la proferida en primera instancia.

**1.- Solicitud de aclaración de la parte accionante**

Pretende el actor se aclare el numeral 4º de la sentencia a fin de que se indique si están incluidas las costas y agencias de primera instancia, teniendo en cuenta que fue revocada.

**2.- Solicitud de aclaración y adición de la parte accionada**

**2.1. Aclaración.**

Respecto al numeral segundo del fallo se solicitó ser aclarado, pues no le permite comprender cuál es la orden a cumplir ni la forma de hacerlo; así, expone que la claridad y precisión exigidas por el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 son necesarias para darle cumplimiento a la sentencia, además de la ausencia de plazo para ello, lo que también le haría imposible constituir la garantía real o bancaria. Además, alegó su imposibilidad para realizar acciones adicionales para cumplir con la Ley 1480 de 2011 porque ya cumple con sus parámetros y la orden le genera incertidumbre frente a las limitaciones que tiene para modificar los modelos de contrato de servicios contemplados en la Resolución 5151 de 2017 de la CRC, por lo cual, se cuestionó sobre si “¿Es suficiente con que Comcel cambie la forma en la que realiza la oferta de forma verbal o telefónica a sus potenciales clientes? ¿El texto de una oferta en este sentido sería aprobado por la SIC, de acuerdo con el numeral TERCERO de la sentencia, o por la CRC,

-----  
*encargada de regular la celebración de los contratos de telecomunicaciones? ¿Se requiere de la aprobación de un texto escrito?”.*

En cuanto al numeral tercero, reprocha que no establece cuáles son las acciones cuyo cumplimiento deberá vigilar la SIC y como tampoco se establece la forma en la que esta deberá vigilar el cumplimiento de la orden, ante lo que solicita se regulen *“las conductas que podrían generar un incumplimiento de la obligación impuesta en la sentencia a cargo de Comcel, y la consecuente efectividad de la garantía; la metodología que deberá aplicarse en cuanto a la cuantificación de la afectación que podrá hacerse de la garantía en caso de un presunto incumplimiento, y la forma en la que la SIC va a poder verificar el cumplimiento de la orden impartida”*. Además, reprocha que se haya ordenado constituir la garantía a favor del actor popular, pues la finalidad de la acción son los derechos colectivos y no particulares, por lo que la garantía debería ser en favor de la entidad encargada de velar por ese derecho colectivo aunado a que no se explica el fundamento de la suma de 50 SMLMV ordenada ni la destinación de tales recursos.

## 2.2.- Adición.

Pretende se adicione el numeral tercero de la sentencia a fin de que se indique un plazo máximo de cumplimiento de la orden y para la vigencia de la garantía.

### CONSIDERACIONES

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

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

Por su parte, la **aclaración** de una providencia judicial resulta procedente “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” (artículo 285 del Código General del Proceso).

En torno a la reseñada figura, ha señalado la jurisprudencia que “propende por remediar las posibles inconsistencias que puedan

---

<sup>1</sup> CSJ, AC AC4209-2021.

<sup>2</sup> CSJ, AC796-2022.

presentarse en la fase ulterior a la expedición del fallo, derivadas de expresiones o frases que generen dubitación, [que] se presten para equívocos o se muestren ambiguas, siempre que hayan quedado consignadas en su parte resolutive o cuando aun estando en la considerativa, tengan influencia en aquella”<sup>3</sup>.

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

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

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

### **De la aclaración deprecada por el actor popular**

Conforme a lo previsto en el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P. en consonancia con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998<sup>7</sup>, salta de relieve la negativa de lo solicitado, por cuanto la misma ley resuelve lo que pretende sea objeto de aclaración el actor sin que deba hacerse mayor estudio sobre el punto, pues le corresponderá al juez a quo dar aplicación a las normas en comento en los términos del artículo 366 *ibidem*.

### **De la aclaración del numeral 2º de la sentencia formulada por la accionada**

Dispone el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 que “*la orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante*”.

---

<sup>3</sup> CSJ, AC758 de 2020.

<sup>4</sup> CSJ, sentencia de 24 de junio de 1992, XLIX, 47.

<sup>5</sup> CSJ, AC de 10 de agosto de 2010, Rad. 2001-00847-01.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> **ARTÍCULO 38.- Costas.** El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar el 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

Se pretende la aclaración del numeral 2º de la sentencia proferida en esta instancia, cuyo texto es el siguiente:

*“Ordenar a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. que al momento de la oferta explique de forma clara, precisa y sencilla a los consumidores y usuarios a qué se refiere la cláusula de permanencia mínima y el beneficio de tomarla; así como la alternativa de contratar los servicios sin aquella, para lo cual, deberá detallar los cargos a cobrar para cada modalidad de tal forma que el cliente pueda comparar las condiciones y tarifas de cada una de ellas y decidir libremente.”*

Véase que la norma exige que se precise la conducta que debe adelantar la accionada para no vulnerar los derechos de los consumidores y lo ordenado cumple tal característica: explicar a los consumidores la cláusula de permanencia mínima con las especificaciones allí señaladas y ello se debe cumplir *“al momento de la oferta”*.

En relación con lo dicho para cumplir la Ley 1480 de 2011 y la Resolución 5151 de 2017, lo cierto es que ello implica un debate ajeno al presupuesto del artículo 285 procesal, pues sobre ello nada se dijo en la sentencia, pues se alude a la oferta de servicios y no a las cláusulas del contrato de condiciones uniformes.

### **De la aclaración del numeral 3º de la sentencia formulada por la accionada**

En la sentencia, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 472 de 1998, se dispuso lo siguiente:

*“... Se ordena a la accionada que en el término no superior a ocho (8) días, preste garantía bancaria o de seguros a nombre del actor popular, para asegurar que cumpla la orden emitida, por valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Ofíciase a la Superintendencia de Industria y Comercio para que, en uso de sus facultades de vigilancia y control, vele por el cumplimiento de esta decisión, acorde con las normas vigentes sobre la materia.”*

Adviértase que, por la accionada no se reprocha algún concepto o frase como dudosa o ambigua, sino más denotar la falta de pronunciamiento sobre algún puntal del conflicto, circunstancia que pareciera corresponder más a una petición de adición de la sentencia; por tanto, tal situación le cierra el paso a la solicitud en estudio, pues si lo pretendido fue la aclaración del fallo, el Tribunal no puede acometer la labor de adicionar lo que no fue objeto de esa petición concreta.

Ahora, frente a la aclaración a favor de quién se haya ordenado constituir la garantía y el monto de la misma, véase que más que poner de presente la existencia de una redacción ininteligible o anfibológica, la solicitante pone en evidencia su desacuerdo con la decisión del Tribunal, lo que ciertamente excede los alcances del mecanismo de aclaración.

## De la adición de la sentencia formulada por la accionada

Para resolver este punto, se rememora lo dispuesto en el artículo 287 procesal, cuyo presupuesto para la adición se circunscribe a “cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”; en el caso concreto, se resolvió sobre los reparos esgrimidos por el actor contra la sentencia de primera instancia y, denota esta Corporación, que la norma especial no indica un plazo de vigencia de la garantía.

A contrario sensu, dispone el inciso 4º del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 que se señalará en la sentencia “un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminará su ejecución”, por lo cual, se accederá a lo solicitado en relación al plazo para el cumplimiento de la orden proferida.

En ese sentido, adviértase que la orden proferida no es de cumplimiento instantáneo, sino que implica la apropiación de un protocolo interno de la oferta de servicios en el que se establezca la explicación ordenada en la sentencia y se cumpla con aquel “en el momento de la oferta”; por tanto, tal como se adujo en las consideraciones del fallo, se dispondrá del término de treinta días para que la accionada realice, apropie y aporte un protocolo o cuestionario para las ofertas de servicios que incluya la explicación ordenada en la decisión, lo que se adicionará al numeral segundo de la sentencia.

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

### RESUELVE

**Primero.** Negar las solicitudes de aclaración presentadas por las partes frente a la sentencia proferida por este Tribunal el 27 de febrero de 2023, de acuerdo a lo expuesto en esta providencia.

**Segundo.** Negar la solicitud de adición que COMCEL S.A. formuló frente a la sentencia proferida por este Tribunal el 27 de febrero de 2023, de acuerdo a lo expuesto en esta providencia.

**Tercero.** Adicionar el numeral segundo de la sentencia proferida por este Tribunal el 27 de febrero de 2023, el cual quedará así:

*Segundo. Ordenar a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. que al momento de la oferta explique de forma clara, precisa y sencilla a los consumidores y usuarios a qué se refiere la cláusula de permanencia mínima y el beneficio de tomarla; así como la alternativa de contratar los servicios sin aquella, para lo cual, deberá*

*detallar los cargos a cobrar para cada modalidad de tal forma que el cliente pueda comparar las condiciones y tarifas de cada una de ellas y decidir libremente.*

*Para lo anterior, se concede el término de treinta (30) días contados desde la ejecutoria de esta decisión a la accionada para que realice, apropie y aporte un protocolo o cuestionario para las ofertas de sus servicios que incluya la referido en la anterior orden.*

**Cuarto.** Secretaría oportunamente devuelva el proceso al despacho de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

Los magistrados,

**Firmado Por:**

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

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

**Stella Maria Ayazo Perneth**  
**Magistrada**  
**Sala 04 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: **6ab7225d3ba20eb28776795e43ec9c0faf29ed5518aa7805741827f346433e7c**

Documento generado en 09/08/2023 02:57:48 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., nueve de agosto de dos mil veintitrés

11001 3103 048 2020 00240 02

Ref. proceso ejecutivo de Federación Colombiana de Ganaderos – FEDEGAN- frente a  
F.S.I. S.A.S.)

En atención a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en su sentencia STL7201-2023 de 26 de julio de 2023 (notificada mediante oficio N° 42455 de 8 de agosto de 2023), con la que se revocó el fallo de tutela STC4695-2023 que el pasado 17 de mayo profirió la Sala de Casación Civil, el suscrito Magistrado dispone:

Dejar sin efecto el auto de 26 de mayo de 2023, por cuyo conducto y en cumplimiento de lo que ordenó la Honorable Sala de Casación Civil en el mencionado fallo de tutela, se ordenó continuar con el trámite de la alzada en el asunto de la referencia.

Lo anterior, acorde con las previsiones de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha precisado que “si bien un fallo de tutela en primera instancia puede ser recurrido por cualquiera de las partes dentro de los términos establecidos por la ley, su cumplimiento por éstas es obligatorio mientras se surte la segunda instancia, la cual, de confirmarlo, dejará en firme la actuación del a-quo, pero **en caso de revocarlo, dejará sin efectos totales o parciales el fallo objeto de apelación, y producirá otros, los cuales las partes deberán acatar**” (Sentencia T-068 de 22 de febrero de 1995, M.P, Hernando Herrera Vergara).

Devuélvase el expediente 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: **c403b597994582687eeeb08caa6040259b968c25f1b6a92a7b4ea48e3701f5da**

Documento generado en 09/08/2023 11:10:15 AM

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

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

### Sala Dual de Decisión

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Ref: Recurso extraordinario de revisión de Flor Ángela Ávila Piñeros contra Jorge Lubin Sastoque Santiago.

En orden a resolver el recurso de súplica que la parte demandante interpuso contra el auto de 22 de junio de 2023, proferido por el Magistrado Sustanciador para decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, bastan las siguientes<sup>1</sup>,

#### CONSIDERACIONES

1. No se discute que, en la hipótesis prevista en el numeral 1° del artículo 317 del CGP, sólo el cumplimiento efectivo de la carga procesal cuyo incumplimiento motivó el requerimiento del juzgador, tiene la virtualidad de impedir la terminación del juicio por desistimiento tácito. Luego, si en este caso la demandante en revisión fue conminada -en auto de 21 de abril de 2023- para que le notificara el auto admisorio del recurso extraordinario al señor Jorge Lubin Sastoque Santiago, suyo era el deber de adelantar las actuaciones necesarias para lograr su vinculación al proceso, bien mediante el mecanismo previsto en el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022, ora a través del sistema regulado en los artículos 291 y 192 del CGP.

Tampoco se disputa que la recurrente no logró esa notificación, lo que, desde una perspectiva meramente objetiva, justificaría la providencia suplicada, si no fuera porque en derecho nadie puede ser obligado a lo imposible.

---

<sup>1</sup> Discutido y aprobado en sesión de 8 de agosto.



En efecto, desde la misma demanda de revisión se refirió que el señor Sastoque podía ser ubicado en el “municipio de la Calera (Cundinamarca), Vereda Treinta y Seis, predio Las Acacias”, y que no se conocía su correo electrónico<sup>2</sup>. Por eso la demandante, el día en que fenecía el plazo de 30 días otorgado en la providencia de 21 de abril pasado, más concretamente, el 7 de junio, remitió a ese lugar el citatorio al que se refiere el artículo 291 del CGP<sup>3</sup>, que no pudo ser entregado porque, según la empresa postal, la dirección estaba “errada” o “incompleta”<sup>4</sup>. ¿Cómo, entonces, reprocharle a la señora Ávila que no hubiere notificado a su otrora demandante, si el intento de enteramiento se frustró por una causa enteramente ajena a ella? No hay modo de hacerlo si se repara en que, en la práctica, quedó impedida para hacer la intimación del auto admisorio por el mecanismo subsidiario del aviso previsto en el artículo 292 del CGP.

La situación en que quedó este recurso extraordinario sólo da lugar a dos opciones: la primera, insistir en enviar el citatorio a la dirección conocida, como lo sugiere la parte interesada; la segunda, por tratarse de un destino rural, darle aplicación al parágrafo 1° del artículo 291 del CGP, enviando un empleado para viabilizar el trámite de notificación. Lo que si no se podía hacer era finiquitar el juicio por desistimiento tácito, porque la recurrente hizo lo que estaba a su alcance, según las normas que gobiernan la materia.

Por lo demás, si el asunto se examina desde la perspectiva del literal c) del inciso 2 del artículo 317 del CGP, norma según la cual “cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza interrumpirá los

---

<sup>2</sup> CuadernoTribunal, pdf. 04.

<sup>3</sup> CuadernoTribunal, pdf. 22.

<sup>4</sup> CuadernoTribunal, pdf. 27, p. 2.

*República de Colombia*



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

términos previstos en este artículo” (interpretada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia STC11191 de 9 de diciembre de 2020, entre otras, para señalar que la actuación adelantada debe tener “la función de impulsarlo”), la conclusión sería la misma por cuanto, en criterio del Magistrado Chavarro -quien integra esta Sala Dual-, la gestión que adelantó la recurrente dentro del plazo otorgado (7 de junio de 2023) está dirigida, de manera inequívoca, a lograr la notificación del señor Sastoque. Por tanto, truncado como quedó el plazo, no era viable afirmar que el trámite culminaba por desistimiento tácito.

2. Se revocará, pues, el auto suplicado para que el magistrado Acosta proceda de conformidad. Sin costas, por el buen suceso del recurso.

Por estas razones, esta Sala Dual de Decisión,

## **RESUELVE**

**Revocar** el auto de 22 de junio de 2023 proferido por el Magistrado Ricardo Acosta Buitrago. Dese continuidad al juicio.

## **NOTIFÍQUESE**

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez  
Magistrado  
Sala 006 Civil

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

**Jaime Chavarro Mahecha**

**Magistrado**

**Sala Civil**

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

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

Código de verificación: **aaafd73861e46ecdc8ca30dfce04104a4770846848b1b0b0a62970eeab812c04**

Documento generado en 09/08/2023 03:39:16 PM

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

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

**Ref.** Proceso verbal sumario de **CLAUDIA ADRIANA ALDANA PERDOMO** contra **INGENIEROS CIVILES Y AMBIENTALES ASOCIADOS CASIA S.A.S.** y otros. (Conflicto de competencia).  
**Rad.** 11001-2203-000-2023-01087-00.

**I. ASUNTO A RESOLVER**

Se procede a decidir el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta capital y la Superintendencia de Sociedades – Dirección de Jurisdicción Societaria II.

**II. ANTECEDENTES**

1. Claudia Adriana Aldana Perdomo demandó a Ingenieros Civiles y Ambientales Asociados Casia S.A.S., Compañía Ambiental y Civil ASSIA S.A.S. y la Asociación de Profesionales de Ingeniería y Servicios APIS S.A.S., para que se declare que la primera desplegó hechos defraudatorios en su perjuicio, transfiriendo sus bienes a las codemandadas, para no cumplir con las obligaciones laborales adeudadas a ella.

En consecuencia, se desestime la personalidad de jurídica del ente moral inicialmente nombrado, declarando solidaria y patrimonialmente responsable a su representante legal y a los socios, por los daños y perjuicios causados.

Se adopte idéntica determinación frente a la Compañía Ambiental y Civil ASSIA S.A.S., condenado al extremo pasivo a pagar la suma de \$22.000.000 por concepto de daño emergente, más el lucro cesante, correspondiente a los intereses de mora a la tasa máxima legal, causados sobre esa cifra, desde el 10 de octubre del año 2018, hasta la fecha en que se efectúe el pago total, más las costas<sup>1</sup>.

2. El proceso correspondió por reparto al Estrado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad que, por auto del 6 de febrero de la presente anualidad, rechazó la demanda, en aplicación a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, remitiendo la actuación a la Superintendencia de Sociedades<sup>2</sup>.

3. Luego, el 20 de abril siguiente, la última de las citadas rehusó tramitarlo, con apoyo en el numeral 4 del canon 20 del C.G.P., el cual prevé que le corresponde a los Jueces Civiles del Circuito, en primera instancia, conocer sobre *“todas las controversias que surjan con ocasión del contrato sociedad, o por la aplicación de las normas que gobiernan las demás personas jurídicas de derecho privado, así como de los de nulidad, disolución y liquidación de tales personas, salvo norma en contrario”*.

Aunado a que, el parágrafo primero del precepto 24 *ejusdem* establece que las facultades jurisdiccionales atribuidas a la Superintendencia *“generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos”*, en concordancia con la regla 42 de la Ley 1258 de 2008, de modo que si la interesada presentó la demanda ante el Despacho Treinta y Tres Civil del Circuito de esta capital, excluyó la competencia de la Superintendencia de Sociedades<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Archivo “004EscritoDemanda.pdf” de la carpeta “Anexos-AAA” en “01Demanda” de la “Superintendencia De Sociedades”.

<sup>2</sup> Archivo “010AutoRechazaDemanda.pdf”, *ibídem*.

<sup>3</sup> Archivo “03.AutoPlanteaConflicto2023-01-267650.PDF” de la carpeta “Superintendencia De Sociedades”.

### III. CONSIDERACIONES

La colisión aquí suscitada involucra a una autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales con sede en Bogotá y a un Juzgado Civil del Circuito de la misma ciudad, de suerte que le corresponde a la Sala Civil de esta Corporación dirimir el conflicto, como su superior funcional común, a tono con lo establecido en el inciso quinto del artículo 139 del C.G.P<sup>4</sup>.

La competencia, entendida como la facultad específica asignada a los jueces en el marco de la jurisdicción, determina cuáles son los asuntos que deben ocupar su función de impartir el derecho, se rige por criterios orientadores o factores, conforme a los cuales se fija la forma como se distribuye la jurisdicción entre las diversas autoridades judiciales.

Son factores determinantes de la competencia, el objetivo, el subjetivo, el territorial, el funcional, el de conexidad y el fuero de atracción, a los que debe acudir en punto de la resolución del conflicto suscitado sobre cuál de los funcionarios judiciales involucrados debe asumir el conocimiento.

En el *sub examine* de la revisión del libelo se constata que la demanda se dirige a que se desestime la personalidad de los entes morales convocados, pues en concepto de la parte actora, gestionaron actos defraudatorios con el fin de sustraerse del cumplimiento de las obligaciones laborales a su favor y a cargo de Ingenieros Civiles y Ambientales Asociados Casia S.A.S.

De suerte que las normas de competencia que gobiernan el caso son los artículos 42 de la Ley 1258 de 2008, el numeral 4 del precepto 20 del

---

<sup>4</sup> *“Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admiten recurso.*

*(...)*

*Cuando el conflicto de competencia se suscite entre autoridades administrativas que desempeñen funciones jurisdiccionales, o entre una de estas y un juez, deberá resolverlo el superior de la autoridad judicial desplazada”.*



C.G.P., en concordancia con el parágrafo 1 de la regla 24 y literal d numeral 5 *ibidem*.

La primera de las normas citadas que regula las sociedades por acciones simplificadas establece:

*“La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.*

*La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario”.*

A su turno, el parágrafo 1, literal d) numeral 5 del artículo 24 de la normatividad adjetiva, previene que las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades para conocer sobre la desestimación de la personalidad jurídica y los eventuales perjuicios causados, no elimina la competencia de los jueces civiles prevista en el numeral 4, precepto 20, por el factor funcional.

Bajo ese contexto, se concluye que el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta capital no debió desprenderse del conocimiento del asunto, ya que la parte actora eligió presentarla ante la oficina de reparto, para que fuera distribuida entre autoridades de ese nivel y especialidad, en ejercicio de la competencia a prevención y, por tanto, se agotó la atribución que sobre el mismo tenía la autoridad administrativa.

Recuérdese que conforme a la doctrina procesal la competencia a prevención es aquella en la cual concurren dos o más autoridades en relación con determinados asuntos, de tal manera que el conocimiento de éstos por una de ellas excluye la competencia de las demás.

En consecuencia, la demanda verbal sumaria del epígrafe la debe conocer el Despacho Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, debiéndose comunicar lo decidido a la Superintendencia de Sociedades – Dirección de Jurisdicción Societaria II.

#### IV. DECISIÓN

En atención de las consideraciones con precedencia relacionadas, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

#### RESUELVE

**Primero. DECLARAR** que el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá es el competente para conocer del libelo de la referencia.

**Segundo. ORDENAR** la remisión del expediente digital al mencionado Estrado Judicial, a fin de que adelante el trámite que legalmente corresponda. Por la secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar.

**Tercero.** Comunicar esta decisión a la Superintendencia de Sociedades – Dirección de Jurisdicción Societaria II. Líbrese la respectiva comunicación.

#### 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: **355ee01be33b4133fd5ec460b5a270f665e2b44c976c64e3cc2ea5164bb41d72**

Documento generado en 09/08/2023 09:39:03 AM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

**Magistrada Ponente**

**Ref.2023-01274-00**

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

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

1. Presente los 16 documentos a que hace referencia en el acapite de pruebas documentales en el cuerpo del recurso, toda vez que en el link del archivo digital no se encuentran los acervos probatorios mencionados en el documento.
2. Anexar copia de la ejecutoria de la sentencia de primera instancia proferida el 2 de junio de 2021 por la Superintendencia de Sociedades en el proceso 2019-480-00024.
3. Reconózcase al abogado Jorge Blanco Martínez, como apoderado de la demandante, en los términos y para los fines del poder otorgado.

**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: **0a2926f2f3f231dc6706b12bc1fe6fb850046a5f05c7c88f98f7a881d4d18487**

Documento generado en 08/08/2023 04:53:56 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente  
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., nueve de agosto de dos mil veintitrés  
(aprobado en sala ordinaria virtual de 9 de agosto de 2023)

11001 2203 000 2023 01655 00

Ref. Recurso extraordinario de anulación que interpuso William de Jesús Piedrahita Sepúlveda (convocado en la actuación arbitral), contra el laudo proferido el 2 de mayo de 2023. Como parte convocante figura Biomax Biocombustibles S.A.

Se decide el recurso de anulación que formuló el convocado contra el laudo que el 2 de mayo de 2023 se profirió en el trámite arbitral de la referencia.

1. LA DEMANDA ARBITRAL. Con ella se plantearon las siguientes pretensiones:

“Principales:

I) Que en desarrollo del contrato de suministro y concesión de imagen de combustible no. 474 celebrado entre las partes el 9 de septiembre de 2016, se presentó un error administrativo en virtud del cual se otorgó al demandado un descuento mensual que, en forma expresa se pactó en la cláusula décima del contrato no se concedería.

II) Que por la existencia de tal error el demandado dejó de pagar a Biomax la suma de \$50'289.915 correspondiente a combustible suministrado entre los meses de octubre de 2016 y abril de 2020.

III) Que, en consecuencia, **se condene a este a cancelar (...) tal suma de dinero con los correspondientes intereses moratorios a la tasa máxima permitida por el art. 884 del Código de Comercio.**

Subsidiarias:

I) Que se presentó un enriquecimiento sin causa a favor del demandado y en perjuicio de Biomax, en virtud del cual el primero obtuvo un descuento mensual no permitido en el contrato celebrado en cuantía de \$50'289.915.

II) Consecuentemente que se condene al demandado a pagar (...) tal suma de dinero con los correspondientes intereses”.

2. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL. El convocado excepcionó i) “La obligación de no hacer descuentos incumplida por BIOMAX”; ii) “Autorización en el contrato de actuar diferente a lo previsto en beneficio de alguna de las partes” y iii) “La inexistencia de un enriquecimiento sin causa por parte del señor William Piedrahita”.

3. EL LAUDO<sup>1</sup>. En lo que guarda incidencia con el recurso extraordinario de anulación cuya suerte hoy se define, el Tribunal de Arbitramento declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por el señor Piedrahita Sepúlveda y lo condenó a pagar a su contraparte \$57'160.043, por concepto del “valor de los descuentos realizados por error (...), suma debidamente indexada” y \$17'008.712 a título de “intereses moratorios”.

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

4. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN. El recurrente planteó dos acusaciones con soporte en la causal novena del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

---

<sup>1</sup>Se transcribe lo resolutivo del laudo, en cuanto guarda pertinencia con el recurso de anulación que hoy se desata:

“PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones “La obligación de no hacer descuentos incumplida por BIOMAX” y “Autorización en el contrato de actuar diferente a lo previsto en beneficio de alguna de las partes”.

SEGUNDO. Declarar que, en desarrollo del contrato de suministro y concesión de imagen de combustible No. 474 celebrado entre las partes el 9 de septiembre de 2016, se presentó un error administrativo en virtud del cual se otorgó al demandado un descuento mensual que, en forma expresa, se pactó en la cláusula décima del contrato no se concedería. Prospera la pretensión primera de la demanda arbitral.

TERCERO. Declarar que por la existencia de tal error el demandado dejó de pagar a BIOMAX BIOCOMBUSTIBLES S.A. la suma de \$50'289.91 correspondiente a combustible suministrado entre los meses de octubre de 2016 y abril de 2020. Prospera la pretensión segunda de la demanda arbitral.

CUARTO. Condenar a WILLIAM DE JESÚS WILLIAM PIEDRAHITA a pagar a favor de BIOMAX BIOCOMBUSTIBLES S.A., en el término de quince (15) días hábiles, las siguientes sumas de dinero: (i) Cincuenta y siete millones, ciento sesenta mil cuarenta y tres pesos (\$57'160.043), correspondiente al valor de los descuentos realizados por error por cuenta del suministro de **combustible en el periodo comprendido entre octubre de 2016 y abril de 2020, suma debidamente indexada** y (ii) **diecisiete millones ocho mil setecientos doce (\$17'008.712) pesos por concepto de intereses moratorios**. Lo anterior, conforme a la liquidación realizada en la parte motiva de esta providencia. Prospera la pretensión tercera de la demanda”.

(...)

NOVENO. Condenar por concepto de costas y agencias en derecho al convocado a la suma de \$9'347.413.

4.1. La primera, que “cómo se nota de la petición realizada por BIOMAX S.A., la pretensión objeto del litigio corresponde al pago del combustible suministrado, en virtud del cual, por vía del juramento estimatorio, estima en la suma de \$50’289.915, sin solicitar indexación de tales sumas o corrección monetaria, pero al momento de emitir el laudo, el Tribunal Arbitral, reconoce la indexación de tales sumas, muy a pesar de que la misma no fuera solicitada”.

4.2. La segunda, que “el sustento fáctico de las pretensiones de la demanda, se centra en el error propio de la empresa BIOMAX S.A., en virtud del cual, pretende causar un perjuicio a su favor (...) es un principio general del derecho el que ninguna persona pueda alegar a su favor su propia culpa, es natural que, si se realiza algo mal y el actor es culpable de ello, no puede sacar beneficio de tal hecho, y, por tanto, tendrá que asumir las consecuencias de sus actos”.

Adicionó que en ese escenario “mal pudo el Tribunal de arbitramento establecer condena por mora en favor del convocante, cuando mi representado ha actuado bajo los principios de buena fe, afectando con ello los derechos de mi representado, así como causando perjuicios que no está llamada a soportar”.

5. LA RÉPLICA AL RECURSO DE ANULACIÓN. La convocante se opuso al éxito total o parcial del recurso de anulación.

Sostuvo, en síntesis, que “lo que pretende el recurrente es reabrir el debate probatorio en el Tribunal de Bogotá, pues en el correspondiente escrito vuelve a mencionar que el recurrente no tiene porque asumir el yerro de Biomax que fue uno de los hechos expuestos como soporte de su defensa”.

### **CONSIDERACIONES**

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

2. Con soporte en el numeral 9° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, el recurrente dirigió dos acusaciones: a) con una sostuvo que no había

lugar a reconocer indexación a favor de su contraparte por cuanto “la misma no fue solicitada” y b) con la otra que “el sustento fáctico de las pretensiones de la demanda, se centra en el error propio de la empresa BIOMAX S.A., en virtud del cual, pretende causar un perjuicio a su favor”, por lo que “mal pudo el Tribunal de arbitramento establecer condena por mora en favor del convocante, cuando mi representado ha actuado bajo los principios de buena fe, afectando con ello los derechos de mi representado, así como causando perjuicios que no está llamada a soportar”.

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

Según distinguida doctrina nacional, tal yerro ha de evidenciarse a partir “de un simple análisis objetivo o de comparación objetiva entre lo pedido por las partes y lo resuelto por el tribunal de arbitramento; análisis que, por otra parte, debe ser sencillo, somero, de simple comparación, para evitar caer en el error de meterse con los fundamentos y razones de fondo esgrimidas por los árbitros”<sup>2</sup>.

También sobre este tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha destacado, frente a la causal 2ª de casación (que, en lo medular, comparte la misma orientación con la causal 9ª de anulación de laudos arbitrales), que “la inconsonancia del fallo responde a un error *in procedendo*, pues proviene del incumplimiento, por parte del juez, de una norma de procedimiento que le impone un específico comportamiento al fallador, yerro determinado entonces por la disconformidad sentencial entre el objeto de la petición y la resolución, de suerte que en este entendido resulta imperioso principiar por definir el marco del proceso en cuanto al objeto del litigio, esto por cuanto, como lo ha dicho la Corte, ‘la sentencia es el acto por medio del cual el Estado decide qué tutela jurídica le dispensa el derecho objetivo a un interés jurídico determinado; dicho acto ha de guardar estrecha armonía con la demanda, por cuanto esta contiene el límite de poder jurisdiccional’ (G.J.T. LXIV, pág. 46), **luego la sentencia civil es congruente cuando se ajusta a las peticiones de las partes objetivamente hablando, independientemente de si es acertada o errónea, es decir, sin atender a los argumentos acogidos por el juzgador**

---

<sup>2</sup> DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES, Jorge Hernán Gil Echeverry, Ed. Cámara de Comercio de Barranquilla, pág. 169.



**para pronunciar su fallo, motivo por el cual dicha causal, la segunda, ‘no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo’** (LXXVIII, pág. 882).

2.1. La aplicación de las precitadas pautas legales y jurisprudenciales al asunto *sub examine*, lleva a colegir que, el hecho de haber el Tribunal Arbitral indexado, de oficio, la suma de \$50'289.915<sup>3</sup> (para ordenar pagar \$57'160.043) no puede enmarcarse como un defecto de incongruencia que abra el paso la primera de las acusaciones en estudio.

Para decidir en la forma en que lo hizo, el Tribunal Arbitral señaló que “conforme lo ordenado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>, el juez debe realizar la actualización monetaria de las sumas que se reconozcan” y que “la indexación realizada por el Tribunal no constituye reconocimiento de perjuicio adicional sino simplemente la actualización monetaria del perjuicio causado”.

A esta altura de la exposición es muy importante memorar que, como lo precisó la Corte Suprema de Justicia (al establecer los alcances de la causal 2ª de casación, cuya orientación, en lo medular, acompasa con la causal 9ª de anulación), las sumas que, por encima de lo pedido, se reconozcan a título de indexación, no constituyen verdadera incongruencia, en la medida en que en tales eventos no se reconoce más de lo pretendido, **“sino la misma cantidad, pero traída a valor presente**, comportamiento judicial que lejos de desbordar

<sup>3</sup> Esta fue la forma en que el Tribunal Arbitral acometió la labor de indexación:

Procede, entonces, el Tribunal, a realizar la liquidación correspondiente:

a) Actualización Monetaria:

INDEXACIÓN			
VALOR INICIAL	INDICE INICIAL (JUN 2020) <sup>72</sup>	INDICE FINAL (JUN 2022) <sup>73</sup>	VALOR INDEXADO
\$50.289.915	104,97	119,31	\$57.160.043

Valor Final = Valor Inicial \* (Índice Final / Índice Inicial)

Suma adeudada por el señor WILLIAM PIEDRAHITA a BIOMAX: \$50.289.915

Fecha de cobro: 12 de junio de 2020.

Fecha de notificación del auto admisorio de la demanda: 3 de junio de 2022.

<sup>4</sup> La siguiente transcripción corresponde al pie de página que incluyó el Tribunal Arbitral en su laudo: “Esta suma ha de ser real, es decir actualizada para el momento de esta sentencia, toda vez que la indexación de una suma de dinero no comporta un beneficio ni puede confundirse con los frutos civiles que ella produce, porque simplemente constituye el ajuste de su valor para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, pues de lo contrario se estaría devolviendo al comprador una cantidad muy inferior a la que entregó en realidad. (...). En uno u otro evento es preciso ajustar el valor real del dinero para no incurrir en un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes, independientemente de si quien debe recibir la prestación es o no deudor incumplido.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de agosto de 2016. Véase también. Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC8847-2018 de 11 de julio de 2018. M.P.: Dr. Luis Alonso Rico Puerta. “(...) Por su parte, el comprador tiene derecho a que se le restituya el pago que haya realizado del precio de la cosa. Esta suma ha de ser real, es decir actualizada para el momento de esta sentencia, toda vez que la indexación de una suma de dinero no comporta un beneficio ni puede confundirse con los frutos civiles que ella produce, porque simplemente constituye el ajuste de su valor para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, pues de lo contrario se estaría devolviendo al comprador una cantidad muy inferior a la que entregó en realidad”.

el orden jurídico, lo respeta y preserva, mayor aún, si se tiene en cuenta que la actualización del monto del perjuicio, lo que comporta es desarrollo del principio de equidad y plenitud del pago implícitamente solicitado; por lo que tal reajuste no puede ser considerado simplemente restitutorio o reparador, sino como un factor compensatorio, con el que se mantiene el poder adquisitivo de la moneda, cuando por el transcurso del tiempo, ésta se devalúa” (sent., de 16 de mayo de 2014, SC 6185-2014).

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

2.2. Tampoco cabe anular el laudo con soporte en la segunda de las acusaciones, con la que se censuró que el Tribunal Arbitral hubiera dispuesto “**condena por mora en favor del convocante**”, pese a que, así lo expresó el recurrente en anulación, “el sustento fáctico de las pretensiones de la demanda se centra en el error propio de la empresa BIOMAX S.A., en virtud del cual, pretende causar un perjuicio a su favor” y a que “ha actuado bajo los principios de buena fe, afectando con ello los derechos de mi representado, así como causando perjuicios que no está llamada a soportar”.

Bueno es poner en relieve que en la parte considerativa del laudo, y con sujeción a lo reclamado en la demanda arbitral (pretensión tercera principal<sup>5</sup>), se expresaron las razones por las cuales se concluyó que el señor Piedrahita Sepúlveda estaba en mora de pagar la obligación reclamada desde que se le notificó del auto admisorio de la demanda arbitral, esto es, desde el 3 de junio de 2022, lo cual encontró soporte además, según los árbitros, en la cláusula novena del contrato base del litigio: “CLÁUSULA NOVENA.- INTERESES DE MORA: El retardo en el pago por parte de EL CLIENTE de cualquiera de las obligaciones en dinero a su cargo, causará a su cargo y a favor de BIOMAX, intereses de mora a la tasa máxima legal determinada por la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces” (ver páginas 69 a 73 del laudo arbitral).

Con base en esos y otros planteamientos, el Tribunal Arbitral dispuso en la parte resolutive de su decisión que había lugar a condenar al convocado a pagar la suma de “\$17’008.712, por concepto de intereses moratorios causados desde el 4 de junio de 2022 hasta la fecha del presente laudo arbitral”.

---

<sup>5</sup> “Que, en consecuencia, se condene a este a cancelar a mi representada tal suma de dinero con los correspondientes intereses moratorios a la tasa máxima permitida por el art. 884 del Código de Comercio”.

Ha de añadirse que, con esta acusación, en el fondo lo que se busca, más que corregir verdaderos errores de congruencia, es que la Sala se inmiscuya en las razones de hecho y derecho que soportaron lo resolutivo del laudo, para acceder a un reconocimiento patrimonial que expresamente se imploró en la demanda arbitral.

Tal propósito del recurrente en anulación no es de recibo, por cuanto el remedio extraordinario en estudio no está habilitado para exponer razones de fondo como si se tratara de un recurso de apelación.

Por lo mismo, no son de recibo los distintos argumentos que se esgrimieron en apoyo de esa acusación, según los cuales, “el sustento factico de las pretensiones de la demanda, se centra en el error propio de la empresa BIOMAX S.A., en virtud del cual, pretende causar un perjuicio a su favor”; que “es un principio general del derecho el que ninguna persona pueda alegar a su favor su propia culpa, es natural que, si se realiza algo mal y el actor es culpable de ello, no puede sacar beneficio de tal hecho, y, por tanto, tendrá que asumir las consecuencias de sus actos”, o en fin, que se “ha actuado bajo los principios de buena fe, afectando con ello los derechos de mi representado, así como causando perjuicios que no está llamada a soportar”.

Expresado con otras palabras: en esta oportunidad y bajo el ropaje de la causal novena contemplada en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, lo que en el fondo quiso el recurrente -como si se tratara de un recurso de apelación- fue la revocatoria, con alcance parcial del laudo impugnado. No de otra forma se explica que el inconforme hubiera optado por ofrecer una alegación tendiente a poner en tela de juicio la pertinencia de las razones de hecho y derecho que llevaron al Tribunal Arbitral a acceder a una de las pretensiones que le fueron imploradas por la parte convocante.

También se ha dicho que en el escenario del recurso extraordinario de anulación no es factible “replantear el debate del fondo, ni el examen por ninguna otra autoridad judicial de sus consideraciones fácticas, normativas o probatorias, en tanto las partes en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la justicia por autorización explícita del constituyente, resuelven que sus conflictos sean decididos única y exclusivamente por los árbitros y no por los jueces permanentes, quienes tienen restringida su competencia de anulación o revisión a las materias

expresamente establecidas en la ley sin comprender la definición jurídica, la hermenéutica de los preceptos y la valoración axiológica de los elementos de convicción resuelta en el laudo en torno de las cuales carecen de absoluta jurisdicción –como se explicará– al sustraerse de su juzgamiento por el pacto arbitral” (C.S.J., sent. de 1º de julio de 2009, exp. 11001-3103-039-2000-00310-01).

3. No prospera, en consecuencia, ninguno de los cargos de anulación que impetró el convocado al amparo de la causal 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECLARA INFUNDADO el recurso de anulación que formuló la parte convocada contra del laudo que el 2 de mayo de 2023 se profirió en el trámite arbitral que promovió Biomax Biocombustibles S.A. contra William de Jesús Piedrahita Sepúlveda.

Costas de esta actuación a cargo de la recurrente, las cuales se aprueban en la suma de \$3'500.000, que corresponden al rubro de agencias en derecho, pues nada adicional a ello se acreditó, a manera de expensa u otro concepto.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

ANGELA MARÍA PELAEZ ARENAS  
(ausencia justificada)

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.,

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: **9b08cd59b2a98309072484bb239c09720d5fd51bca32526836fda6a179efcb37**

Documento generado en 09/08/2023 12:45:23 PM

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

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

Bogotá D.C., nueve de agosto de dos mil veintitrés

11001 2203 000 2023 01757 00

Frente a la solicitud de cambio de radicación que promueve el abogado Pablo Felipe Robledo del Castillo respecto del proceso verbal No. 11001310300220210033900 que intenta impulsar Comunicación Celular Comcel S.A. contra Partners Telecom Colombia S.A.S., el suscrito Magistrado dispone:

1. ORDENAR que, por secretaría, se notifique de la existencia de esta actuación al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, para que dentro de los 3 días siguientes a la comunicación que con ese cometido se le enviará, se pronuncie según lo estime pertinente y remita, en su versión digital, copia del expediente No. 11001310300220210033900.

2. OFICIAR al Honorable Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, para que, dentro del término de 5 días rinda el concepto previo de que trata el numeral 8° (inciso 3°) del artículo 30 del C. G. del P. Remítasele copia de la solicitud de cambio de radicación junto con sus anexos.

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: **6f006ad975afc0505703cbf698abcfa1755fd396e8d80fc37b6438f3fb3d576e**

Documento generado en 09/08/2023 03:28:17 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., nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023).**

**Expediente No. 11001-31-99-001-2020-92024-01  
Demandante: ANA MARÍA CAMARGO SALAMANCA Y OTRO.  
Demandado: TORRELASALLE S.A.S.**

Ejecutoriado como se encuentra el auto que dispuso la admisión del recurso de apelación en contra de la sentencia calendada 28 de octubre de 2021, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, sin que dentro del expediente se advierta solicitud probatoria alguna, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se **REQUIERE** a la parte apelante para que, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de este proveído, proceda a sustentar de manera escrita su alzada, advirtiéndole que ante su silencio, **se declarará desierto el mecanismo de impugnación.**

**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., nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023).**

**Expediente No. 11001-31-99-001-2022-89614-01  
Demandante: AGROCAMPO S.A.S.  
Demandado: ROBERTO ANTONIO FERIS OQUENDO**

Ejecutoriado como se encuentra el auto que dispuso la admisión del recurso de apelación en contra de la sentencia calendada 14 de junio de 2023, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, sin que dentro del expediente se advierta solicitud probatoria alguna, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se **REQUIERE** a la parte apelante para que, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de este proveído, proceda a sustentar de manera escrita su alzada, advirtiéndole que ante su silencio, **se declarará desierto el mecanismo de impugnación.**

**Notifíquese y Cúmplase,**

  
**FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ  
MAGISTRADA**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., treinta y uno de julio de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal - Rendición provocada de cuentas  
Demandante: Compañía General de Alimentos y Conservas Gran Unión Ltda.  
Demandado: María Esperanza López Clavijo  
Radicación: 110013199002202200331 03  
Procedencia: Superintendencia de Sociedades – Jurisdicción Societaria  
Asunto: Apelación de auto  
Al-133/23

1

Se resuelve el recurso de apelación propiciado por la parte demandante contra el auto de 29 de noviembre de 2022, proferido por la Superintendencia de Sociedades – Dirección de Jurisdicción Societaria.

**Antecedentes**

1. La Compañía General de Alimentos y Conservas Gran Unión Ltda., a través de apoderado, presentó demanda en contra de María Esperanza López Clavijo para que esta última rindiera cuentas comprobadas de su gestión como representante legal principal de la sociedad convocante en los términos del artículo 45 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 379 de la Ley 1564 de 2012.

2. Como medida cautelar el actor solicitó:

*“1. Ordenar a María Esperanza López Clavijo que se abstenga de destruir, ocultar o alterar cualquier documento que actualmente tenga en su poder y que contenga información relacionada con la Compañía, incluyendo, pero sin limitarse a, lo siguiente:*

*a. Comunicaciones remitidas o recibidas en calidad de representante legal de la Compañía.*

*b. Contratos suscritos en calidad de representante legal de la Compañía*

*c. Soportes y asientos contables de la Compañía, correspondiente a ejercicios sociales durante los cuales ocupó el cargo de representante legal.*

*d. Estados financieros de la Compañía, correspondiente a ejercicios sociales durante los cuales ocupó el cargo de representante legal.*

*e. Informes de gestión de la Compañía, correspondiente a ejercicios sociales durante los cuales ocupó el cargo de representante legal.*

*f. Actas o borradores de actas de órganos sociales, correspondientes a reuniones celebradas en ejercicios sociales durante los cuales ocupó el cargo de representante legal.*

*2. Inscripción de la demanda en el registro mercantil a cargo de la Cámara de Comercio de Bogotá.”<sup>1</sup>*

3. Con Auto 2022-01-807128 de 15 de noviembre de 2022 se admitió demanda referida<sup>2</sup>.

4. Mediante Auto 2022-01-807129<sup>3</sup> de la misma fecha se fijó caución por el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente; siendo prestada la misma el 23 de noviembre de 2022<sup>4</sup>.

5. En vista de ello, a través de Auto 2022-01-843400 del 29 de noviembre de 2022<sup>5</sup>, el juez de primera instancia decretó la medida cautelar pretendida en el numeral primero de la solicitud transcrita.

6. El 29 de noviembre de 2022, se tuvo por notificada por conducta concluyente<sup>6</sup> a la demandada quien inconforme con la cautela interpuso los recursos ordinarios.

---

<sup>1</sup> PDF 01 Solicitud Medidas Cautelares 2022-01-751007. Medidas Cautelares. 2022-800-00331 (G). SuperintendenciaDeSociedades. 11001319900220220033103.

<sup>2</sup> PDF 06 Auto Admisorio 2022-01-807128. Cuaderno Principal. 2022-800-00331 (G). SuperintendenciaDeSociedades. 11001319900220220033103.

<sup>3</sup> PDF 02 Auto medidas Cautelares 2022-01-807129. Medidas Cautelares. 2022-800-00331 (G). SuperintendenciaDeSociedades. 11001319900220220033103.

<sup>4</sup> PDF 03 Pago Caución 2022-01-825896. Medidas Cautelares. 2022-800-00331 (G). SuperintendenciaDeSociedades. 11001319900220220033103.

<sup>5</sup> Folio 2. PDF 04 Auto Acepta Caución 2022-01-843400. Medidas Cautelares. 2022-800-00331 (G). SuperintendenciaDeSociedades. 11001319900220220033103.

<sup>6</sup> PDF 09 Auto Notificación Conducta 2022-01-843394. Cuaderno Principal. 2022-800-00331 (G). SuperintendenciaDeSociedades. 11001319900220220033103.

Como sustento de su disenso, dijo que no se cumple con el requisito de apariencia de buen derecho ya que lo pretendido no concuerda con lo previsto en el artículo 379 de la Ley 1564 de 2012 porque no se indicó la suma de dinero a cobrar.

Añadió que no se encuentra acreditada la amenaza o la transgresión de algún derecho o interés; por el contrario, presume que la administradora tiene en su poder unos documentos que pueden ser destruidos sin que sean, previamente advertidos en el libelo introductorio de forma discriminada; dando como resultado que la medida no tenga propósito.

7. La parte actora recorrió el traslado arguyendo que las pretensiones de la demanda son congruentes con la acción impetrada y, de las pruebas se desprende que la demandada no cumplió con su deber, infiriéndose de esta forma la apariencia de buen derecho para la concesión de la cautela.

Exaltó que las órdenes impartidas por el Despacho están estrechamente ligadas con las pretensiones de la acción de rendición provocada de cuentas, por ende, con el objeto del litigio; garantizando el acatamiento de la sentencia de manera efectiva.

9. Por medio de Auto 2023-01-075753 del 14 de febrero de 2023<sup>7</sup> resolvió el recurso de reposición, confirmando el auto atacado y concedió la apelación impetrada en el efecto devolutivo.

El juez mantuvo su decisión al considerar que la cautela está destinada a proteger de manera provisional y mientras dure el proceso la integridad de los asuntos objeto de debate; dado que de estimar las pretensiones presentadas en el libelo demandatorio, quien se encuentra obligado a rendir las cuentas de su administración, deberá contar con la información y documentación necesaria para soportar la misma; guardando entonces estrecha relación con el objeto de la acción incoada por la parte actora.

---

<sup>7</sup> PDF 25 Auto Resuelve Recurso2023-01-075753. Cuaderno Principal. 2022-800-00331 (G). SuperintendenciaDeSociedades. 11001319900220220033103.

## **Consideraciones**

1. Señala el literal c del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 que:

*«En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:*

*(...)*

*c) Cualquiera 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 de 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.*

4

*Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo».*

2. Según lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STC4557-2021 de 28 de abril de 2021, magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona:

«(...) las medidas cautelares son concebidas como una la (sic) herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las órdenes judiciales, sean personales o patrimoniales y, en este último caso, se orientan a lograr la conservación del patrimonio del obligado de salir adelante los reclamos del demandante, restringiéndose, con ello, los eventuales efectos desfavorables que puedan suscitarse ante la tardanza de los litigios. Por ello, son de naturaleza instrumental o 3.aseguraticia, provisoria o temporal, variable o modificable y accesorias al proceso principal. Se cuentan entre ellas, el embargo, el secuestro, la inscripción de la demanda; pero también las atípicas o innominadas. Algunas operan sobre bienes, otras sobre personas. Algunas son de origen legal, otras de origen constitucional.

[...]

Aunado a lo anterior, se destaca, el literal c) de la norma en cita, prevé otras cautelas posibles en decursos declarativos como el debatido (...).

5

Dichas medidas, llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, se ha relevado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio

[...]

Las cautelas continúan siendo, como en el anterior Estatuto Adjetivo Civil, la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, el embargo y/o el secuestro; empero, además, se establece la procedencia de las llamadas innominadas y las previstas para los “procesos de familia” (art. 598, C.G.P.), al lado de algunas otras, específicamente autorizadas a lo largo del ordenamiento.».

3. En el *sub examine*, de entrada y sin mayores disquisiciones, se advierte que la decisión cuestionada se confirmará porque, en efecto, la cautela decretada resulta ser necesaria y efectiva con respecto del objeto de la acción incoada; al guardar proporcionalidad con las pretensiones de la misma en caso de que éstas resulten favorables; además que no impone a la demandada una carga extraordinaria.

3.1. Téngase en cuenta que esta clase de procesos tiene como finalidad que todo aquel que esté obligado a rendir cuentas de su administración lo haga cuando dicha actividad no sea ejecutada de forma voluntaria.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 45 de Ley 222 de 1995 los 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 presentarán los estados financieros que fueren pertinentes, junto con un informe de gestión*”; de manera que los requisitos de legitimación de las partes, necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deben ajustarse a la naturaleza propia del proceso que se adelanta.

6

3.2. En el asunto *sub lite*, la sociedad demandante pretende:

*“Primera.- Que se le ordene a María Esperanza López Clavijo rendir cuentas comprobadas de su gestión, en los términos del artículo 45 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 379 del Código General del Proceso.*

*Segunda.- Que se le ordene a María Esperanza López Clavijo preparar y remitir a Compañía General de Alimentos y Conservas Gran Unión Ltda. los estados financieros con corte al último día del mes inmediatamente anterior al de la fecha de su retiro, en los términos del artículo 45 de la Ley 222 de 1995.”<sup>8</sup>*

En razón a lo transcrito, la cautela atacada guarda estrecha relación con el objeto del litigio, puesto que se busca evitar que la posible obligada a rendir cuentas destruya, oculte o altere documentos que tenga en su poder; ello con el fin de que en caso de salir avante la demanda se cuente con los elementos necesarios, no solo para rendir cuentas, sino para oponerse a ellas de ser el caso; en vista que los documentos que se busca proteger son (i) comunicaciones recibidas y

---

<sup>8</sup> Folio 2, PDF 2022-331 Subsanación de la demanda. Anexo-AAA.ZIP. 04 Subsanación Demanda 2022-01-770193. Cuaderno Principal. 2022-800-00331 (G). SuperintendenciaDeSociedades. 11001319900220220033103.

remitidas en calidad de representante legal; (ii) contratos suscritos; (iii) soportes y asientos contables; (iv) estados financieros; (v) informes de gestión y (vi) actas o borradores de actas; encontrándose así satisfechos los requisitos de necesidad y efectividad.

3.3. Comoquiera que la aquí convocada fungió como representante legal de la sociedad demandante; se encuentra legitimada para atender la cautela en virtud del citado artículo 45 de Ley 222 de 1995; y el no tener la obligación de guardar o custodiar a la fecha los documentos enlistados, no es indicativo de que en su poder no pueda tener información que deba ser objeto de inclusión en las cuentas que estaría llamada a rendir; y es sobre dicha información que se hace extensiva la medida; la cual debe enmarcarse dentro de los tipos de documentos enlistados; que para el caso en concreto resultan relevantes.

3.4. Por otro lado, frente al *periculum in mora*, se observa que la medida cautelar, tal y como se relacionó en líneas anteriores, pretende evitar la eliminación de documentos que sean necesarios para la rendición de cuentas a efectos de que sea efectivo el cumplimiento de la sentencia; concluyéndose que existe una proporcionalidad entre la cautela decretada y el objeto del litigio.

4. Por último, para los fines del tema que aquí nos ocupa, intrascendente es el argumento relativo a la ausencia del requisito previsto en el artículo 379 del Estatuto Procesal Vigente; en la medida que dicho reparo debe ser expuesto a través de las herramientas dispuestas por el legislador para controvertir los requisitos formales de la demanda; de tal suerte que al momento de estudiar la viabilidad de una cautela no es la oportunidad procesal para resolver sobre el mentado asunto.

5. Corolario de lo expuesto, sin más consideraciones por innecesarias, habrá de confirmarse la providencia objeto de censura.

### **Decisión**

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



**1. CONFIRMAR**, la decisión de 29 de noviembre de 2022, proferida por la Dirección de Jurisdicción Societaria de la Superintendencia de Sociedades.

**2. CONDENAR** en costas por al apelante vencido; inclúyanse como agencia en derecho la suma de \$800.000,00

Notifíquese,

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

8

Firmado Por:  
Ruth Elena Galvis Vergara  
Magistrada  
Sala Civil

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

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

Código de verificación: **ec331d25da4f788128731816dff8bc21772c73359f84b83a1f40b343148a6745**

Documento generado en 09/08/2023 04:40:39 PM

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



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

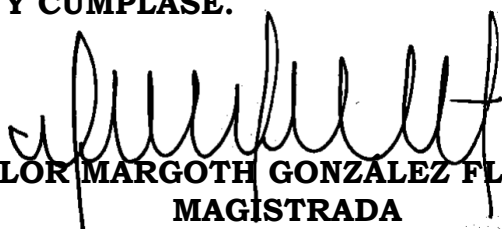
**Bogotá, D.C., nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023).**

**Expediente No. 11001-31-03-002-2013-00545-02  
Demandante: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA  
DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO - DADEP  
Demandado: ORGANIZACIÓN LUIS CARLOS SARMIENTO  
ANGULO LTDA.**

De conformidad con lo normado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, y comoquiera que la parte apelante no sustentó el recurso dentro de los cinco días siguientes a la notificación por estado del auto de fecha 25 de julio de 2023, se declara **DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 16 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá.

Por Secretaría, **DEVUÉLVANSE** las presentes actuaciones a la dependencia de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ  
MAGISTRADA**

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

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá D.C., nueve de agosto de dos mil veintitrés

De la revisión del expediente se observa que este arribo al Tribunal para resolver los recursos de alzada presentados por las partes contra el proveído emitido el veintiocho de marzo de dos mil veintidós, que decretó: *i)* la división ad valorem del bien objeto de litis, *ii)* tuvo en cuenta el avalúo presentado en la demanda, *iii)* ordenó el secuestro del inmueble y *iv)* reconoció las mejoras solicitadas por las demandadas; no obstante, la convocada también formuló recurso de reposición y, en subsidio, de apelación contra el auto de catorce de diciembre del año pasado, que desató el remedio horizontal y concedió el vertical, sin que a la fecha el a quo se hubiere pronunciado al respecto, razón por la que se ordena la devolución del expediente al juzgado de primer grado para que, a la mayor brevedad, resuelva lo de su competencia respecto de esas impugnaciones.

Anótese el egreso de este asunto y, una vez retorne con las decisiones ordenadas, procédase al registro en el sistema de gestión judicial teniendo como fecha de reparto de los recursos el día en que arribe nuevamente el proceso al Tribunal.

Notifíquese,

**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

Firmado Por:  
Luis Roberto Suarez Gonzalez

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

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

Código de verificación: **a8f420575ee6dfe3dd1adc51dea95d656e581bfabb83c2f055e299646c6d5120**

Documento generado en 09/08/2023 03:45:35 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 CIVIL**

**Bogotá, D.C., nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023).**

**Expediente No. 11001-31-03-003-2020-00217-01  
Demandante: GLORIA EUGENIA LÓPEZ CUBIDES  
Demandado: EDUARDO SAN JOSÉ GÓMEZ Y OTROS**

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 07 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Tercero 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**

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.**  
**Sala Civil de Decisión**

Magistrada Ponente  
**SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA**

<b>CLASE DE PROCESO</b>	VERBAL
<b>DEMANDANTE</b>	EDIFICIO PASADENA P.H. 100
<b>DEMANDADO</b>	CONSTRUCTORA UNIÓN TEMPORAL CONSTRUIMOS VII PASADENA 100 U.T
<b>RADICADO</b>	11001310300920180006301
<b>PROVIDENCIA</b>	Interlocutorio nro. 53
<b>DECISIÓN</b>	<b><u>CONFIRMAR</u></b>
<b>FECHA</b>	Nueve (9) de Agosto de dos mil veintitrés (2023)

**1. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la providencia emitida en audiencia de fecha 25 de mayo de 2023, mediante la cual el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, negó el decreto de unas pruebas.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. La demanda.** El 11 de abril de 2019, se admitió la reforma de la demanda verbal de responsabilidad extracontractual instaurada por Edificio Pasadena 100 Propiedad Horizontal en contra de Carlos Julio Verdugo Roza, la Unión Temporal Construimos VII Pasadena 100 UT y las sociedades que la conforman B&A S.A.S, Grupo Empresarial Verdugo Roza S.A.S y Fondo de Inversiones Inmobiliarias S.A.S.

**2.2. Auto recurrido.** En audiencia del 25 de mayo de 2023 se emitió providencia mediante la cual se negó la incorporación al expediente de dos dictámenes obrantes en el cuaderno de primera



instancia PDF 29 y PDF 37, por haberse allegado de manera extemporánea. <sup>1</sup>

### **2.3. El recurso de reposición, en subsidio apelación.**

Inconforme con esa determinación, el demandante recurrió la decisión, con sustentó en que al descorrer traslado de la objeción al juramento estimatorio, en el término otorgado por el artículo 206 del Código General del Proceso solicitó aportar dos avalúos de perjuicios adicionales y adjuntó copia de los derechos de petición elevados ante los peritos, solicitando que presentaran los dictámenes, que fueron allegados con posterioridad al expediente, porque el periodo otorgado por la norma para pronunciarse sobre la objeción es muy corto. <sup>2</sup>

**2.4. Concede recurso de apelación.** En la audiencia del 25 de mayo de 2023 el Juzgado 9º Civil del Circuito de Bogotá mantuvo la decisión y concedió el recurso de alzada, para que la pugna fuese resuelta por esta magistratura. <sup>3</sup>

## **3. CONSIDERACIONES**

**3.1.** El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha providencia si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente.

**3.2.** Sea lo primero advertir que el artículo 164 de la codificación procedimental establece el principio de la necesidad de la prueba cuando señala que “[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso” debido a

---

<sup>1</sup> MP4 41 min. 58:30

<sup>2</sup> Min. 1:25 y ss.

<sup>3</sup> Min. 1:27 y ss.



que en el fallo se hará un "examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas." (art. 280, *ibídem*).

**3.3.** En lo referente a las pruebas denegadas parcialmente a la parte activa en el auto fustigado<sup>4</sup>, se observa que la *a quo* fundamentó su decisión en que los dos dictámenes periciales aportados el 16 de marzo de 2023<sup>5</sup> y 5 de mayo de 2023<sup>6</sup>, no se allegaron oportunamente al proceso, ni fueron solicitados conforme a la normatividad especial que regula la materia.

Auscultado el expediente, se advierte que el 13 de mayo de 2019 el apoderado judicial de los demandados Carlos Julio Verdugo Rozo, Inversiones Verdugo Rozo Ltda, actualmente Grupo Empresarial Verdugo Rozo S.A.S., contestó la reforma de la demanda en la que indicó, entre otras inconformidades:

*"sin soporte alguno, se hace una estimación denominada "CORRECCION DE DEFICIENCIAS CONSTRUCTIVAS EDIFICIO PASADENA 100 PH", (ver folio 300) que no es otra cosa, que una cotización, sin soporte alguno, donde se determinan unos valores, exorbitantes, por concepto de demolición, desmonte de estructuras, obras eléctricas, hidráulicas y más inaudito, un supuesto estudio de vulnerabilidad sísmica, en cuantía total de (\$655.042.870) (...)"<sup>7</sup>.*

De esta se corrió traslado al demandante acorde al artículo 370 del Código General del Proceso, que otorga cinco (5) días para que la contraparte pida pruebas o solicite las que considere pertinentes<sup>8</sup>.

Dentro del lapso otorgado - 28 may. 2019 -, el actor aportó escrito en el que se pronunció sobre el traslado de las excepciones propuestas a la reforma de la demanda, y con el mismo adjuntó

---

<sup>4</sup> MP4 41 min 54:00 y ss.

<sup>5</sup> PDF 29

<sup>6</sup> PDF 37

<sup>7</sup> PDF 03 pág. 206

<sup>8</sup> Pág. 214





como pruebas documentales, entre otras, dos derechos de petición dirigidos a Javier Orlando Mora Torres y a Reinaldo Barón Leguizamón; adicionalmente, solicitó al juzgado oficiarles con el fin de que dieran respuesta<sup>9</sup> y aportaran una "experticia", como lo señaló en dicho documento.

**3.4.** Según lo vislumbrado en el expediente y lo expuesto en la audiencia, lo que se pretende hacer valer, son dos dictámenes periciales que no fueron allegados en el término previamente señalado, sino que se anexaron al plenario mucho después del lapso de tiempo establecido en la norma, con sustento en que fueron solicitados mediante derecho de petición en el periodo con el que se contaba para pedir pruebas. A través de ellos, se busca acreditar la valoración de los perjuicios que considera el actor, se han ocasionado por los problemas constructivos que motivaron la demanda<sup>10</sup>.

Lo anterior implica, sin lugar a realizar un mayor análisis que, en efecto, tal como lo advirtió el *a quo*, la parte interesada pretende que se incorporen al proceso en forma extemporánea dos dictámenes sin que se haya dado aplicación a lo dispuesto en la norma procesal referente a la aportación tardía de una prueba pericial (art. 227 C.G.P.), que señala:

*"La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días.(...)."*

Conforme a lo referido, si el actor consideraba insuficiente el término de traslado de las excepciones para aportar los dictámenes

---

<sup>9</sup> Pág. 264

<sup>10</sup> Págs. 215 y 264



pretendidos, debió haber solicitado el tiempo adicional a la juez de conocimiento; sin embargo, contrario a ello, se evidencia que en su escrito omitió efectuar la petición de un plazo adicional y no justificó las causas exógenas que ahora pretende hacer valer mediante el recurso de alzada.

**3.5.** Frente a la posibilidad de solicitar un plazo para adjuntar la experticia, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que dicha petición resulta viable, siempre y cuando se eleve tempestivamente y se encuentre debidamente justificada. Al respecto, en AC7448-2016, indicó:

*"En cuanto a la aludida peritación, se hace necesario indicar, que deberá ajustarse a las formalidades de los tres últimos incisos del artículo 226 del Código General del Proceso, y cabría la posibilidad que en el evento de resultar insuficiente el término para aportarla, por ejemplo, dada la complejidad de la misma, se de aplicación en lo pertinente al precepto 227 ídem, toda vez que de esa manera se fortalece la garantía procesal de acceder a la impugnación extraordinaria y por consiguiente, dada la garantía de justicia que comporta, se realice de acuerdo con el artículo 333 del mismo ordenamiento, el respectivo control de legalidad de la decisión y procurar la reparación de los agravios irrogados con el fallo recurrido. (Reiterado en AC2064-2023)*

Así las cosas, al no haberse suplicado dentro del término consagrado por el artículo 370 del estatuto procesal civil, el plazo adicional para la incorporación de los dictámenes periciales que pretendían introducir en el proceso como pruebas, resulta inexorable la confirmación de la decisión objeto de apelación, más aún cuando aquéllos fueron traídos al caso *in examine* el 16 de marzo de 2023<sup>11</sup> y 5 de mayo de 2023<sup>12</sup>, es decir, casi cuatro años después de vencido el término otorgado para arrimar los medios suasorios.

---

<sup>11</sup> PDF 29

<sup>12</sup> PDF 37



**3.6.** Refuerza lo anterior, el hecho que según el precepto 173 de la misma norma, solo pueden ser apreciadas por el juzgador las pruebas que se hayan *“incorpora[do] al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.”* Y aunque la misma directriz advierte que *“los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión”*, el mismo precepto lo limita a que se hayan cumplido los requisitos legales para su práctica o incorporación, lo que claramente no se encuentra acreditado en el presente asunto.

En consecuencia, sin más consideraciones, se confirmará la decisión apelada.

#### **4. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el proveído recurrido, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

**SEGUNDO:** Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen.

#### **NOTIFÍQUESE**

**SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA**  
Magistrada



**Firmado Por:**

**Sandra Cecilia Rodríguez Eslava**

**Magistrada**

**Sala Civil**

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

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

Código de verificación: **cd5dfbf313732e361adf1f1ca35d7a3ca064e3dc97c6c9203b265922b754c9ea**

Documento generado en 09/08/2023 05:04:24 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: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013199001-2019-82090-03 (Exp. 5539)  
Demandante: Conjunto Lagos de Córdoba II Etapa P.H.  
Demandado: Construmat Center S.A.S. y otra  
Proceso: Verbal  
Trámite: Apelación sentencia  
Discutido en varias salas (13,19, 27) de julio y 3 de agosto de 2023

Bogotá, D. C., tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 19 de noviembre de 2020, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, en este proceso verbal de Conjunto Lagos de Córdoba II Etapa P.H. contra Construcciones y Soluciones Integrales S.A.S. (en adelante Construmat Center S.A.S.) y Promotora de Proyectos Civiles S.A.S. (en adelante Prociv S.A.S.).

**ANTECEDENTES**

1. Pidió la parte actora, en la demanda subsanada, se ordene a las demandadas devolver las sumas de \$1.303.664.560 y \$85.137.150 que cada una recibió por los contratos de obra e interventoría celebrados el 11 y el 14 de julio de 2016, respectivamente (folios 1 a 33 del pdf 01, cuad. ppal.).

En subsidio planteó que Construmat Center S.A.S. otorgue garantía de tres años por el contrato de obra de 11 de julio de 2016, el cual fue adicionado, prorrogado y complementado, mediante el cual se realizaron *“trabajos de impermeabilización sobre cubierta de uso transitable vehicular y peatonal, andenes, etc., zonas verdes, tanque de*



*almacenamiento de agua potable, muro de contención y obras complementarias en el Conjunto de Lagos de Córdoba II Etapa*”; por tanto, se le condene a reparar daños evidenciados con el “*informe de inspección técnica del Conjunto Residencial Lagos de Córdoba II Etapa*”, elaborado por el ingeniero Fabián Ricardo Cruz, proceda a dar cabal cumplimiento a todas las obras contratadas, aunado a reconocer y reiniciar “*términos de garantías*”, con la suscripción de nuevas pólizas o adicionar las ya existentes, para renovar “*...tiempos y términos de cobertura o amparo de calidad y garantía...*”, “*...contados a partir de la nueva acta de entrega*”.

2. El sustento fáctico se resume en que el primero de diciembre de 2012 la demandante aprobó, en reunión de asamblea, realizar impermeabilización y obras complementarias de la cubierta transitable vehicular, peatonal, zonas verdes, tanques de almacenamiento de agua potable, muro de contención y pintura del sótano, motivo por el que efectuó invitación privada 001 de 2015 con términos de referencia.

Explicó la actora que el 27 de noviembre de 2015 Construmat Center S.A.S. presentó oferta con las siguientes especificaciones: (i) ejecutaría el contrato por su cuenta y riesgo; (ii) conoció, entendió y aceptó el pliego de condiciones; (iii) aceptó y reconoció las condiciones e informaciones necesarias para presentar propuesta; (iv) renunció a cualquier reclamación por ignorancia o errónea interpretación de los documentos de la invitación a cotizar; (v) visitó el sitio para desarrollar la obra y se percató de sus características. Como el representante legal de la constructora Jorge Ulises Cristancho Gordillo carece de la profesión de ingeniero, el documento de la oferta supuestamente aparece avalado y soportado por el ingeniero Carlos Fernando Guevara, cuya firma se imprimió “*...a la hoja...*” del escrito.

Seleccionada esa propuesta el 11 de julio de 2016 se celebró contrato de obra, con garantía de estabilidad de tres años contados a partir de la entrega y acta de liquidación. El constructor manifestó y certificó ser distribuidor autorizado de la membrana *EPDM Firestone*, y que era viable su instalación en las placas para impermeabilizar. El precio fijo sin fórmula de reajuste fue de \$1.161.013.943,99, con cuadros de cálculo



para determinar ítems de obra por unidades de medida, cantidad y valor, algunos de estos se están en cuantía cero a favor del contratante que no le acarrearán costo alguno. El contratista constituyó las pólizas 1653464-1 y 0415437-7 con Seguros Generales Suramericana, como garantías en beneficio de la demandante.

Narró que el 14 de julio de 2016 la propiedad horizontal también suscribió contrato con la otra demandada Prociv S.A.S., para la interventoría técnica, administrativa y de control presupuestal a la obra civil, con precio fijo de \$70.137.150 y garantía de calidad del servicio de tres años.

Anotó que los días 13 y 17 de diciembre de 2016 las partes suscribieron la prórroga de 75 días adicionales, por el valor de \$111.292.375 para el contrato de obra y \$15.000.000 para el de interventoría. El 10 de febrero de 2017 se suscribió contrato complementario al de obra civil por \$31.358.241, para trabajos adicionales y conexos necesarios para adecuada la impermeabilización, no previstos en el negocio inicial, cuyo término fue prorrogado por nueve días más para entregar la obra el 13 de marzo siguiente, fecha en la que se suscribió el acta de terminación y liquidación, y un día después la constructora aportó copias de las pólizas de cumplimiento con Seguros Generales Suramericana S.A.

El 27 de abril de 2017 la demandante suscribió contrato complementario<sup>1</sup> con Construmat Center por \$51.107.916.

Posteriormente los residentes del conjunto detectaron goteras en “*sifones*” y fisuras, con empalmes inadecuados y cristalización de soldadura en uniones y accesorios de tubos de cuatro pulgadas, motivo por el que la demandante contrató los servicios del ingeniero José Manuel Latorre Garavito el 9 de junio de 2018, quien encontró que las placas de concreto, losas y andenes carecen de las pendientes adecuadas, además de filtraciones localizadas en la placa de cubierta del parqueadero.

---

<sup>1</sup> En los hechos de la demanda no se hacen más especificaciones sobre esta circunstancia. El contrato se encuentra en los folios 193 a 196 del pdf 01, cuaderno principal.



Como a ese informe le faltó claridad en el método y la técnica utilizada para fundamentar las conclusiones, la parte actora contrató al ingeniero Fabián Ricardo Cruz el 3 de septiembre de 2018, quien hizo un análisis pormenorizado respecto de las causas de las filtraciones, con fotografías y soporte técnico, además presentó un presupuesto para subsanar las fallas.

A modo de reclamación directa el 12 de diciembre de 2018 la demandante presentó solicitud de conciliación, la cual se tramitó con visitas del constructor a la obra los días 9 y 30 de febrero de 2019, con el fin de verificar los hallazgos del ingeniero Cruz y pactar alguna solución, empero las partes no llegaron a ningún acuerdo.

3. Construmat Center S.A.S. se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones que tituló: *prescripción, actuación temeraria de la demandante, responsabilidad de la actora por no hacer mantenimiento ni seguir recomendaciones, pretensiones fuera del alcance contractual, responsabilidad por omisión, buena fe y desequilibrio económico* (pdf 9.1. del cuad. ppal.).

Prociv S.A.S. replicó las súplicas de la demanda, con admisión de unos hechos, la desaprobación de otros y la interposición de los medios defensivos de *cumplimiento de la interventoría, inexistencia de solidaridad, improcedencia de pretensiones principales por enriquecimiento sin causa* y cualquier otro que se pruebe (pdf 10 ídem).

Las demandadas llamaron en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A., y Prociv también llamó a Seguros del Estado S.A., conforme a las pólizas suscritas con ocasión a los contratos de obra e interventoría, solicitudes que fueron rechazadas en auto de 3 de julio de 2020 (pdf 25 del cuad. ppal.), decisión revocada por el Tribunal en providencia de 3 de julio de 2020 (rad. 01-2019-82090-01), la cual derivó en ineficaz en la medida en que el *a quo* profirió sentencia de primera instancia el 19 de noviembre de 2020 sin tener en cuenta la decisión del superior, omisión que se tuvo por saneada en auto de 10 de octubre de 2022 (pdf 12 del cuad. Tribunal).





4. La funcionaria de primera instancia, en la sentencia apelada, declaró que las demandadas vulneraron el derecho de garantía de la demandante; en consecuencia, condenó a Construmat Center a realizar demarcación de parqueaderos en amarillo con “*número y apartamento*”, y señalización de la vía en blanco, todo con pintura reflectiva en 938,25 metros lineales, en el término de tres meses después de la ejecutoria de la providencia, para lo cual la demandante deberá permitir la ejecución de esos trabajos que serán supervisados por Prociv; determinó que las demandadas acrediten lo ordenado dentro de los cinco días siguientes al fin del plazo concedido, so pena de, en caso de retraso, multa al tenor del literal a), numeral 11, del art. 58 de la ley 1480 de 2011, y si persiste la infracción el cierre del establecimiento (literal b ídem). Denegó las demás pretensiones y advirtió que adoptó las decisiones conforme al art. 58, numeral 9°, del Estatuto de Consumidor<sup>2</sup>; condenó en costas a las demandadas y ordenó remitir copias del proceso a la Alcaldía Local de Suba, toda vez que en el proceso se evidenció que la obra ejecutada carecía de licencia o permisos de dicha autoridad para su ejecución (pdf 147 ídem).

Para esa decisión consideró, en resumen, que el objeto del litigio es verificar si las demandadas desatendieron la obligación de garantía de las obras constructivas y el servicio de interventoría contratados por la demandante, acorde con los artículos 7, 10 y 11 de la ley 1480 de 2011, según se planteó en la audiencia inicial y el asentimiento de las partes. Relación de consumo que estimó acreditada y que se agotó la reclamación previa del art. 58, numeral 5°, de la ley 1480 de 2011, mediante el trámite de intento de conciliación prejudicial.

Estimó que la demandante no fue parte débil en la relación de consumo, porque con sustento en un informe patológico previo, tramitó invitación privada con términos y condiciones de referencia, para escoger el mejor proponente que realizara la obra y conformó un comité para verificar los trabajos, de modo que no era un consumidor neófito en esos temas.

---

<sup>2</sup> Esta advertencia de la parte resolutive fue mencionada en audiencia (1h02mm28ss del archivo de video 147SentenciaParte3, cuad. ppal.), pero no quedó constancia en el acta de la audiencia (pdf 147 del cuad. ppal.).



Detalló que las deficiencias de calidad e idoneidad reclamadas consisten en: (i) fisuras en placa de parqueadero y andenes; (ii) no instalación de sifones; (iii) rampas de acceso a los bloques de apartamentos sin la pendiente adecuada; (iv) empozamiento en andenes; (v) no ejecución de las obras de impermeabilización en muro de contención, como tampoco la pintura en cielo raso y muros del sótano; (vi) mala calidad de la pintura reflectiva que delimita espacios de estacionamiento vehicular.

Verificó que la impermeabilización del muro de contención y la pintura de cielo raso y muros del sótano no fueron obras ejecutadas, detalladas en el contrato como dos ítems a valor “*cero pesos*”, que la demandante nunca extrañó, pues omitió reclamar en los comités de obra en los que participó activamente, situación de la que tampoco dejó constancia en el acta de terminación y liquidación de 13 de marzo de 2017, cuando recibió a satisfacción las obras, de modo que a partir de esa fecha se cuenta el término de prescripción de un año del art. 58, numeral 3º, de la ley 1480 de 2011, excepción que formuló Construmat Center y que prospera, toda vez que la demanda de este proceso fue presentada el 5 de abril de 2019.

Similar conclusión dedujo del análisis por la no instalación de sifones, toda vez que tampoco los echó de menos en el acta de entrega, a más de que el informe del arquitecto Mario Anzola y sus explicaciones en audiencia, aludieron a que sería un exabrupto poner sifones en la placa, porque no funcionarían por falta de ventilación y en el contrato de obra no se incluyó intervención del sistema hidráulico, apreciación que coincide con las manifestaciones del testigo Alvaro Hernán Díaz Patiño, arquitecto residente de interventoría que presenció toda la ejecución de los trabajos.

Expuso que la demandante no demostró que la placa de parqueaderos a nivel de los andenes presentara fisuras, en la medida en que no aportó prueba idónea, como un dictamen, por el contrario, el testigo Díaz presentó y explicó los registros documentales efectuados durante la instalación de la membrana de impermeabilización, con pruebas de estanqueidad que evidenciaron unas falencias que fueron corregidas y que lograron pasar el estándar de calidad, sin que la demandante, quien participó en el comité de obra, dejara constancia de alguna anomalía. Descartó el testimonio de Sergio David Cajiao Obando, ingeniero



habitante en la propiedad horizontal y quien dijo haber observado irregularidades en la impermeabilización, que reportó verbalmente al comité, por no registrar ninguna anotación al respecto, ni otra prueba que corrobore su dicho.

Aludió a la junta fría que a simple vista se encuentra en la superficie de la placa, como una secuela normal por situaciones al verter el concreto, pero que no afecta la calidad de la impermeabilización ni puede calificarse como un defecto de calidad. Y en relación con la inclusión de transmisores de corte adicionales en la placa, expuso que ninguna prueba muestra que hayan perforado la membrana de impermeabilización, aunado a que esos elementos adicionales fueron aprobados por la demandante, con sustento en el análisis de la patóloga Adriana Caro en correo electrónico de 6 de septiembre de 2016, quien resolvió otras dudas.

Explicó que el diseño y construcción de las rampas de acceso a cada bloque de apartamentos, serían del resorte de constructor, pero en comité de obra fue aprobado el diseño elaborado por un copropietario, hecho corroborado por el testigo Díaz, quien además allegó las actas en donde consta esa circunstancia, de allí que no pueda endilgarse responsabilidad a las demandadas, porque ejecutaron la obra conforme a ese diseño.

Destacó la falta de prueba de empozamiento en los andenes, porque las versiones de la demandante y algunos residentes de la copropiedad, carecen de especificaciones técnicas y solo suponen defecto por cambio de tabletas, lo que también se colige del informe técnico aportado con la demanda, y al contrario el arquitecto Anzola dijo no ver empozamientos, además de que en un día lluvioso puede haber acumulación de agua, que luego se evapora.

Encontró deficiencias en la pintura de señalización de parqueaderos, porque al poco tiempo las demarcaciones desaparecieron, cuando lo idóneo era que fueran indefinidas a pesar del tráfico, sin que las huellas de llanta de un vehículo con pintura fresca justifique el desvanecimiento de las líneas de 938 metros lineales, inclusive, el arquitecto Anzola anotó que eso pudo obedecer a pintura de mala calidad, por ende la empresa constructora deberá corregir ese defecto por garantía.



Agregó que la empresa interventora cumplió sus obligaciones, como quiera que presentó informes semanales de obra, cronogramas, llamados de atención y recomendaciones, es más, en junio de 2017 la representante legal de la demandante calificó el servicio de excelente, no obstante, en atención a los defectos por pintura en la señalización de parqueaderos, procede que brinde el servicio de interventoría en la ejecución de esa labor correctiva.

### EL RECURSO DE APELACIÓN

(i) La parte demandante sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas (pdf 07 del cuaderno Tribunal):

En primera instancia se inaplicó el principio de favorabilidad al consumidor previsto en el art. 4º de la ley 1480 de 2011, además no es cierto que la actora tiene conocimientos especializados, pues la representante legal es profesional en lengua inglesa y manifestó que carecía de experticia en temas de ingeniería y construcción.

En la fijación del litigio quedó claro que no habría decisión de obras no ejecutadas, como el muro de contención y la instalación de 82 sifones, toda vez que las pretensiones son por la efectividad de la garantía de las obras y servicios ejecutados.

Construmat Center no contestó en debida forma varios hechos de la demanda, los cuales deben presumirse ciertos al tenor del art. 96, numeral 2º, del CGP, aspecto que no trató el *a quo*.

Hubo desequilibrio probatorio e inaplicación de los arts. 13 de la Const. y 4º del CGP, por permitirse a la parte demandada mostrar en audiencia videos, fotos y otros documentos, mientras que a la demandante se le prohibieron exposiciones para acreditar las filtraciones, malos pendentados y empozamientos.



Fue improcedente declarar probada la excepción de prescripción, porque el arquitecto Anzola reconoció que de una inspección visual es imposible saber si está instalado o no algún sifón, debido a la ubicación dentro de la placa y plataforma de concreto, luego la demandante conoció de la carencia de esos elementos con el informe técnico de Fabián Ricardo Cruz de octubre de 2018, quien también resaltó la falta de impermeabilización del muro de contención, por lo cual desde esa fecha debe contarse el año de prescripción, interrumpido con la demanda presentada en abril de 2019, además de que el acta de recibido de las obras fue suscrita por la copropiedad luego del visto bueno de la interventoría, que por ese motivo fue demandada.

La representante de la demandante determinó que se venían presentando filtraciones en el sótano y que provienen de la placa de parqueadero, andenes y materas, con 38 puntos reportados, en los cuales se han puesto plásticos y tejas para evitar daños en los vehículos, aunado a empozamientos permanentes sobre la placa.

Apuntó que el representante de Construmat aceptó que el rodapié, cual es coadyuvante en pared del sello impermeabilizante, se está desprendiendo, aunado a que debe hacerse la junta fría, con otras reparaciones que se encuentran dentro de la garantía; el representante de la interventoría también reconoció que se produjo levantamiento de tabletas en andenes y rodapiés por movimiento de placa, aunado a empozamiento también en andenes que deben ser reparados por Construmat; y el ingeniero Fabián Ricardo Cruz, quien elaboró el informe técnico aportado con la demanda, es recomendado en el área de ingeniería por la Superintendencia de Industria y Comercio, prueba descartada por el *a quo* sin haber observado su contenido, fotos, análisis ni resultados, que evidencian incumplimiento en pendientados y filtraciones de agua al sótano.

Razonó que la SIC dejó de valorar el informe del ingeniero José Manuel Latorre Garavito, quien también observó el incumplimiento de pendientes adecuadas, lo que genera inundaciones y filtraciones localizadas.

Y que el testigo técnico Anzola evidenció escorrentías de agua en sótanos, empozamiento en andenes por falta de pendientado y junta fría



que amerita tratamiento por “*esgrafiado*”, además de encontrar algunos puntos hidráulicos con marcas de paso de agua.

Agregó que la certificación de excelencia de junio de 2017, suscrita por ella, no desvirtúa la deficiencia en el servicio de Prociv, porque después se vieron defectos que eran evitables si esa interventora, en vez de recibir la obra a satisfacción, hubiese requerido y solicitado el tratamiento y las actividades para ejecución de pendientes idóneos, impermeabilización del muro de contención, instalación de sifones, tratamiento de fisuras, grietas, filtraciones y junta fría,

(ii) Las demandadas describieron oportunamente el traslado de la sustentación de la apelación (pdf 08 y 11 del cuad. Tribunal).

### CONSIDERACIONES

1. Ausentes los impedimentos procesales o defectos que impidan decidir la apelación, limitada la competencia del Tribunal a los puntos de objeto de recurso vertical, el debate se centra en dilucidar si se demostraron los defectos de calidad e idoneidad reclamados por la demandante, respecto de las obras de *impermeabilización sobre cubierta de uso transitable vehicular y peatonal, andenes, etc., zonas verdes, tanque de almacenamiento de agua potable, muro de contención y obras complementarias en el Conjunto de Lagos de Córdoba II Etapa*, realizadas por Construmat Center S.A.S., con interventoría de Prociv S.A.S., aquí demandadas, y si esas deficiencias obedecen a la falta de previsión o incorrecciones del proceso constructivo que deben ser reparadas por garantía, u obedecen a causas ajenas al desarrollo y ejecución de la obra contratada.

La respuesta a ese problema es que debe modificarse el fallo apelado, por prosperar parcialmente el recurso, para revocar unas decisiones de la *a quo*, aunque con las precisiones que luego se explicarán, por cuanto varias pruebas muestran averías en las obras contratadas, reconocidas por las demandadas y especificadas por el testigo técnico Anzola, sin causal de exoneración, además de que en la reclamación directa, como requisito de





procedibilidad para la efectividad de la garantía, la empresa constructora reconoció que debía efectuar reparaciones por garantía.

2. Para comenzar, fuera de discusión la legitimación en la causa de las partes, entre las cuales se configuró una relación de consumo con los contratos de obra e interventoría de 11 y 14 de julio de 2016, que tuvieron prórrogas, adiciones y complementos por la impermeabilización de la cubierta de uso transitable vehicular y peatonal, andenes, zonas verdes, tranque de almacenamiento de agua potable y obras complementarias en el Conjunto Lagos de Córdoba II Etapa, de modo que el tema es la obligación de garantía prevista en los artículos 7º, 10 y 11 de la ley 1480 de 2011, por los defectos que reclamó la demandante, según se determinó en la fijación del objeto del litigio en audiencia inicial (9mm25ss del archivo de video 92AudienciaParte4, cuad. ppal.), aspectos estudiados por el *a quo* y de los que no se formuló ningún reparo en apelación.

También quedó fuera de la pretensión impugnativa el defecto relacionado con el grado de inclinación y desatención de la norma técnica, de las rampas de acceso a los edificios de apartamentos, por no reprocharse en la apelación el argumento de la funcionaria *a quo*, alusivo a que fueron diseñadas por la parte demandante y que las demandadas procuraron la ejecución tal cual les fue solicitado, tanto menos que el conjunto fue construido hace más de 29 años y que en su momento el constructor no había previsto espacios de rampas para minusválidos, lo que hace inviable cumplir con estrictez la actual regla técnica vigente.

Además, en la sentencia apelada se ordenó a Construmat Center que vuelva a señalar la zona de parqueaderos en pintura reflectiva por 938,25 metros lineales, labor que será supervisada con interventoría de Prociv, decisión que permanece incólume debido a que no ofreció disconformidad alguna por las partes.

Despejados esos tópicos, queda por analizar si se acreditaron los defectos de calidad e idoneidad concernientes a: *(i)* no instalación de sifones en placa de parqueaderos, *(ii)* falta de impermeabilización del muro de contención y pintura de cielo raso y muros del sótano, *(iii)* empozamiento en andenes, *(iv)* fisuras en placa de parqueadero y a nivel de andenes.



3. El art. 7° de la ley 1480 de 2011 dispone que la garantía legal es la obligación *“en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos”*, y que tratándose de la prestación de servicios *“en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado”*.

El precepto 10° ibidem determina que ante los consumidores, *“la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos”*, y que para *“establecer la responsabilidad por incumplimiento a 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”*.

En contraste, según el art. 16 ídem, el productor o proveedor podrá exonerarse de la responsabilidad por garantía, si demuestra que el defecto proviene de *“1. Fuerza mayor o caso fortuito; 2. El hecho de un tercero; 3. El uso indebido del bien por parte del consumidor, y 4. Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía. El contenido del manual de instrucciones deberá estar acorde con la complejidad del producto. Esta causal no podrá ser alegada si no se ha suministrado manual de instrucciones de instalación, uso o mantenimiento en idioma castellano”*, y en el párrafo se precisa que *“en todo caso el productor o expendedor que alegue la causal de exoneración deberá demostrar el nexo causal entre esta y el defecto del bien”*.

4. Pasado este asunto bajo el prisma de ese soporte legal, adviértese que las obras no ejecutadas, esto es, la no instalación de sifones en placa de parqueaderos, la falta de impermeabilización del muro de contención y el no haberse pintado el cielo raso y muros del sótano, de ningún modo pueden considerarse temas de efectividad de la garantía, por cuanto serían





bienes y servicios que no se entregaron ni realizaron, luego ningún defecto en calidad, idoneidad, seguridad, buen estado y funcionamiento de los productos puede reprocharse a algo que ni siquiera se hizo.

En esa medida, el incumplimiento por la no entrega del producto o servicio, es una controversia que requiere el análisis de la relación contractual, para determinar la voluntad de las partes, las obligaciones estipuladas en el contrato y la interpretación de su clausulado, al tamiz de las pruebas respectivas, que no la obligación de garantía.

4.1. En la fijación del litigio (audiencia inicial, 15mm02ss archivo de video 92AudienciaParte5, cuad. ppal.), la funcionaria *a quo* dejó claro que este proceso es por una acción de protección al consumidor, “*no es una acción contractual*”, y que se enfoca en la reclamación de la efectividad de la garantía de los trabajos de obra civil y el servicio de interventoría desarrollados por las demandadas, bajo una relación de consumo.

En consecuencia, las discusiones en torno a si la constructora demandada debió instalar 164 sifones, en las boquillas de las tuberías de desagüe de aguas lluvias, o si estaba obligada a limpiar e impermeabilizar un muro de contención, aunado a pintar el cielo raso y las paredes del sótano de parqueaderos, bajo el entendido de que son ítems en el contrato de obra que figuran como valor cero, y que mediante otras pruebas, se determinó que la demandante aceptó que no se requerían, quedaron por fuera del objeto del litigio, pues aluden a una responsabilidad contractual, que escapa del ámbito de la acción de protección al consumidor por efectividad de la garantía.

4.2. Con todo, de considerarse que esas obras no efectuadas pueden estimarse para efectos de la garantía de los trabajos, la reclamación parece por prescripción, pues como precisó el *a quo*, la demandante y la empresa de interventoría que la representaba, recibieron a satisfacción las obras mediante acta de terminación y liquidación de 13 de marzo de 2017, sin que dejaran ninguna anotación de la falta de aquellos trabajos de pintura, impermeabilización del muro de contención e instalación de nuevos sifones.



Por consiguiente, al transcurrir más de un año hasta la presentación de la demanda (5 de abril de 2019), cualquier reclamación en tal sentido se encuentra prescrita bajo los parámetros del estatuto de consumidor (art. 58, numeral 3°, de la ley 1480 de 2011).

Adujo la apelante que dichos ítems no pudieron verificarse al entregarse las obras, porque no eran fácilmente perceptibles, en la medida en que el arquitecto Anzola, en su testimonio, manifestó que los sifones no se encuentran a simple vista.

Sin embargo, este argumento de ningún modo encuentra acogida respecto del muro de contención y la pintura de muros y cielo raso, dado que no se probó alguna circunstancia que impidiera a la demandante y a su interventora observar esos elementos al momento de realizar el acta de entrega, por cuanto no estaban ocultos y la pintura como acabado puede observarse con un simple recorrido por el sótano, de modo que el término de prescripción para la reclamación de esos faltantes comenzó desde la fecha del acta (13 de marzo de 2017).

Además, en el contrato de obra los ítems del muro de contención quedaron con valor cero, al igual que la pintura del cielorraso y muros de sótano (folio 168 del pdf 01, cuad. ppal.), como puede observarse en los apartes que se agregan a continuación.

<b>4</b>	<b>IMPERMEABILIZACION MURO DE CONTENCIÓN</b>				
4,1	Limpieza de muro con grata, se debe retirar todo rastro de pintura aplicada con anterioridad	M2	200,00		\$ 0,00
4,2	Suministro y aplicación de Penetron (2 manos) parte interna. Cara al sótano	M2	200,00		\$ 0,00
4,3	Suministro e instalación de geodren con 3.00 metros de altura; incluye tubería 4" con conexión a la red aguas lluvias L=10m de conexión	ML	69,00		\$ 0,00
4,4	Excavación para instalación de geodren	M3	50,00		\$ 0,00
4,5	Relleno de excavación con material de la misma zanja	M3	50,00		\$ 0,00
<b>6</b>	<b>PINTURA CIELORRASO Y MUROS DEL SOTANO</b>				
6,1	Pintura en aceite para despachar o aislar manchas en vinilo Tipo I como acabado final.	M2	8.400,00		\$ 0,00
			<b>SUBTOTAL ITEM 6</b>		<b>\$ 0,00</b>



El representante legal de Construmat explicó que en un recorrido con la demandante, encontraron que esos trabajos no eran viables, porque el muro de contención no era en concreto sino en mampostería, aunado a que el techo de los parqueaderos estaba en calce de guadua, que acumula agua y fácilmente la pintura se deterioraba, de allí que se decidiera no realizar esos trabajos por inviables, y así el valor de los ítems quedó en cero, sin que después la demandante y la interventoría hicieran observación o reclamación por la no ejecución de esas obras (1h13mm30ss del archivo de video 92 parte 3, del cuad. ppal.).

Esa circunstancia fue corroborada por el representante legal de Prociv (41mm26ss del archivo de video 92 parte 4, ídem), al igual que el arquitecto residente de la obra de parte de la interventoría, Alvaro Díaz, quien narró detalles de los comités de obra y las razones por las cuales esas específicas labores no se realizaron bajo las directrices de la contratante, motivo por el que nunca exigió que se cumplieran y la demandante tampoco echó de menos esos ítems (33mm00ss, archivo de video 139 parte 5, 1h07mm28ss del archivo de video 139 parte 7, 22mm21ss del archivo de video 139 parte 8, del cuad. ppal.).

4.3. Acerca de la falta de instalación de nuevos sifones, tampoco puede aceptarse, según *adujo* la apelante, que tal omisión no era perceptible a simple vista, pues el testigo técnico arquitecto Anzola, en ninguna de sus manifestaciones *adujo* que los sifones eran difíciles de observar, por el contrario, fue enfático en que la placa de parqueaderos no tiene sifones, pero sí simples desagües de aguas lluvias que conectan a un codo hacia el sistema hidráulico para la disposición final de esas aguas (59mm40ss archivo de video 139 parte 3, del cuad. ppal.), y expresó que era un exabrupto instalar sifones, porque no son viables debido a que el sótano de parqueaderos es muy bajito, y los vehículos que transitan se golpearían con esa tubería (1h16mm45ss).

Por demás, en el contrato inicial de obra no figura ningún punto alusivo a que debía incluirse la instalación de esos elementos, en tanto que los ítems 2,3 y 2,4 aluden al “*suministro e instalación de membrana EPDM 45mil, incluir remates perimetrales y sifones (82 sifones). Incluye Danodén jardín*”, y “*suministro e instalación de membrana EPDM 60mil*”.



(1,50mm), incluye accesorios y elementos de instalación remates perimetrales e internos, remate en sifones etc. (82 sifones)” (folio 167 del pdf 01, cuad. ppal.).

Del referido texto contractual se observa que el numeral dos del contrato de obra concierne al proceso de impermeabilización, con el fin de instalar la membrana EPDM en la placa de parqueadero, la cual tiene remates hasta los puntos perimetrales de la misma placa y alrededor de los sifones, sin que la redacción permita entender con claridad que estaba incluido el suministro y adecuación de sifones nuevos para la tubería de aguas lluvias en lugar de los desagües existentes, pues lo allí expresado refiere a los puntos de “remate” de la membrana EPDM, motivo por el que los *sifones* propiamente dichos no puedan calificarse como trabajos previstos en el contrato.

A más de que en el acta final de 13 de marzo de 2017, se apuntó que la “totalidad de las actividades fueron entregadas por el contratista y recibidas por la interventoría y el contratante a entera satisfacción” (folios 191 a 192 ídem), frente a lo cual no luce razonable que luego de dos años, la demandante alegue que faltaron obras por ejecutar, que ni siquiera en el contrato complementario de 27 de abril de 2017, fueron advertidas (folios 193 a 196 ídem).

4.4. Conforme a las pruebas traídas a colación, es claro que la intervención e impermeabilización del muro de contención, la pintura del cielo raso y paredes del sótano y la supuesta instalación de sifones, fueron trabajos no contratados ni realizados, de los que no puede invocarse la efectividad de la garantía, además de ser reclamaciones prescritas, como tampoco hay claridad respecto a que hayan sido obligaciones del contratista que debía ejecutar a pesar de no tener un valor determinado en el contrato.

5. En relación con los defectos por empozamiento en andenes y fisuras en la placa de parqueaderos, los demandados reconocieron que existen algunos defectos puntuales que pueden ser subsanados como garantía, sin que sea viable la demolición, sino por otras técnicas menos invasivas e igualmente efectivas.



5.1. La parte actora, allegó como prueba de empozamientos y filtraciones, dos informes técnicos, el primero elaborado por José Manuel Latorre Garavito (folios 537 a 539 del pdf 01, cuad. ppal.), cuyo valor probatorio fue demeritado por la misma demandante en los hechos de la demanda, porque le faltó claridad en el método y a técnica utilizada para fundamentar sus conclusiones, razón por la que contrató los servicios de otro ingeniero. De allí que no sea admisible que ahora en el recurso vertical, la apelante alegue que esa prueba no fue valorada como sustento de sus pretensiones.

El segundo informe técnico fue elaborado por Fabián Cruz González, quien abordó temas como la geología y geomorfología del área de estudio, parámetros sísmicos, información disponible, antecedentes, hizo la descripción de campo, analizó las propiedades y características de los materiales de construcción, estudió la patología estructural, efectuó un diagnóstico con registro fotográfico y ofreció especificaciones y recomendaciones (folios 498 a 536 del pdf 01, cuad. ppal.).

Si bien la parte demandada no solicitó escuchar al referido experto para efectos de contradicción, en todo caso aportó el informe del arquitecto Mario Anzola Rincón (folios 34 a 42 del pdf 9.1, cuad. ppal.), el cual asistió a audiencia y dio las explicaciones que refutan ese otro informe.

El técnico Anzola replicó con fundamento lo inconveniente que resulta demoler sección de la placa propuesta por el ingeniero Fabián, pues generarían más juntas frías y riesgo de perforación del manto no deseable. También criticó la recomendación de bombeo para el escurrido de aguas lluvias, porque implica sobrepeso en la estructura y es innecesario porque hay escorrentías.

En su declaración (1h21mm00ss del archivo de video 139 parte 3, cuad. ppal.), precisó que el informe del referido ingeniero tiene muchas inconsistencias, porque el bombeo es un procedimiento mandado a recoger y que solo aplica en la construcción de vías o carreteras, ya que en plataformas hay tensión superficial, incluso no se necesita pendiente, porque el agua siempre va a buscar a dónde irse, nunca va a coger altura,



además de que hacer pendientes implica poner más concreto que sobrecarga la estructura, y esto conllevaría hacer un estudio en retrospectiva de los diseños estructurales. Explicó que los trabajos en cuestión no fueron estructurales ni fue intervenida la estructura, sino que eran reparaciones menores, sin embargo, el ingeniero Fabián manifestó que el alcance de su estudio contenía fachadas y equipos que nada tienen que ver con impermeabilización, también trajo a colación elementos estructurales y elementos sísmicos, pero esto son temas de ingeniería de patología que no venían al caso.

Expuso que el informe del ingeniero más bien corresponde a un estudio de una estructura mal ejecutada que falló y que no es el inmueble de la demandante, pues refirió la localización con coordenadas que corresponden al centro comercial Plaza 80, en la carrera 70C, entre avenida calle 80 y 86, al lado de Titán Plaza, visto que la ubicación real del conjunto residencial es  $4^{\circ}42'12.70''$  norte,  $74^{\circ}4'0.974''$  oeste, datos que pueden obtenerse en Google Earth. Además determinó que el ingeniero dijo haber hecho estudio de suelo y apiques, cuyos soportes no anexó, inclusive, el informe anunció que había recopilación arquitectónica, estructural y geotécnica disponible, pero después manifestó que solo le entregaron una patología, planos de este estudio patológico y un registro fotográfico.

El técnico Anzola resaltó que el ingeniero afirmó la realización de un estudio de patología estructural, con puntos e incidencia de una estructura que colapsó, pero en nada aportó estudios y ensayos especializados, y en ninguna de las fichas técnicas especificó el grado de levedad o gravedad de las patologías, ni las demás características que había enunciado que haría. Estimó que al parecer el informe rebatido corresponde a un estudio de otro inmueble y solo se cambiaron algunos datos para adecuarlos a las características del conjunto residencial demandante.

También criticó las apreciaciones del ingeniero sobre la tubería de aguas lluvias, sobre fijaciones o combinar tipos de tubería, las cuales no corresponden a las especificaciones de la ficha técnica de Pavco, es más, determinó que contrario a lo afirmado por el ingeniero, la norma técnica





respecto de cargas de estructura sí cambió, y hay otras normas que no son de obligatorio cumplimiento sino de buena práctica.

Agregó que la hoja de vida del ingeniero Fabián Cruz no menciona que sea patólogo, de modo que no podía realizar apreciaciones o conclusiones en una especialidad que no tiene.

5.2. En ese orden, como resaltó el *a quo*, se evidencia que el demandante no trajo al proceso suficientes medios de convicción en relación con los defectos de idoneidad y calidad de las obras contratadas, pues las únicas dos pruebas técnicas ostentan serias inconsistencias que les resta credibilidad, aunado a que no cuentan con las suficientes explicaciones para el fácil entendimiento y valoración por parte del juez.

Los testimonios de Sergio David Cajiao Obando (archivo de video 139 parte 1 del cuad. ppal.) y María del Rosario Pinzón Torres (archivo de video 139 parte 2 ídem), tampoco acreditan de manera técnica aquellos defectos, en la medida en que son residentes de la propiedad horizontal que apreciaron en la distancia los trabajos de obra, pero no estaban directamente involucrados en la vigilancia y control, además de que sus relatos estuvieron circunscritos al ámbito especulativo, a lo sumo refirieron cuestiones relacionadas con reuniones de asamblea de copropietarios y temas concernientes con la toma de decisiones, que son de índole contractual y que son aspectos ajenos al litigio en la acción de efectividad de la garantía, de allí que el valor probatorio no sea relevante para el objeto de la controversia.

Similar conclusión se predica del testimonio de Blanca Cecilia Moreno de Velasco, quien tampoco presencié directamente las obras, en la medida en que estaba encargada de la parte administrativa de Construmat Center y de toda la documentación correspondiente (55mm12ss archivo de video 139 parte 2, del cuad. ppal.).

Con todo, el análisis de esas pruebas no fueron objeto de la pretensión impugnativa del apelante.



El interrogatorio de la parte demandante por sí solo no es suficiente para acreditar los defectos invocados en la demanda, menos cuando la administradora de la propiedad horizontal fue enfática en no tener conocimientos específicos sobre trabajos de obra civil (8mm23ss del archivo de video 92 parte 1, cuad. ppal.).

5.3. En torno a la contestación de los hechos de la demanda por parte de Construmat, no se observa que deba darse aplicación a la consecuencia prevista en el art. 97 del CGP, puesto que hubo pronunciamiento de todos los hechos, en algunos con algunas explicaciones y precisiones (folios 3 a 11 del pdf 9.1, cuad. ppal.).

Tampoco está acreditado que hubo desequilibrio probatorio, por cuanto ambas partes tuvieron las oportunidades para la solicitud y la práctica de pruebas, con interrogatorios, testimonios extensos y detallados a todas las preguntas formuladas, bajo la dirección de la funcionaria de primera instancia, sin que se haya observado arbitrariedad alguna.

Aun así, de oficio en el trámite de segunda instancia se tuvieron en cuenta los videos y fotos realizados por la administradora de la propiedad horizontal demandante, que en efecto evidencian algunos empozamientos y filtraciones, que tampoco niegan las demandadas (auto de 19 de julio de 2023).

5.4. En atención al principio de favorabilidad invocado por la apelante, no permite variar la decisión en este caso, porque no hay elemento de juicio que muestre una situación que sirva de base para considerar algo contrario a lo probado y ya analizado. Este Tribunal<sup>3</sup> ha explicado que *“el artículo 34 de la ley 1480 de 2011, invocado solo ahora, en la apelación, de ninguna manera consagra un principio absoluto de favorabilidad al consumidor en materia de carga probatoria, ni mucho menos de valoración probatoria según se pretende justificar, en tanto que la norma dispone la forma en que deben interpretarse las condiciones generales de los contratos, sin las exageraciones planteadas”*.

---

<sup>3</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, sentencia de 16 de febrero de 2022, exp. 110013103010-2014-00100-06, ordinario de Reprotec S.A. contra Industrias Haceb S.A. y Tecnosalud América S.A.





5.5. Ahora bien, asiste razón a la recurrente en cuanto a que las demandadas, en su interrogatorio, en consonancia con el testimonio técnico del arquitecto Anzola, inclusive con la declaración del arquitecto residente Alvaro Díaz, reconocieron que había determinadas labores que debían realizarse por garantía.

En efecto, el representante legal de Construmat Center afirmó que la membrana impermeabilizadora, cumple con su función y fue debidamente instalada bajo supervisión de la interventoría, debido a que se efectuaron las pruebas de estanqueidad, aunque podrían presentarse algunas filtraciones en los remates perimetrales con las paredes de los edificios, porque se tratan de sellos exteriores visibles que necesitan mantenimiento (40mm00ss del archivo de video 92 parte 3, cuad. ppal.).

Reconoció que deben hacerse unas intervenciones en el andén ubicado en la colindancia entre Lagos de Córdoba I y Lagos de Córdoba II, porque hay una transición que no pudo evidenciarse antes de entregar las obras (1h02mm32ss ídem).

Es más, trajo a colación la propuesta que presentó en el trámite de conciliación prejudicial, en la que solicitó se permitiera realizar prueba de estanqueidad para lograr determinar con precisión por dónde se presentaba filtraciones en la placa de parqueaderos, por cuanto está seguro de que no se trata de la membrana instalada sino de otras causas, como la tubería de aguas lluvias, que generan esos inconvenientes, y que estaría dispuesto a reparar en caso de que la filtración corresponda a las actividades de obra que hizo Construmat (01mm41ss del archivo de video 92 parte 4, cuad. ppal.).

También especificó que el desprendimiento de los rodapiés no es generalizado, sino que son de lugares muy puntuales y de fácil mantenimiento, en el que se vuelven a pegar los elementos, aunado a que la junta fría tampoco tiene incidencia de las filtraciones, sino que es un aspecto normal en el proceso de fraguado por la interrupción de verter el concreto por fuertes lluvias, la cual solo requiere mantenimiento, sin que sea viable demoler, dado que hay otros métodos idóneos tal como



mencionó el arquitecto Anzola en su informe (9mm30ss del archivo de video 94 parte 4, cuad. ppal.).

Esas situaciones fueron corroboradas por el testigo Alvaro Díaz, quien expresó que en la obra se cumplieron todos los parámetros de seguridad, se verificó que en los transmisores de corte no se presentaran fugas y se superaron todas las pruebas de estanqueidad antes de verter el concreto sobre la membrana (archivos de video 139, partes 5, 6, 7 y 8 ídem).

Describió que en su parecer no se presentan estancamientos, sino más bien espejos de agua, aunque sí se pueden mejorar algunas áreas muy puntuales (49mm54ss del archivo de video 139 parte 8 ídem), y tras entregar la obra observaron filtraciones pero correspondían al sistema de tubería de aguas lluvias, que estaban en contrapendiente y generaban que el agua se rebozara y devolviera, de allí que se hiciera un contrato complementario en abril de 2017 para resolver puntos críticos, hasta tanto la demandante hiciera un estudio especializado para dar una solución definitiva, además de que esta le dijo no tener el presupuesto para hacer una intervención total de la tubería (59mm40ss ídem).

El testigo técnico Anzola mencionó no haber encontrado empozamientos relevantes, aunque precisó la posibilidad de intervenir un sector del andén que tenía contrapendiente, el mantenimiento de la junta fría que en nada afecta el trabajo de impermeabilización, siempre y cuando no sea demolición, como sería el esgrafiado que es menos invasivo. Detalló que en general la obra fue bien ejecutada, pero no hay certeza sobre el origen de las fallas que actualmente se presentan en la placa de parqueaderos (5mm40ss del archivo de video 139 parte 3, cuad. ppal.), y a modo de especulación mencionó fallas en diseño del estudio de patología, falta de mantenimiento y la tubería de desagüe de aguas lluvias. Aconsejó que la prueba idónea para saber la causa de filtraciones es una prueba de estanqueidad por sectores (27mm50ss ídem).

Construmat Center presentó informe gráfico de los “*puntos de filtración que están pendientes de intervención y aclaración, de los cuales se deben tratar en forma rápida para garantizar la ausencia de filtraciones por la placa de techo hacia el interior del sótano*” (folios 45 a 54 del pdf 9.4.,



cuad. ppal.), además trajo a colación la propuesta del acuerdo conciliatorio prejudicial que presentó ante el centro de conciliación (folios 11 a 15 del pdf 9.2., ídem), trámite que para efectos de este litigio fue tenido en cuenta como cumplimiento del requisito de procedibilidad de reclamación directa previsto en el art. 58, numeral 5°, de Estatuto del Consumidor.

En esos documentos la demandada reconoció la presencia de filtración de agua en la placa de parqueaderos intervenida, a la vez que propuso soluciones al respecto, de manera que sería inapropiado denegar el reconocimiento de la garantía sobre esos ítems, como adujo la apelante en su recurso, aunque los trabajos de garantía se desarrollarán siempre y cuando la demandante autorice esos trabajos, según las especificaciones planteadas por la constructora y bajo supervisión de la interventoría, en la medida en que la actora no demostró que sean otros los procedimientos idóneos para subsanar esas deficiencias.

Importante es precisar que esas labores de garantía estarán circunscritas a las obras contratadas, realizadas y vigiladas por los demandados, como son los rodapiés perimetrales a la membrana de impermeabilización, andén que tiene pendiente inverso según precisó el arquitecto Anzola, y las deficiencias que se evidencien con la prueba de estanqueidad y que se relacionen con dicha membrana, con remates en trasmisores de corte y desagües, aunado al mantenimiento y adecuación de la junta fría.

Estarían por fuera de garantía aspectos atinentes a muro de contención, pintura de cielo raso y muros del sótano, sistema de tubería hidráulica de aguas lluvias no contratadas y la instalación de sifones que, además, a voces del arquitecto Anzola serían inviables por la altura del sótano.

Dichos trabajos por garantía son procedentes, en la medida en que los demandados no acreditaron en este proceso que las filtraciones y empozamientos hayan obedecido a fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero, uso indebido de bien por parte del consumidor o que no se hayan atendido las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento, en los términos del art. 16 de la ley 1480 de 2011, aunque como viene de verse, esto no obsta para que en el trámite para la efectividad de la



garantía, se realice la prueba de estanqueidad, alegada por ambas partes como idónea para conocer con precisión la causa de las filtraciones, lo cual deberá supervisar Prociv.

Frente al memorial de Construmat en segunda instancia (pdf 16 del cuad. Tribunal), en cuanto que han pasado varios años desde la entrega de las obras por parte suya, debe anotarse que el mismo representante legal en su interrogatorio detalló que la membrana impermeabilizante es un material muy resistente, de amplia duración, y que fue una obra muy bien realizada, que ante una prueba de estanqueidad se evidenciaría las reales causas de las filtraciones (archivo de video 92 parte 4, del cuad. ppal.), de modo que nada obsta para que en la efectividad de la garantía se proceda con esa prueba, con el fin de poderse detallar qué aspectos deben repararse a cargo de las demandadas y cuáles otros deben ser por cuenta de la demandante, inclusive, es claro si se evidencian defectos por falta de mantenimiento durante el tiempo que ha transcurrido este proceso, estos de ningún modo quedarían cubiertos por la garantía.

6. En conclusión, se modificará la sentencia apelada para agregar como defectos objeto de garantía, los aspectos de la obra reconocidos por los demandados y especificados por el testigo técnico Anzola

Sin que haya lugar a condena en costas de segunda instancia, toda vez que la prosperidad de la apelación fue parcial (art. 365, numerales 3º y 4º, del CGP).

### **DECISIÓN**

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **modifica parcialmente** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, que con lo aquí decidido, para mayor claridad queda integrada así:



1. Denegar las pretensiones principales de la demanda concernientes a que los demandados devuelvan el precio de las obras y el servicio de interventoría que les fue pagado.
2. Declarar probada la excepción de prescripción respecto a la no ejecución de las obras de impermeabilización del muro de contención, instalación de 164 sifones y pintura de techos y muros del sótano del Conjunto Lagos de Córdoba II Etapa, propiedad horizontal, en consecuencia, denegar las pretensiones subsidiarias de la demanda por esos conceptos.
3. Declarar que Construmat Center S.A.S. y Prociv S.A.S. se encuentran obligadas a hacer efectiva la garantía de las obras civiles y servicios relacionados con las filtraciones en la placa de parqueaderos, empozamiento en andén, pintura en amarillo reflectivo y señalización en la vía con blanco reflectivo en 938,25 metros lineales de parqueadero.
4. En consecuencia, se ordena a Construmat Center S.A.S. que realice los trabajos necesarios sobre esos defectos como efectividad de la garantía, según su propuesta conciliatoria de 26 de marzo de 2019, con la práctica de la prueba de estanqueidad y en relación con las obras que ejecutó, teniendo en cuenta, en la medida de lo posible las recomendaciones del arquitecto Anzola en su informe técnico y las explicaciones que dio en audiencia, labores que serán supervisadas por Provic S.A.S., para lo cual tendrán el término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Las partes, según las necesidades concretas del caso, podrán acordar prórrogas.

La demandante está conminada a vigilar y permitir esos trabajos en sus instalaciones, en caso contrario se entenderá que renunció a la garantía de las obras. Si se evidencia que hay defectos generados por la falta de mantenimiento de las obras, estos no quedan cubiertos por la garantía.



5. Se ordena a las partes que acrediten ante la superintendencia de primera instancia, el cumplimiento de la orden dentro de los cinco (5) días siguientes a la expiración del término de los tres meses.

6. El retraso en el cumplimiento de la orden causará multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto en el literal a), numeral 11, del art. 58 de la ley 1480 de 2011, sin perjuicio de las demás consecuencias que emanen de ese precepto y otras normas pertinentes.

Eso siempre y cuando estuvieren dadas las condiciones para los demandados puedan cumplir sin inconvenientes y la demandante preste la colaboración necesaria. En caso de discusión o controversia de las partes, en cuanto a si hubo o no cumplimiento por los demandados, no podrán causarse las sanciones, pues deberán agotarse los mecanismos ordinarios para la ejecución correspondiente.

7. Condenar en costas de primera instancia a las demandadas. La funcionaria *a quo* fijó como agencias en derecho la suma de \$700.000.

8. La funcionaria *a quo* también ordenó remitir copia del expediente a la Alcaldía Local de Suba para lo de su competencia, por la eventual omisión de la licencia o permisos para la obra objeto de litis.

**Cópiese, notifíquese y en oportunidad devuélvase.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

MAGISTRADO

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

MAGISTRADA

**FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ**

MAGISTRADA

**Firmado Por:**

**Jose Alfonso Isaza Davila**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 018 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

**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: **342cf196312af9975f8043b11c00a0e6e45bf23feb8234f76e59bdfa4e86e57a**

Documento generado en 09/08/2023 11:18:33 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 D.C.**  
**Sala Civil de Decisión**

Magistrada Sustanciadora

**SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA**

<b>CLASE DE PROCESO</b>	Verbal
<b>DEMANDANTES</b>	Manufacturas Delmyp S.A.S.
<b>DEMANDADAS</b>	Comertex S.A.S. y Fiduciaria Corficolombiana S.A.
<b>RADICADO</b>	11001 31 03 013 2017 00639 02
<b>PROVIDENCIA</b>	Sentencia 024
<b>DECISIÓN</b>	Revoca sentencia de primera instancia
<b>DISCUSIÓN Y APROBACIÓN</b>	Veintiséis (26) de julio, dos (2) y nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)
<b>FECHA</b>	Nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 2 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 13 Civil de Circuito de esta ciudad, al amparo de lo previsto en la Ley 2213 de 2022.

**I. ANTECEDENTES**

Manufacturas Delmyp S.A.S. convocó a juicio a Comertex S.A.S. y Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera y administradora de Fideicomiso de Garantía Delmyp-Comertex, con el fin que se declare nula absolutamente la dación en pago celebrada entre estas últimas mediante Escritura Pública 2311 de 31 de mayo de 2017, otorgada en la Notaría 2ª del Círculo de Bucaramanga, respecto del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-1403747, por tener causa ilícita.

Consecuentemente, deprecó la cancelación de su registro, la declaratoria de inejecución de la garantía y se le condene a indemnizar los perjuicios ocasionados, que cuantificó en \$5.000'000.000.oo, por la diferencia entre





el valor en que fue avaluado el inmueble - \$4.842'000.000.oo - y los gastos en que ha incurrido, tasados en \$158'000.000.oo.

Subsidiariamente, reclamó se acoja que la transferencia evocada constituyó un abuso del derecho contractual que derivó en un detrimento del patrimonio de la accionante; asimismo, se reconozca que la garantía de la fiducia mercantil no fue ejecutada; se ordene la rescisión del acto mencionado, la respectiva cancelación y el resarcimiento descrito en la tabla previa.

Secundario a ello, se reconozca el incumplimiento de Fiduciaria Corficolombiana S.A. de sus obligaciones asumidas en el convenio de fiducia en garantía contenido en el instrumento público No 2511 de 9 de junio de 2015 de la Notaría 2ª de Bucaramanga, por la negociación reseñada; seguidamente, se disponga la indemnización de los perjuicios ocasionados por la diferencia en el avalúo del inmueble fideicomitado y el valor consignado en esa transacción, debidamente indexada a la fecha de la sentencia, junto con los intereses liquidados desde su celebración y hasta su pago.

De modo sustituto a lo anterior, se acceda a que ese pacto constituyó un enriquecimiento injusto para el acreedor garantizado y un correlativo empobrecimiento de la demandante, por la diferencia en el avalúo del inmueble enajenado. Subsecuentemente, se les ordene – solidariamente- a restituir la diferencia indexada hasta la decisión definitiva, junto con los intereses causados desde aquel entonces y hasta su satisfacción.

En el evento de negarse las solicitudes precedentes, impetró la ineficacia de ese acto jurídico por ser contrario al ordenamiento legal, así como inejecución de la garantía fiduciaria, se decrete la cancelación del registro y se le ordene a Comertex S.A.S. concurrir al proceso de reorganización.



Como última opción, se decreta la lesión enorme en esa dación y como consecuencia su rescisión aparejada de las restituciones mutuas a que hubiere lugar, la cancelación de la inscripción y se le permita al adquirente completar el justo precio.

**Fundamento fáctico:** El 9 de junio de 2015, mediante el instrumento público No 2511 de la Notaría 2ª del Círculo de Bucaramanga, se celebró una fiducia mercantil irrevocable de garantía y se constituyó el “*Fideicomiso de garantía Delmyp-Comertex*”, cuyo fin era el de amparar las cargas contraídas presentes y futuras de Manufacturas Delmyp S.A.S. frente a Comertex S.A.S.

Para ese propósito se transfirió el dominio del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria a 50C-1403747, ubicado en la calle 23A No. 69B 42-50, avaluado por \$6.755'076.000.00, en diciembre de 2014; en \$7.503'660.000.00 para agosto de 2016 y en \$8.691'660.000.00 para abril de 2017.

El 3 de mayo de ese mismo año, se informó que la promotora de la acción acudiría a un proceso de reestructuración en el que se atenderían las deudas de acuerdo con la prelación legal, el cual fue radicado el día 31 de ese mes. Para aquel momento, le adeudaba a Comertex la suma de \$6.974'192.870.

Conocedora de la situación, la acreedora pidió la ejecución del objeto fiduciario para recibir el citado bien como pago. Esa intención le fue comunicada a la fideicomitente el 8 de mayo siguiente y aun cuando siete días después se pronunció, no fue convocada al comité previsto en el numeral 3º de la cláusula 14 del citado convenio fiduciario. Sólo conoció lo acontecido el 1º de junio, cuando recibió otra misiva por la cual se le informó que Comertex S.A.S. había objetado el avalúo del inmueble y, tras contratar un evaluador, el mismo se calculó en \$5.500'700.000.00.



Seguidamente, se refirió que el trámite continuó por el 70% de ese valor, esto es, \$3.850'490.000.00, concerniente al 44% del establecido en abril anterior. Transferencia que se concretó a través de la Escritura Pública No 2311 de 31 de mayo de 2017, cuyo registro se efectuó el día siguiente.

La fideicomitente tenía pasivos anteriores a la constitución de ese patrimonio autónomo y en el proceso adelantado ante la Superintendencia de Sociedades, en el que fueron citadas las ahora accionadas, pidió, como medida cautelar, revertir la operación descrita.

**Actuación procesal:** Al libelo se le dio trámite el 30 de octubre de 2017 y luego de ser notificadas los integrantes de la pasiva, Fiduciaria Corficolombiana S.A., administradora y vocera del patrimonio autónomo "*Fideicomiso de Garantía Delmyp - Comertex*", se opuso, narró la finalidad de la constitución de una fiducia en garantía, objetó el juramento estimatorio y planteó como medio defensivo la "*Ejecución de la garantía en los términos establecidos por el fideicomitente en el contrato de fiducia*"<sup>1</sup>.

Por su parte, Comertex S.A.S. invocó las excepciones de mérito que denominó: i) *Inexcusable reticencia de Delmyp consistente en omitir una cantidad importante de hechos propios, que son determinantes para la suerte del presente proceso*; ii) *Pacta sunt servanda*; iii) *Legítimo ejercicio de sus derechos por parte de Comertex en la ejecución del contrato contenido en la Escritura Pública de 25 de junio de 2015*; iv) *Incumplimiento del contrato imputable a Delmyp*; v) *Ausencia de los presupuestos axiológicos de la nulidad por causa ilícita*; vi) *Inexistencia de abuso de sus derechos o de su posición en el contrato imputable a Comertex*; vii) *Inexistencia de incumplimiento culpable de sus obligaciones imputable a Comertex*; viii) *Ausencia absoluta de los presupuestos configurativos de la lesión enorme por inaplicabilidad de esa institución a la dación en pago y falta de prueba idónea de los extremos de la lesión*; ix) *Ausencia absoluta de supuestos de enriquecimiento sin*

---

<sup>1</sup>PDF CuadernoExcepciones; fls. 225 y ss.



*causa; x) Malintencionada presentación de Delmyp sobre las funciones del Comité de Seguimiento de la Ejecución de la Garantía, carácter eminentemente adjetivo y subsidiario de ese comité en el caso concreto; xi) Inexistencia de una reforma modificación o anulación del contrato de fiducia de garantía materia del proceso como consecuencia de la reunión sostenida entre las partes el día 3 de mayo de 2017; xii) La contabilidad del patrimonio autónomo hace plena prueba que no admite prueba en contrario; xiii) Imposibilidad de Delmyp de alegar una reserva mental como fuente de derechos. Delmyp siempre tuvo la conciencia de someterse a una Ley 1116 y lo calló malintencionadamente frente a Comertex por lo menos durante el primer cuatrimestre de 2017; xiv) Buena fe y xv) Temeridad de Delmyp<sup>2</sup>.*

**La reconvenición:** Comertex S.A.S. imploró se le ordene a Delmyp S.A.S. la entrega del inmueble que dio en garantía; se reconozca que la reconvenida está en mora de cumplir desde 26 de octubre de 2017 y se le condene al pago de la indemnización de perjuicios derivada de ese incumplimiento, incluidos los ingresos que razonablemente hubiere podido percibir Comertex S.A.S., a razón de un canon mensual de \$33'000.000.oo.

Esgrimió como supuestos de hecho que, de conformidad con la cláusula 10 del contrato de fiducia de garantía, la tenencia del bien la detentaba la sociedad actora hasta la culminación del citado acuerdo y que debió restituirlo dentro de los cinco días calendario siguientes, por la transferencia del derecho de dominio del bien dado en garantía. Carga que señaló, ha desatendido, a pesar que la Fiduciaria Corficolombiana la requirió el 20 de septiembre de ese año.

**Excepciones de mérito:** La convocante invocó en su defensa la “*Falta de legitimación en la causa por activa de la reconviniente Comertex S.A.S.*” y “*Nemko auditur propriam turpitudinem allegans, exceptio doli*”.

---

<sup>2</sup> PDF CuadernoExcepciones; fls. 161 y ss.



Evacuadas las etapas probatorias y de alegaciones, el juez de primer grado profirió la decisión protestada.

**Sentencia impugnada:** Declaró nula por causa ilícita la dación en pago realizada mediante Escritura Pública 2311 de 31 de marzo de 2017y registrada en el folio de matrícula 50C-1403747. Decretó la cancelación de su inscripción, negó tanto la condena al pago de perjuicios por no haberse demostrado, como las excepciones alegadas por Comertex S.A.S., al igual que el *petitum* de la demanda de reconvención y condenó en costas a la parte accionada.

Arribó a esta conclusión, tras verificar las comunicaciones intercambiadas entre las partes entre mayo y julio de 2017 y los interrogatorios rendidos por ellas, de los que dedujo que no se integró el Comité de Ejecución de la Garantía General ni se publicó la oferta del inmueble sobre el valor del avalúo inicial del bien, aún vigente. Evidenció que se acudió a la dación en pago, cuando era la última opción y al fideicomitente se le cercenó la oportunidad de objetar o pronunciarse respecto del nuevo avalúo ajustado.

Incluso, encontró probado que la Fiduciaria vulneró la confianza jurídica tras advertir que llevaría a cabo el trámite de la ejecución de la garantía, cuando previamente la demandante le había exteriorizado que se encontraba en proceso de negociación del pago para aumentar los certificados de garantía al 100%.

Por ese motivo determinó que se incumplió el procedimiento diseñado para la ejecución de la garantía, contemplado en los numerales 3º, 5º, 6º, 9º y 10º de la cláusula 14 del contrato de fiducia mercantil que Manufacturas Delmyp S.A.S. y Fiduciaria Corficolombiana celebraron pactaron y está contenido en la escritura 2511 de 9 de junio de 2015.

De manera consecuente, consideró que el instrumento público 2311 de 31 de mayo de 2017 adolecía de vicios para su otorgamiento por no seguir



el convenio fiduciario y precisó que las defensas alegadas no se demostraron porque la accionante nunca desistió ni expresó que se prescindiera del trámite previsto, a pesar de haberse propuesto por la junta de socios y que nunca se extendió su aprobación y, en general, toda la negociación adelantada y la ejecución de la garantía debió ser concertada por todos los intervinientes en el contrato.

No acogió la contrademanda por ser nula la dación celebrada y, por consiguiente, los efectos que de ella se desprendan.

**Apelación:** Ambas demandadas interpusieron el recurso de alzada contra la aludida providencia, con el fin de obtener su revocatoria. Para ello, formularon los reparos que sustentaron, conforme se resume a continuación:

#### **Fiduciaria Corficolombiana S.A.**

Cinco puntos de inconformidad guardan armonía e identidad y, bajo ese tenor, se agruparán en un mismo acápite con el fin de abordar su estudio en la parte considerativa.

#### **a) Error de hecho en la apreciación probatoria y en su interpretación -**

**Tener como nula la dación en pago cuando las pruebas dan cuenta de la validez, existencia, cumplimiento y ejecución del acto con miramiento en el contrato de fiducia mercantil irrevocable de garantía-**

**Desconoció el precedente judicial, la naturaleza y finalidad de la fiducia en garantía al interior del ordenamiento jurídico colombiano -**



**Consideró en forma infundada, contradictoria e incongruente que existió una causa ilícita en la dación en pago efectuada válidamente**

**Inobservancia de la naturaleza jurídica de la fiducia en garantía e inaplicación de hecho e interpretación errónea de lo establecido en el Contrato de fiducia mercantil**

Describió parte del clausulado convenido, amparó su actuar y resaltó que al fideicomitente le correspondía sujetarse a las obligaciones establecidas en el contrato, en relación con su participación y la ejecución de la garantía, de la que no podía sustraerse.

Cimentó su inconformidad en que se desconocieron las pruebas allegadas, la institución de la fiducia en garantía, tanto los elementos de existencia y validez de ésta, su finalidad a la luz del Código de Comercio y la Circular Básica Jurídica 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Citó la sentencia de 14 de febrero de 2006, proferida por la Corte Suprema de Justicia, en el expediente 05001-3103-012-1999-1000-01, para dilucidar que la fiducia en garantía sirve de instrumento de la obligación principal para asegurar el cumplimiento a cargo del fideicomitente o de terceros y en favor del acreedor cuando la obligación principal no es honrada.

Argumentó que el objeto de esta convención era el de garantizar las obligaciones que Manufacturas Delmyp S.A.S. tenía con Comertex S.A.S. y, para ello, emitió unas instrucciones en el evento de incumplir alguna carga frente a su acreedora. Agregó que, dada la transferencia de la propiedad del bien inmueble disputado, el negocio versó sobre una fiducia comercial en garantía a la que le es aplicable la Ley 1676 de 2013, por lo que correspondió a un convenio de colaboración entre fideicomitente y fiduciaria en beneficio de un tercero, quien expresó su aceptación.



Pregonó que la demandante incumplió, por esa razón se ejecutó la garantía, la cual podía hacerse bien mediante la venta de los efectos fideicomitidos o la entrega en dación en pago de ellos; aunado a que sólo se podía objetar el avalúo del inmueble por una sola vez y, ante una diferencia de valor, se tendría el inferior de ellos, con la posterior expedición de certificado hasta por un 70% de su equivalente.

Afirmó que la dación podía realizarse desde el principio del proceso de materialización de garantía o en etapas subsiguientes, por el porcentaje referido, siempre que así lo solicitase el acreedor.

Destacó que el contrato de fiducia tiene causa y objeto lícitos, de la misma forma se celebró entre personas capaces, por ese motivo narró que no concurren los elementos del artículo 899 del Código de Comercio.

Arguyó que desconoció la definición de causa ilícita contemplada en el artículo 1524 del Código Civil, no tuvo en cuenta los antecedentes y móviles que dieron lugar a la celebración de la dación en pago, entre ellos el cumplimiento de la fiducia mercantil irrevocable de garantía y la insatisfacción de las cargas prestacionales del fideicomitente, las cuales son legales, no están expresamente prohibidas, se ciñen al orden público y a las buenas costumbres.

**b) Incongruencia por no ser consonante con las excepciones propuestas y las contestaciones de las demandadas.**

Reparó en que la decisión resultó ser ajena al acervo probatorio y a las excepciones de mérito propuestas. Desconoció la validez y eficacia de la dación en pago que, en *strictu sensu*, se realizó conforme al contrato de fiducia.





Hizo una lectura descontextualizada e insular de las cláusulas del contrato que ofrecía la ejecución de la garantía mediante la venta o la dación en pago de la cláusula 14.

**c) Violación de las normas sustanciales**

Inobservó directamente el concepto de causa de las obligaciones establecido en el artículo 1524 del Código Civil, el principio de la relatividad de los contratos previsto en el canon 1602, las reglas de interpretación contenidas en las estipulaciones 1618 y 1620, así como los preceptos 1626 y 1627 *ibídem*, en lo atinente al pago como forma de extinguir las obligaciones.

Sumó a sus argumentos que el *a quo* fue ajeno a las previsiones 1226 a 1244 del Estatuto Mercantil y al numeral 8 de la Circular Básica Jurídica de la Superfinanciera.

**d) Desconoció el carácter de ley para las partes que tienen los contratos**

Narró que consideró erróneamente y sin fundamento que no se agotó el procedimiento contractual establecido para la ejecución de la garantía, contenido en el contrato de fiducia mercantil irrevocable de garantía que dio lugar a la creación del Fideicomiso de Garantía Delmyp – Comertex contenido en la Escritura Pública No 2511 de 9 de junio de 2015, cuando permitía desde el principio al acreedor garantizado optar unilateralmente y desde el inicio por la dación en pago, como en efecto ocurrió, lo cual no requería agotar trámite adicional alguno, ni conformar comités o realizar actuaciones distintas a las que se realizaron efectivamente.



## **Comertex S.A.S.**

- a) **Interpretación ilegal, ajena al texto y al espíritu de garantía. pretermisión de la reglas que rigen esa actividad –entender que la dación en pago fue una modificación unilateral – contradicción por señalar que el acreedor podía optar por la dación en pago y atender a la confianza legítima por no informar que había ejercido ese derecho, lo que demuestra que sí estaba pactado.**

Los tres puntos de censura guardan relación entre sí y por eso se sintetizan en un solo acápite.

Pasó por alto el contenido y el alcance de la estipulación del numeral 9 de la cláusula décima cuarta de la Fiducia de Garantía que enseña: “*La dación en pago del inmueble podrá realizarse desde el inicio del proceso de ejecución de la garantía o en cualquiera de sus etapas, si así lo solicita el Acreedor garantizado.*” Y fue con apego a ella que hizo uso de la garantía extendida.

Agregó que el contrato de fiducia no puede ser consensual toda vez que entraña la transferencia del derecho de dominio de un inmueble y no podía alterarse ninguna parte del clausulado. Su actuar se erigió en el numeral 10 de la cláusula 14 del Contrato de Fiducia, que es tripartito.

Del contrato se extrae que la dación en pago era un derecho que ostentaba el acreedor.

- b) **Deficiente valoración probatoria por considerar que se creó una confianza legítima en Manufacturas Delmyp S.A.S.**

Desde el 3 de mayo de 2017, momento en que Comertex ejerció su derecho contractual de optar por la dación en pago del bien dado en garantía, se inhibió válida y legítimamente, porque fue el querer de las



partes vertido en el texto del Contrato de Fiducia de Garantía, y de ahí no podía derivarse la confianza legítima que fue concebida por el juez de primer grado y que la parte demandante no mencionó.

**c) Falta de certeza sobre la mecánica contractual del avalúo del bien fideicomitado y de tramitarse al margen de lo pactado en el contrato de fiducia**

Las dos alegaciones se incluyen en el mismo acápite por guardar coincidencia.

**d) Indebida confesión derivada de la comunicación de fiduciaria Corficolombiana de 7 de julio de 2017**

No reparó en la parte inicial de esa misiva, relativa a “Por último se informa que debido a que el acreedor garantizado solicitó el inicio del procedimiento de ejecución de la garantía y la dación en pago del bien fideicomitado...” y sacó de contexto la expresión que tomó como confesión.

Añadió que no paró mientes en que Comertex le había dicho a Delmyp que estaba en mora por valor de \$6.974'192.870 y que fue informada sobre el interés en optar por la dación en pago, sin que se pronunciara respecto del cumplimiento consignado en el clausulado. Fue por esa razón que se dio continuidad al trámite.

Advirtió que el bien fideicomitado está por fuera del patrimonio de Delmyp desde 2015 y no puede hablarse de una lesión económica para ella.

**e) La dación en pago no adolece de causa ilícita pues su respaldo es el contrato de fiducia; como tampoco de vicios o irregularidades que afecten su existencia y validez**



Contravino el texto negocial pues la unilateralidad de la valuación del bien estuvo determinada por el parágrafo 3º de la cláusula 11 del contrato: "*En desarrollo del procedimiento de ejecución de la garantía, el avalúo del inmueble que se tenga en cuenta dentro del mismo podrá objetarse tan solo **una vez** por el Fideicomitente o por el Acreedor Garantizado, contratando para ello un evaluador en los términos previstos en el presente Contrato. En el evento de diferencias entre los avalúos, se tendrá en cuenta aquel que resulte con un menor valor.*" (negrillas ajenas al texto)".

La sentencia se basa en una antojadiza y no fundamentada posición que trastoca lo estipulado en el negocio jurídico.

**f) No se señaló cuáles eran los términos pretermitidos**

Los plazos estipulados se siguieron y no tuvo apoyo o amparo jurisprudencial para llegar a esa conclusión.

**g) No valoró las excepciones de pacta sunt servanda, legítimo ejercicio de sus derechos por parte de Comertex en la ejecución del contrato contenido en la EP del 25 de junio de 2015 e incumplimiento de contrato imputable a Delmyp.**

El análisis fue pobre, la valoración fue acomodada, además de deficiente, y fue ausente el análisis de esas defensas.

**Pronunciamiento de Manufacturas Delmyp S.A.S.:** pidió la confirmación de la sentencia y adujo que la providencia se edificó en las pruebas allegadas, en especial de las escrituras pues el contrato de fiducia tenía un mecanismo especial para hacerse efectivo. Las excepciones planteadas fueron abordadas por el *a quo*. Agregó que ese acuerdo fiduciario culminó en virtud del numeral 7 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006; por consiguiente, debe restituirse a su legítimo tenedor, Manufacturas Delmyp S.A.S. en liquidación judicial.



Señaló que el marco normativo es una generalidad y que debió respetarse el negocio jurídico, manifestó que la explicación de ser ausentes los elementos axiológicos no constituye un reparo y la dación incurrió en errores insubsanables.

Si el contrato no fue claro esa situación no se le puede atribuir al juez de primer grado, menos aún que fue una decisión en conciencia cuando está sometido al imperio de la ley.

Existió un decrecimiento económico pues fue un contrato indebidamente ejecutado y se trató de cláusulas leoninas.

## **II. PROBLEMAS JURÍDICOS**

Determinar si hubo causa ilícita en la dación en pago celebrada por Comertex S.A.S. y Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera y administradora de Fideicomiso de Garantía Delmyp-Comertex, sobre el bien identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-1403747.

De no verificarse esa circunstancia, dilucidar si ese negocio jurídico se ciñó al contrato de fiducia en garantía solemnizado mediante la Escritura Pública 2311 de 31 de mayo de 2015, otorgada en la Notaría 2ª del Círculo de Bucaramanga.

En caso de haberse desatendido, evaluar si procede alguna de las reclamaciones hechas por la demandante en las pretensiones subsidiarias y, a la par, analizar la prosperidad de las excepciones planteadas por las accionadas.

## **III. CONSIDERACIONES**

1. Es asunto averiguado que el artículo 899 del Código de Comercio prevé la nulidad absoluta de los negocios jurídicos mercantiles bien cuando se



contraría una norma imperativa – salvo disposición en contrario-, concurre una causa u objeto ilícitos o en su celebración intervino una persona plenamente incapaz.

Con el fin de darle solución al asunto puesto en conocimiento de la Sala de cara al primero de los problemas jurídicos bosquejados, se analizará el segundo motivo de nulidad absoluta y para ello, debe memorarse que la causa de un contrato se circunscribe a la razón de ser que conlleva a su celebración; por tanto, en tratándose de ilicitud, la misma alude a que no medió un móvil para su realización, resultó prohibido legalmente, atentatorio de las buenas costumbres o vulnerador del orden público y por ende, no puede apadrinarse su existencia en el mundo jurídico<sup>3</sup>.

Desde esta perspectiva, en el caso que se juzga no se vislumbra ninguno de los eventos anotados pues el negocio que dio origen a la dación en pago solemnizada en la Escritura Pública No. 2311 de 31 de mayo de 2017 de la Notaría 2ª del Círculo de Bucaramanga, tuvo como fundamento el negocio fiduciario protocolizado en el instrumento público No 2511 de 9 de junio de 2015, otorgado en el mismo centro notarial, por el cual se extendió como garantía un bien inmueble fideicomitido en beneficio de Comertex S.A.S., en cuya virtud ésta podía optar por la dación en pago o el recibo de los recursos producto de su venta, por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de Manufacturas Delmyp S.A.S.

Y es que las demandadas en sus alegaciones anunciaron la génesis de la dación en pago que, si bien se discute, pudo contrariar el marco contractual – tema que será abordado más adelante-, lo cierto es que en ella no se identifica un actuar ilegal, inmoral, vulnerador de la seguridad y orden social, mucho menos carente de razón. Máxime si en el plenario obra una comunicación de 15 de mayo de 2017, en la que Manufacturas Delmyp S.A.S. señaló que *“En respuesta a la notificación del incumplimiento enviado por parte de Comertex manifestando mora en el*

---

<sup>3</sup> Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC4580-2014 de 10 de abril de 2014, adicación nº 76001-3103-009-1995-11450-01.



*pago de las obligaciones a favor de Comertex, nos permitimos informarle que estamos en proceso de negociación del pago dentro del cual se encuentra aumentar los certificados de garantía al 100% del valor de la deuda”<sup>4</sup>, lo que se traduce en que hubo una justificación, amparada en un contrato no contraventor de ninguna disposición legal, cuyas condiciones fueron voluntariamente aceptadas por la demandante.*

Sobre este punto, es oportuno mencionar que dicho negocio jurídico fue incorporado por el legislador en el canon 1226 del Código de Comercio en los siguientes términos:

*“La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.*

*Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.*

*Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.”.*

Y en el precepto siguiente concibió la modalidad de garantía para regular que:

*“Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida.”<sup>5</sup>.*

A tono con lo dicho, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia respecto de la fiducia en garantía puntualizó que: *“(…) es un acuerdo de voluntades por el cual una persona llamada fideicomitente o fiduciante le transfiere a una sociedad autorizada, denominada fiduciaria, uno o más bienes que respaldarán las obligaciones contraídas por aquél o por terceros, siendo la nota distintiva, que los beneficiarios de la fiducia, acreedores, podrán solicitar a la administradora del patrimonio autónomo,*

---

<sup>4</sup> PDF Expedientedigitalizado; fl. 167.

<sup>5</sup> C.Co.; art. 1227.



sin intervención judicial, la realización de los objetos materia del convenio, para la solución de sus acreencias."<sup>6</sup> (subrayado propio).

En consonancia con lo anterior, les asiste razón a los censores de la pasiva en cuanto a que no le era dable al *a quo* declarar la nulidad por causa ilícita de ese acuerdo cuando no se daban los presupuestos para su declaratoria y en ese orden se revocará la decisión atacada para en su lugar negar las pretensiones principales y declarar probada la excepción de mérito denominada "*ausencia de los presupuestos axiológicos de la nulidad por causa ilícita*".

2. En orden a analizar los consecuentes problemas jurídicos planteados, se continuará con el estudio del negocio fiduciario con el fin de verificar si la dación atacada observó su clausulado o – por el contrario-se perpetró un incumplimiento contractual por la Fiduciaria o se configuró un abuso del derecho por parte de ésta y el acreedor garantizado Comertex S.A.S.

En la Escritura Pública 2511 de 9 de junio de 2015 de la Notaría 2ª del Círculo de Bucaramanga, se transfirió a título de fiducia mercantil en garantía el inmueble ubicado en la calle 23A No. 69B-42/50, actualmente, calle 21 No. 69B-42 de Bogotá. En ella obraron como partes Manufacturas Delmyp S.A.S., en calidad de fideicomitente; Comertex S.A.S. como acreedor garantizado y Fiduciaria Corficolombiana S.A., como fiduciaria.

En aquel instrumento se pactó la fiducia mercantil irrevocable de garantía por la cual se constituyó el Fideicomiso de Garantía Delmyp – Comertex "*con el propósito de garantizar el pago de las obligaciones contraídas y/o que llegue a contraer con Comertex S.A.S. (...) En virtud de la celebración del presente contrato de fiducia mercantil, la Fiduciaria (i) mantendrá la propiedad del inmueble que el Fideicomitente transfiere, y (ii) ante el incumplimiento del Fideicomitente de las obligaciones que ha contraído con Comertex S.A.S., declarado en los términos previstos en este*

---

<sup>6</sup> Sentencia SC6227-2016 de 12 de mayo de 2016, rad. n° 1100131030051998-01111-01.





documento, ejecute la garantía prevista a favor de Comertex S.A. en calidad de Acreedor Garantizado en forma automática y sin necesidad de ningún requisito adicional.”<sup>7</sup> (se subraya).

Reliévese que en ese protocolo se precisó que los bienes fideicomitados no formarían parte de la garantía general de los acreedores de la Fiduciaria ni del Fideicomitente, pues respaldarían las cargas prestacionales por las cuales nació ese contrato y que su carácter era irrevocable, en atención a que sólo podría ser variada la destinación de los efectos con la aprobación del acreedor garantizado, beneficiario de ellos en primera instancia<sup>8</sup>.

Asimismo, la efectividad del respaldo fiduciario se concretaría “*con la entrega de los recursos derivados de la venta de los Bienes Fideicomitados o con la dación en pago de los mismos en el evento que su venta no sea posible*”<sup>9</sup>y, de quedar algún remanente, se le entregaría al fiduciante, al momento de su liquidación<sup>10</sup>.

Es decir, Comertex S.A.S. para materializar la garantía podía hacerlo con los dineros provenientes de la venta del inmueble transferido al “*FIDEICOMISO DE GARANTIA DELMYP-COMERTEX*”, aquel identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1403747 o con su recibo como forma de pago, situaciones que procedían cuando Manufacturas Delmyp S.A.S. incumpliera sus obligaciones con Comertex S.A.S. y se agotara el procedimiento para su ejecución<sup>11</sup>, contemplado en la cláusula 14 del contrato de fiducia:

*“En el evento en que el Fideicomitente incumpla el pago de la obligación garantizada, el Acreedor Garantizado solicitará a la Fiduciaria la ejecución de la garantía de conformidad con el siguiente procedimiento:*

*1. El Acreedor Garantizado mediante comunicación escrita debe dar aviso a la Fiduciaria sobre el incumplimiento del Fideicomitente en el pago de la obligación*

<sup>7</sup> PDF 01Expedientedigitalizado; fl. 17.

<sup>8</sup> PDF 01Expedientedigitalizado; fl. 19.

<sup>9</sup> PDF 01Expedientedigitalizado; fl. 19.

<sup>10</sup> PDF 01Expedientedigitalizado; fl. 19.

<sup>11</sup> PDF 01Expedientedigitalizado; fl. 20.



garantizada, indicando el saldo de la obligación garantizada y solicitando la ejecución de la garantía.

2. La Fiduciaria remitirá copia al Fideicomitente de la comunicación mencionada en el numeral anterior, para que en el término de los cinco (5) días siguientes a la recepción de la misma, informe a la Fiduciaria el estado de la obligación garantizada. Si el Fideicomitente informa que está al día en el pago de la obligación garantizada y aporta los soportes de pago, se remitirá copia de los respectivos documentos al Acreedor Garantizado para que se pronuncie al respecto. En el evento que el Fideicomitente confirme la mora en el pago de la obligación garantizada o guarde silencio, se continuará con el procedimiento de ejecución de la garantía.
3. Establecido el estado de mora de la obligación garantizada, la Fiduciaria contactará al Acreedor Garantizado para integrar un Comité que realizará seguimiento al procedimiento de ejecución de la garantía en general, y especialmente a las propuestas de compra y forma de pago respecto de los inmuebles. El acreedor Garantizado tendrá un representante con voz y voto. Un representante del Fideicomitente y un representante de la Fiduciaria, asistirán como invitados con voz pero sin voto. En la primera reunión del Comité, los miembros acordarán su forma de funcionamiento y de considerarlo necesario, el Acreedor Garantizado podrá modificar el procedimiento de ejecución de la garantía establecido en el presente contrato.
4. Si el inventario y el avalúo del inmueble está vigente, la Fiduciaria lo ofrecerá en venta por el valor del avalúo comercial. En el evento que no esté vigente el inventario y el avalúo del inmueble, la Fiduciaria solicitará mediante comunicación escrita al Fideicomitente los recursos necesarios para la actualización del avalúo, para que los suministre en el término de cinco (5) días siguientes a la recepción de la misma. En el evento que en dicho término el Fideicomitente no suministre los recursos necesarios para la actualización del inventario y el avalúo del inmueble, este deberá ser asumido por el Acreedor Garantizado, efecto para el cual la Fiduciaria le remitirá comunicación escrita para que lo suministre en los cinco (5) días siguientes a la recepción de la misma.
5. La Fiduciaria publicará por tres (3) avisos clasificados ofreciendo en venta el inmueble, con intervalos de una (1) semana, en la sección de avisos clasificados del día domingo en un diario de circulación nacional.
6. Si no se logra la venta del inmueble con la gestión mencionada en el numeral anterior, la Fiduciaria contactará mediante comunicación escrita a tres (3) inmobiliarias legalmente constituidas, para ofrecer en venta los inmuebles durante el término de dos (2) meses contados a partir de la suscripción del contrato de prestación de servicios concada una de ellas. El pago de comisión por venta del inmueble, se hará con los recursos obtenidos en la misma.
7. El precio de venta durante la gestión mencionada en el Numeral (4) y el primer mes de gestión mencionadas en el Numeral (5) es el valor del avalúo comercial. Durante el segundo mes de la gestión mencionada en el Numeral (5) el precio de venta es el noventa por ciento (90%) del valor del avalúo comercial y durante el tercer mes es el ochenta por ciento (80%) del valor del avalúo comercial. ---
8. Lograda la venta del inmueble, los pagos se realizarán de acuerdo con la prelación establecida en la siguiente cláusula.
9. Agotada la gestión de oferta del Inmueble sin que se logre la venta del mismo, este se entregará en dación en pago al Acreedor Garantizado por un valor equivalente al setenta por ciento (70%) del avalúo comercial.
10. La dación en pago del inmueble podrá realizarse desde el inicio del proceso de ejecución de la garantía o en cualquiera de sus etapas, si así lo solicita el Acreedor Garantizado.
11. Independientemente del estado del procedimiento de ejecución de la garantía, la dación en pago del inmueble siempre se realizará por un valor equivalente al setenta por ciento (70%) del valor del avalúo comercial.
12. En el evento que el valor de las obligaciones garantizadas sea inferior al setenta por ciento (70%) del avalúo comercial, el Inmueble se entregará en común y proindiviso al acreedor Garantizado y al Fideicomitente.
13. Si el Acreedor Garantizado no acepta la dación en pago, se entiende que renuncia a la garantía objeto del presente contrato, y en consecuencia el Acreedor



*Garantizado y el Fideicomitente, por medio de este instrumento autorizan a la Fiduciaria para que declare terminado el presente contrato y restituya los Inmuebles al Fideicomitente.*

- 14. En el evento de que sea necesario entregar en dación en pago el Inmueble al Acreedor Garantizado, y no se haya logrado la restitución del mismo, los derechos litigiosos en el respectivo proceso de restitución serán cedidos al nuevo titular del derecho de dominio para que continúe como parte activa de la acción.*
- 15. Los costos y gastos en que debe incurrir la Fiduciaria con ocasión de la ejecución de la garantía, entre otros, los de venta, dación en pago o restitución de los Inmuebles, deben ser asumidos por el Fideicomitentes. Para este efecto la Fiduciaria, cualquiera que sea el costo y/o gasto, los solicitará mediante comunicación escrita para en el término de cinco (5) días siguientes a la recepción de la misma, los suministre. En el caso de que en dicho término el Fideicomitente no suministre los recursos solicitados, estos deberían ser asumidos por el acreedor Garantizado, efecto para el cual la Fiduciaria le remitirá comunicación escrita para que lo suministre en los cinco (5) días siguientes a la recepción de la misma.*
- 16. Si el Fideicomitente no aportare los recursos necesarios para la ejecución de la garantía, el Acreedor Garantizado debería suministrados dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al aviso escrito que en tal sentido le fórmula la Fiduciaria.*
- 17. En caso de que ni el Fideicomitente ni el Acreedor Garantizado aporte los recursos necesarios para la ejecución de la garantía, la fiduciaria se abstendrá de continuar con el trámite de ejecución de la garantía, sin que por ello se genere para ella responsabilidad alguna.<sup>12</sup>.*

Ahora bien, para iniciar ese trámite debía mediar solicitud por escrito de Comertex S.A.S. con destino a la vocera del Fideicomiso para la realización de la garantía originada en la insatisfacción de las obligaciones contraídas por el Fideicomitente indicando el saldo pendiente.

Así lo hizo la beneficiaria el 3 de mayo de 2017, cuando se dirigió a la Fiduciaria con el objeto de evocar su calidad de acreedora garantizada, manifestar que el fideicomitente se encontraba en mora de pagar la suma de \$6.974'192.870.00 y reclamar la ejecución inmediata para "*recibir el inmueble como dación en pago (sin que se realice ninguna gestión para venta del mismo)...*", al amparo del numeral 10 de la cláusula 14 del Contrato de la Fiducia<sup>13</sup>.

En tal virtud, ese mensaje obedeció a la exigencia establecida en el numeral 1º de la citada cláusula, acompañado de su intención de optar por la efectividad de la garantía mediante la dación en pago, habilitada por el numeral 10º para realizarla desde el principio. Claro está, sin soslayar el ordinal 2º referente a la posibilidad de verificación del estado

<sup>12</sup> PDF 01Expedientedigitalizado; fls. 24 a 2

<sup>13</sup> PDF 01Expedientedigitalizado; fl. 165 y CuadernoExcepciones; fl.59.



de la deuda por parte del fideicomitente, pese a que su silencio sobre el particular no impedía continuar con el procedimiento de ejecución de la garantía.

Esa la razón para que el 5 de mayo siguiente, Fiduciaria Corficolombiana le notificase a Manufacturas Delmyp S.A.S. del incumplimiento anunciado por Comertex S.A.S. y sobre el *quantum* adeudado, de conformidad con lo estipulado en el punto 2 del numeral 14 de la fiducia pactada, y le solicitase *“su colaboración en indicarnos dentro de los días corrientes siguientes a esta comunicación, el estado de dichas obligaciones. Si pasados los cinco días mencionados, no obtenemos respuesta por parte de ustedes (...) **iniciaremos** el respectivo proceso de Ejecución de la Garantía”*<sup>14</sup> (sic; se resalta). De esta manera la Fiduciaria satisfizo lo previsto en los ordinales 1º y 2º de la cláusula 14.

Lo anterior quiere decir que hasta esa misiva aún no comenzaba el procedimiento de ejecución de la garantía, si se tiene en cuenta que la carta remitida por la Fiduciaria el 5 de mayo de 2017 explica que de no obtener respuesta iniciará el proceso de ejecución de garantía, ello tras el envío de las comunicaciones contempladas en los numerales 1º y 2º de la cláusula prenotada.

Bajo ese tenor, luego de verificar la mora del fiduciante, no surgía indispensable la realización del Comité de Acreedores para la ejecución de la garantía y que se estipuló en el canon 3º del precepto 14 del pacto fiduciario, pues desde el primer mensaje el beneficiario optó por la dación en pago. Recuérdese que la integración de ese cuerpo tenía como fin hacerle seguimiento tanto al proceso de ejecución de la garantía en general, como a las propuestas de compra o pago, dentro del funcionamiento previsto por el acreedor garantizado, de suerte que si – desde el principio- se había escogido la dación en pago no se verificaba la necesidad de su convocatoria.

---

<sup>14</sup> PDF 01Expedientedigitalizado; fl. 166.



Por ese motivo, hubo dos comunicaciones más: una de 15 de mayo postrero, a través de la cual Manufacturas Delmyp S.A.S. manifestó que estaba tratando de ampliar la garantía al 100%<sup>15</sup>, sin demostrar el cumplimiento de las obligaciones garantizadas y, otra, de Comertex S.A.S. con destino a la Fiduciaria – de fecha ilegible- mediante la cual objetó el avalúo de 23 de agosto de 2016, a través de otro dictamen de 25 de mayo de 2017, que arrojó como resultado un valor de \$5.500'000.000.oo, monto por el cual deprecó la continuación de la dación en pago<sup>16</sup>.

Así lo respaldó el representante legal de la vocera del Fideicomiso, tras explicar lo que se cita a continuación:

*"(...) [Y]o quiero como que ser muy claro en un punto y es que, o sea, el contrato no prevé digamos un mecanismo, o bueno una instancia, lo que prevé, digamos el contrato propiamente, es un tema que se llama el Comité de Acreedores, pero ese Comité de Acreedores, señor juez, yo quiero ser muy claro, en que no es un mecanismo que está establecido para definir este tipo de discusiones. Digamos que, a nosotros lo que nos compete señor Juez era recibir los avalúos y tener en cuenta el avalúo que tuviera un menor valor, pues que eso digamos era lo que estaba en el contrato. Y hay que ser muy claros señor juez en que cuando yo estoy ejecutando un proceso ejecutivo de la garantía yo no tengo por qué entrar a mirar escenarios de discusiones. Aquí me voy con ese punto, nosotros no somos jueces, **nosotros tenemos que definir un procedimiento que permita cumplir con los fines del contrato y es la ejecución de la garantía de conformidad con las instrucciones previstas (...)**"<sup>17</sup>. (negrilla propia).*

Por ende, no cabe duda que en el contrato de fiducia se previó la dación en pago desde el inicio de la ejecución de la garantía y en esa línea fue que se dio puntual acatamiento al objeto del mismo.

Así las cosas, tampoco era dable agotar los pasos de los numerales 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la cláusula 14, en consideración a que se refieren a ofrecer el inmueble en venta y, se insiste, esa opción no fue la acogida por Comertex S.A.S. De modo que, tras escogerse desde el comienzo la aplicación del numeral 10, claro es que se excluyeron las etapas contenidas en los numerales 3 a 9 de esa previsión.

<sup>15</sup> (...) estamos en proceso de negociación del pago dentro del cual se encuentra aumentar los certificados de garantía al 100% del valor de la deuda", PDF 01Expedientedigitalizado; fl. 167.

<sup>16</sup> PDF 01Expedientedigitalizado; fl. 168.

<sup>17</sup> MP4 13AudienciaInicial; min. 12"56".



Lo expuesto hasta aquí no denota una afectación al principio de confianza legítima, entendido esencialmente como un límite que pretende hacer frente a eventuales modificaciones intempestivas a la manera tradicional de proceder o haber convenido, como tampoco al principio de buena fe la cual se presume conforme al canon 83 Superior, por la forma en que se materializó el negocio fiduciario, pues quedó dilucidado que en el marco contractual se previeron ambas opciones. Por demás, se sabe que la buena fe debe imperar en el cumplimiento de los contratos, conforme a su tenor literal, a su naturaleza, a lo previsto en el ordenamiento jurídico y lo usualmente considerado (C. C. art. 1603 y C. Co. art. 871), la cual confluyó en la elección del trámite de la dación en pago.

3. De otra parte, en lo atinente al avalúo del bien, es imperioso mencionar que una de las obligaciones de Comertex S.A.S. era la de manifestar expresamente por escrito, tanto al Fideicomitente como a la Fiduciaria, su conformidad con el inventario y avalúo de los Bienes Fideicomitidos, antes de la expedición del certificado de garantía.

Así se puede verificar del contenido del numeral 5º de la cláusula 19:

*"CLAUSULA 19. OBLIGACIONES DEL ACREEDOR GARANTIZADO. -----  
Además, de las otras obligaciones contenidas en el presente Contrato, el Acreedor Garantizado deberá cumplir las siguientes:*

- 1. Sujetarse a las condiciones establecidas en el presente contrato de fiducia de administración de recursos y en garantía, relacionadas con su participación y la ejecución de la garantía.*
- 2. Dar aviso a la Fiduciaria en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas. -----*
- 3. Suministrar a la Fiduciaria información acerca del estado de la obligación garantizada. -----*
- 4. Colaborar para el cumplimiento de la finalidad del negocio fiduciario. -----*
- 5. **Manifestar expresamente y por escrito al Fideicomitente y a la Fiduciaria su conformidad con el inventario y avalúo de los bienes Fideicomitidos, antes de la expedición del Certificado de Garantía que en su favor se solicite.** -----*
- 6. Atender los gastos a su cargo previstos en el presente Contrato. -----*
- 7. Recibir los recursos de la venta del bien fideicomitado y en caso de dación en pago suscribir la correspondiente escritura pública o documento de transferencia de la propiedad, según la naturaleza del bien. -----*
- 8. Los demás previstos en el respectivo contrato fiduciario."<sup>18</sup> (Negrilla de la Sala).*

<sup>18</sup> PDF 01Expedientedigitalizado; fls. 31 y 32.





Aunado a ello, la estipulación 11 del citado contrato reguló el trámite para la estimación del inmueble fideicomitado y la certificación como garantía de las obligaciones por las cuales se constituyó:

*"Para determinar el estado y valor del bien que integra el fideicomiso, se realizará un inventario y avalúo del mismo, por parte de un perito con inscripción vigente en el Registro Nacional de Avaluadores. -----*

*Respecto del inventario y del avalúo del Bien Fideicomitado, se seguirán las siguientes reglas durante la ejecución del contrato: -----*

1. **El Fideicomitente remitirá el avalúo del Bien Fideicomitado al Acreedor Garantizado de forma previa a la expedición del Certificado de Garantía,** con la finalidad de que el Acreedor Garantizado cuente con la información suficiente que le permita verificar y/o determinar si la garantía ofrecida a través del Fideicomiso de Garantía Delmyp-Comertex, NIT No. 800.256.769-6, respalda suficientemente su crédito, y así mismo conozca la naturaleza, comercialización o realización, oportunidad de valoración y capacidad económica del Bien Fideicomitado, para garantizar efectivamente las obligaciones contraídas por el Fideicomitente con el Acreedor Garantizado-----
2. **Debe ser actualizado máximo cada tres (3) años, al cabo de los cuales perderá vigencia.** -----
3. *Los gastos del inventario y avalúo inicial y sus respectivas actualizaciones, deben ser asumidos por el Fideicomitente. -----*
4. *En el evento en que el Fideicomitente no suministre los recursos necesarios para la actualización del inventario y el avalúo del Bien Fideicomitado, estos serán suministrados proporcionalmente a la participación en la garantía por cada Acreedor Garantizado. -----*

**PARÁGRAFO PRIMERO: La actualización del avalúo no será registrada automáticamente en la contabilidad del Fideicomiso Para el efecto se requerirá la aprobación previa del Acreedor Garantizado.** -----

**PARÁGRAFO SEGUNDO: La Fiduciaria no podrá expedir certificados de garantía si no se ha actualizado el avalúo del inmueble con la periodicidad señalada en la presente cláusula.** -----

*PARÁGRAFO TERCERO: En desarrollo del procedimiento de ejecución de la garantía, el avalúo del inmueble que se tenga en cuenta dentro del mismo podrá objetarse tan solo una vez por el Fideicomitente o por el Acreedor Garantizado, contratando para ello un evaluador en los términos previstos en el presente Contrato. En el evento de diferencias entre los avalúos, se tendrá en cuenta aquel que resulte con un menor valor.-<sup>19</sup>(Negrilla propia).*

De manera que el 20 de septiembre de 2016, se emitió por parte de la Fiduciaria Corficolombiana S.A., administradora y vocera del Fideicomiso de Garantía Delmyp – Comertex, la constancia número 2, que tasó el valor del inmueble en \$7.503'660.000.00 y el de la garantía en

<sup>19</sup>01Expedientedigitalizado; fls. 22 y 23.



\$4.728'000.00.oo<sup>20</sup>, correspondiente al 70% del monto asignado, a tono con la cláusula 13 de la fiducia:

*"La garantía a favor del Acreedor Garantizado está limitada por el valor expresado en el correspondiente Certificado de Garantía. Dicho valor se denominará 'monto de cobertura' y podrá ser igual o mayor al monto de la Obligación Garantizada, según la instrucción del Fideicomitente*

*PARÁGRAFO: La Fiduciaria expedirá Certificados de Garantía hasta por un valor equivalente al setenta por ciento (70%) del avalúo comercial vigente del Bien Fideicomitado"<sup>21</sup>.*

Quiere decir entonces, que el acreedor garantizado estuvo satisfecho con el *quantum* asignado a ese inmueble para el 2016, amén de que al procedimiento de ejecución de la garantía debía llegarse con un avalúo, esto es, que no era uno que se creara o determinara ya entrados en dicho procedimiento, sino uno que para ese momento ya existía y del cual pendía la expedición del certificado de garantía.

Y es que no puede pasarse inadvertido que en el balance general del Fideicomiso al 31 de diciembre de ese año, se reportó como valor total del bien fideicomitado la suma de **\$7.503'660.000.oo**. Documental que fue anexada por Comertex S.A.S. con su contestación a la demanda y que, al ser contrastada con el párrafo 1º del canon 11 del contrato de fiducia, permite concluir que ese reajuste únicamente podía registrarse en la contabilidad del Fideicomiso si el acreedor garantizado lo había aprobado.

Bajo esa perspectiva, si no hubo reproche ¿a qué valor se refiere el párrafo tercero<sup>22</sup> de la cláusula 11 previamente citado? Pues al avalúo que ya no estaba vigente y debía actualizarse dentro del escenario de la ejecución, conforme se diseñó en el numeral 3º de la cláusula 14:

<sup>20</sup> PDFs 01Expedientedigitalizado; fl. 169 y CuadernoExcepciones; fl. 27.

<sup>21</sup> 01Expedientedigitalizado; fl. 24.

<sup>22</sup> "PARÁGRAFO TERCERO: En desarrollo del procedimiento de ejecución de la garantía, el avalúo del inmueble que se tenga en cuenta dentro del mismo podrá objetarse tan solo una vez por el Fideicomitente o por el Acreedor Garantizado, contratando para ello un avaluador en los términos previstos en el presente Contrato. En el evento de diferencias entre los avalúos, se tendrá en cuenta aquel que resulte con un menor valor.-"; 01Expedientedigitalizado; fl.23.





*“Si el inventario y el avalúo del inmueble está vigente, la Fiduciaria lo ofrecerá en venta por el valor del avalúo comercial. En el evento que no esté vigente el inventario y el avalúo del inmueble, la Fiduciaria solicitará mediante comunicación escrita al Fideicomitente los recursos necesarios para la actualización del avalúo, para que los suministre en el término de cinco (5) días siguientes a la recepción de la misma. En el evento que en dicho término el Fideicomitente no suministre los recursos necesarios para la actualización del inventario y el avalúo del inmueble, este deberá ser asumido por el Acreedor Garantizado, efecto para el cual la Fiduciaria le remitirá comunicación escrita para que lo suministre en los cinco (5) días siguientes a la recepción de la misma.”<sup>23</sup>.*

De ahí que en la parte final del párrafo tercero de la cláusula 11 se consagre que “(...) [e]n el evento de diferencias entre los avalúos, se tendrá en cuenta aquel que resulte con un menor valor” (Se subraya), habilitándose la objeción por una sola vez, bien por el fideicomitente o por el beneficiario<sup>24</sup>.

Adviértase también que esa disposición regula todo lo concerniente a la cuantificación, la remisión inicial al acreedor garantizado, la actualización, la asunción de los gastos de ese avalúo, el registro en la contabilidad, la expedición de certificados de garantía y su objeción dentro del procedimiento de ejecución de la garantía, lo cual no puede tomarse de manera aislada al numeral 4º de la cláusula 14<sup>25</sup>.

Pero si se juzgare que las partes estaban habilitadas para presentar un nuevo avalúo en el desarrollo del procedimiento de ejecución de la garantía, al fideicomitente no se le citó o siquiera se le comunicó- de forma antelada- el valor por el cual se realizaría la dación en pago para que, dentro de la órbita de su voluntad y si a bien lo tenía, pudiese controvertir el valor certificado por la fiduciaria, al amparo del párrafo tercero de la cláusula 11, omisión que lo dejó inerme de cara al ignorado monto, gestándose una prerrogativa no prevista en el contrato y en

<sup>23</sup> PDF 01Expedientedigitalizado; fls. 23.

<sup>24</sup> PDF 01Expedientedigitalizado; fls. 23.

<sup>25</sup> “4. Si el inventario y el avalúo del inmueble está vigente, la Fiduciaria lo ofrecerá en venta por el valor del avalúo comercial. En el evento que no esté vigente el inventario y el avalúo del inmueble, la Fiduciaria solicitará mediante comunicación escrita al Fideicomitente los recursos necesarios para la actualización del avalúo, para que los suministre en el término de cinco (5) días siguientes a la recepción de la misma. En el evento que en dicho término el Fideicomitente no suministre los recursos necesarios para la actualización del inventario y el avalúo del inmueble, este deberá ser asumido por el Acreedor Garantizado, efecto para el cual la Fiduciaria le remitirá comunicación escrita para que lo suministre en los cinco (5) días siguientes a la recepción de la misma”; PDF 01Expedientedigitalizado; fls. 25.



contravención de la orientación general prevista en éste sobre la posibilidad de controversia, a partir de la formulación de una objeción en el escenario descrito, máxime si fue hasta el 31 de mayo de 2017 que la Fiduciaria Corficolombiana S.A. le informó a Manufacturas Delmyp S.A.S. lo siguiente:

*"(...) [E]l acreedor garantizado Comertex S.A.S. en ejercicio de lo estipulado en el parágrafo tercero de la cláusula 11 del contrato de fiducia instrumentado en la escritura pública núm. 2511 de 9 de junio de 2015 (...) objetó el avalúo del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria núm. 050C-1403747 (...).*

*Para el efecto, el acreedor garantizado contrató al evaluador Sebastián Prieto Lara (...) y mediante informe de 25 de mayo de 2017 del cual se adjunta copia determinó como valor comercial del inmueble la suma de la suma (sic) de cinco mil quinientos millones setecientos mil pesos colombianos (COP\$5.500.700.000=).*

*En concordancia con lo anterior, el procedimiento de ejecución de la garantía estipulado en el contrato de fiducia y la dación en pago – **se continuará teniendo en cuenta el avalúo realizado por el señor Prieto.**"<sup>26</sup>(Se recalca).*

Y fue en esa misma data que la Fiduciaria Corficolombiana S.A., vocera y administradora del fideicomiso en mención, elevó la Escritura Pública 2311 para transferir a Comertex S.A.S. el dominio del bien fideicomitado, a través de la dación en pago por dicho monto. Incluso, fue hasta el 5 de julio de 2017, cuando ésta le manifestó a Manufacturas Delmyp S.A.S. sobre esa solemnización y su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria para acordar la entrega del inmueble<sup>27</sup>.

En ese orden de ideas, se estima que ese actuar no se ciñó al contrato de fiducia por parte de la vocera y administradora del patrimonio autónomo, toda vez que avaló un comportamiento no previsto en el contrato al aceptar una estimación no controvertida ni acordada por la contraparte, que de contraluz dejó en el olvido la certificación expedida y el monto incluido en la contabilidad del Fideicomiso, los cuales fueron previamente aprobados por Comertex S.A.S. y se encontraban vigentes para ese momento, habiéndole cercenado al fideicomitente la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto del nuevo avalúo aportado por ésta

<sup>26</sup> PDF 01Expedientedigitalizado; fl. 160.

<sup>27</sup> PDF 01Expedientedigitalizado; fl. 161.



y que fue la base de la dación en pago que se llevó a cabo en la misma data en que fue informado de tal eventualidad, pues por la forma en que se obró, se inhabilitó tácitamente para aquél la facultad de objetar el avalúo contemplada igualmente en su favor en el parágrafo tercero de la cláusula 11 del contrato de fiducia.

De suerte que esa desatención demuestra un incumplimiento contractual en cabeza de la Fiduciaria, con desprecio de que esta clase de negocios que se rigen por la confianza y la lealtad<sup>28</sup>, lo cual implica que la determinación del avalúo del bien fideicomitado para efectos de su dación en pago, como fue aquí la alternativa escogida por el acreedor garantizado, desde el inicio y hasta el finiquito de dicha forma de ejecución, debía ser conjunta y discutida ya que ninguna de las partes puede imponer el valor de la garantía, pues el consenso surge de la naturaleza misma del contrato pese a que no esté explícitamente previsto en el mismo, lo que descartaba el parecer unilateral e inconsulto de Comertex, para establecer un nuevo valor del inmueble conforme fue definido por el evaluador Prieto Lara contratado por aquélla para tal fin, el que en últimas fue avalado por Corficolombiana S.A., sin posibilidad alguna de refutación por parte del fideicomitente, la cual, estimamos, dada la trascendencia de dicha decisión en la forma en que se ejecutó la garantía, debía propiciarse por la Fiduciaria la que con su proceder omisivo al respecto se apartó del contrato de fiducia instrumentado en la Escritura Pública No 2511 de 9 de junio de 2015 de la Notaría 2ª de Bucaramanga, cuando no siguió con estrictez los términos consagrados en el mismo respecto del avalúo aprobado, certificado y contabilizado por ella misma.

Recuérdese que la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que "[c]aracteriza a este tipo de fiducia **su función de**

---

<sup>28</sup>"Por su naturaleza, los negocios fiduciarios tradicionalmente se han calificado como de confianza, pues «[l]a expresión fiducia (fidutia, confianza), tener fe (fides), ser fiel (fidus, fiel), estar a la palabra (fit quod dicitur), en un significado genérico describe el acto concluido por la confianza depositada intuitu personae en grado mayor al cotidiano y, en otro sentido más técnico, designa a la atribución de un derecho con un fin fiduciario específico en interés de otro» (CSJ SC 30-07-2008. Exp. 1999-01458-01)".



**garantía de la solución de una o más obligaciones con la afectación y destinación de los bienes**, los cuales salen de la esfera patrimonial del constituyente conformando un patrimonio separado del suyo y del fiduciario, para seguridad del crédito, es decir, 'lo que hace el constituyente deudor al celebrar una fiducia mercantil con esa concreta y determinada finalidad, es prever un mecanismo que permita la solución de la obligación, si ella, in futurus, no puede ser satisfecha oportunamente, **siendo claro que no es el acreedor quien realiza la garantía, sino un tercero, el fiduciario, en un todo de acuerdo con las instrucciones otorgadas** " (cas. civ. 14 de febrero de 2006, [SC-03-2006], exp. 05001-3103-012-1999-1000-01), **siendo del acreedor antes de aceptar la garantía y su calidad de beneficiario, la carga de verificar su eficacia, suficiencia o pertinencia y los riesgos inherentes**, "sin que pueda afirmarse categóricamente lo contrario por el sólo hecho de intervenir en ella un fiduciario, toda vez que éste, en esa tipología específica de fiducia mercantil, no asume responsabilidad puntual por la eficacia de la garantía, a menos, claro está, que hubiere recibido los bienes fideicomitidos por un valor que, de bulto o por simple aplicación de las reglas de la experiencia, se ofrezca desproporcionado o inconsulto con las condiciones de aquellos; o incurra en actos culposos en el cumplimiento de su gestión, que incidan en la idoneidad de aquella (art. 1243 C. de Co.); o que, en general, no realice diligentemente los actos necesarios para conseguir la finalidad de la fiducia (num. 1º, art. 1234 ib.), como sería, por vía de ilustración, no proceder con diligencia a la venta de los bienes fideicomitidos, en caso de incumplimiento del deudor, o proceder a la enajenación de los mismos con desconocimiento de las instrucciones dadas por el fideicomitente, entre otros eventos" (cas. civ. 18 de mayo de 2006, [SC-052-2005], exp. 11001 31 03 008 1997 07700 01)."<sup>29</sup> (Énfasis por fuera del texto original).

De colofón, no podía privilegiarse al acreedor garantizado en detrimento de la fideicomitente, debido a que ambos eran partes en el contrato,

---

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 30 de julio de 2008, exp. 11001-3103-036-1999-01458-01.



tenían un interés legítimo en él, previamente regulado por las formas allí establecidas, por lo que esa desatención del vínculo devino en la terminación del negocio fiduciario con una satisfacción parcial de la obligación, puesto que se pagó la suma de \$3.850'490.000.00, habiendo quedado un saldo pendiente por cubrir a cargo de la demandante por \$3.909.206.584.00, según se informó en la exhibición de documentos efectuada en primera instancia, pero sin que dicha conducta pueda entrañar *per se*, un abuso del derecho cuyo reconocimiento como pretensión subsidiaria deprecó Manufacturas Delmyp S.A.S., de la cual nos sustraeremos de ocuparnos en extenso ante la prosperidad de la segunda pretensión subsidiaria.

Así las cosas, no pueden salir venturosos los medios defensivos de *"Ejecución de la garantía en los términos establecidos por el fideicomitente en el contrato de fiducia"; "Pacta sunt servanda"; "Legítimo ejercicio de sus derechos por parte de Comertex en la ejecución del contrato contenido en la Escritura Pública de 25 de junio de 2015"; "Incumplimiento del contrato imputable a Delmyp"; "Inexcusable reticencia de Delmyp consistente en omitir una cantidad importante de hechos propios, que son determinantes para la suerte del presente proceso"; "Malintencionada presentación de Delmyp sobre las funciones del Comité de Seguimiento de la Ejecución de la Garantía, carácter eminentemente adjetivo y subsidiario de ese comité en el caso concreto", "Inexistencia de una reforma modificación o anulación del contrato de fiducia de garantía materia del proceso como consecuencia de la reunión sostenida entre las partes el día 3 de mayo de 2013", "La contabilidad del patrimonio autónomo hace plena prueba que no admite prueba en contrario".*

4. Concluido el desacato contractual de la fiducia en garantía por parte de Corficolombiana S.A., en lo que concierne al precio del avalúo teniendo en cuenta que para la dación en pago efectuada en favor de Comertex, resultaba procedente aplicar el 70% sobre el valor del avalúo vigente y certificado en \$7.503'660.000.00, en lugar del dictaminado en



\$5.500'700.000.00, que tal como se decantó el fideicomitente no tuvo la oportunidad de controvertirlo, se estima que, en principio, era la suma de \$5.252.562,000,00, la que debía imputarse a la deuda existente en favor de Comertex S.A.S., y no la suma de \$3.850'490.000.00, valor por el cual se efectuó la dación en pago del inmueble objeto del fideicomiso.

Ahora bien, como quiera que la demandante determinó como perjuicio derivado del incumplimiento contractual "*la diferencia entre el valor en que fue avaluado el inmueble - \$4.842'000.000.00 -*", en estricto acatamiento del principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del C.G.P., será aquella y no la suma de \$5.252.562,000,00, la que se tendrá en cuenta al momento de impartir las condenas en la parte resolutive de esta providencia.

No se liquidarán intereses moratorios sobre el aludido guarismo dado el incumplimiento de Manufacturas Delmyp S.A.S. en el pago de las obligaciones garantizadas y sobre las cuales no se enfiló medio persuasivo que desvirtuara la mora en la que incurrió, asistiéndole en ello razón a la demandada Comertex S.A.S., por lo que deben declararse probadas las defensas por ella planteadas, concernientes al incumplimiento de las obligaciones adquiridas por Manufacturas Delmyp S.A.S.

5. En lo que respecta a los medios defensivos de "*Imposibilidad de Delmyp de alegar una reserva mental como fuente de derechos. Delmyp siempre tuvo la conciencia de someterse a una Ley 1116 y lo calló malintencionadamente frente a Comertex por lo menos durante el primer cuatrimestre de 2017 y "Temeridad de Delmyp"*", no fueron demostrados por la demandada.

Memórese que en el contrato por el cual se instituyó el "*FIDEICOMISO DE GARANTIA DELMYP-COMERTEX*" se contempló que éste sería independiente de los patrimonios de los intervinientes<sup>30</sup>, sin que fuera pasarse desapercibido que a través de este negocio jurídico "e/

<sup>30</sup> PDF 01Expedientedigitalizado; fl. 20.



*fideicomitente, 'transfiere uno o más bienes especificados' al fiduciario, es decir, confiere a la transferencia de la propiedad, el valor de requisito esencial integrante de su concepto, naturalmente, sometida a directrices normativas concretas, pues el constituyente transfiere el derecho y el fiduciario lo adquiere para aplicarlo a la finalidad fiduciaria, conformar un patrimonio autónomo, separado, diferente del suyo y del fiduciante, contrayendo el deber indelegable de 'transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o la ley' (artículo 1234, num 7º, Código de Comercio)"<sup>31</sup>.*

Luego el bien fideicomitado ya había salido del patrimonio de Manufacturas Delmyp S.A.S. desde el 9 de junio de 2015 y en cumplimiento de los fines propios de la fiducia se hizo la dación en pago el 31 de mayo de 2017, mismo día en que dicha sociedad acudió al trámite de reorganización, en el que pidió reversarla como medida cautelar.

Sobre este punto, resulta útil traer a colación lo expresado por la Corte Suprema de Justicia;

*"En el compendio de las cuestiones generales que afloran sobre la fiducia en garantía, no puede dejar de mencionarse lo concerniente a la ejecución de su cometido por parte de la sociedad fiduciaria (es decir, pagar la deuda o deudas al acreedor o acreedores beneficiarios, cuando de por medio está el trámite de procesos concursales, de reestructuración o de reorganización.*

*En efecto, puesta de presente la preocupación por no vulnerar el principio de igualdad de los acreedores de una persona incurra en insolvencia, la autoridad con funciones jurisdiccionales para estos asuntos, en materia de sociedades comerciales, determinó que a las sociedades fiduciarias, mientras estuviera en trámite un proceso concursal, les estaba vedado ejecutar los fideicomisos en garantía en pro de los acreedores beneficiarios, de no mediar la previa autorización del juez del concordato. Con esta posición de la Superintendencia de Sociedades, expresada en autos de 18 de diciembre de 1995 (410-6017) y de 4 de junio de 1997 (4103480), se obligó a los acreedores de la concordada a hacerse presentes en el juicio concursal, y se sentó un criterio innovador, soportado en la necesidad de preservar el orden público y desterrar cualquier intento encaminado a convertir a la fiducia en garantía en un instrumento para evadir los procesos concursales y la prelación que la ley da a los créditos.*

---

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 30 de julio de 2008, exp. 11001-3103-036-1999-01458-01.





(...)

*En coherencia con el anterior precepto, el nuevo régimen de insolvencia, Ley 1116 de 2006, que representa una línea de continuidad de las Leyes 222 de 1995 y 550 de 1999, ratificó las restricciones existentes en materia de ejecución de la fiducia en garantía, pues, también en el artículo 17, se señala que;*

*(...)A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad (...)ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario del deudor o que se llevan a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido, salvo que exista autorización previa y expresa del juez del concurso(...)"*

*Esa misma ley, que si bien impide la ejecución de los contratos de Fiducia en garantía en tanto esté en curso el trámite de reorganización empresarial, no deja a los acreedores, en el evento de disolución y de liquidación de la empresa (y consecuente terminación obligatoria del fideicomiso), en la mera condición de quirografarios, pues solo para los fines de la graduación de créditos, en los artículos 38 y 50, asemeja las obligaciones garantizadas a los privilegios que otorgan la prenda o la hipoteca, dependiendo de si el fideicomiso recayó sobre bienes muebles o inmuebles" (SC4280-2020) (subrayas fuera de texto)*

No obstante, dentro del presente caso surge con claridad que para la data en que tuvo lugar el contrato de dación suscrito por las dos demandadas, aún no se había admitido la solicitud de reorganización empresarial formulada por la demandante ante la Superintendencia de Sociedades, encaminado a proteger el patrimonio de Manufacturas Delmyp S.A.S., como garantía para otros acreedores.

6. En tal virtud, ante el éxito de la segunda pretensión subsidiaria, no se estudiarán las siguientes residuales, por así autorizarlo como tampoco las defensas alegadas en su contra, entre ellas, "*Ausencia absoluta de los presupuestos configurativos de la lesión enorme por inaplicabilidad de esa institución a la dación en pago y falta de prueba idónea de los extremos de la lesión*" y "*Ausencia absoluta de supuestos de enriquecimiento sin causa*".

7. En lo que concierne a la entrega del predio objeto de la dación en pago efectuada en virtud del contrato de fiducia en garantía cuyo incumplimiento quedó acreditado conforme los párrafos que preceden,





estima la Sala que como consecuencia lógica devenida de la liquidación del mismo, se dispondrá dicha restitución en favor de Comertex S.A.S., por parte de Delmyp S.A.S., actual tenedora del inmueble, por cuanto los efectos del negocio principal cesaron.

8. Corolario de lo expuesto, se revocará el fallo de primer grado y no se impartirá condena en costas a los apelantes dado el éxito parcial de sus alegaciones.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,**

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de 2 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad, para en su lugar disponer;

**"PRIMERO: DECLARAR** que Fiduciaria Corficolombiana S.A., vocera y administradora del "Fidecomiso Delmyp-Comertex" incumplió el contrato de fiducia previsto en la Escritura Pública 2511 de 9 de junio de 2015, en consonancia con las motivaciones consignadas en esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** imputar a la deuda que tenía Manufacturas Delmyp S.A.S. con Comertex S.A.S., la suma de \$4.842'000.000.00, solicitada por la demandante como consecuencia del incumplimiento contractual de Fiduciaria Corficolombiana S.A., conforme se declaró en el numeral anterior.

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones del libelo genitor.

**CUARTO:** Ordenar a Manufacturas Delmyp S.A.S. que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, proceda a efectuar la entrega real y material del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-1403747, a favor de Comertex S.A.S., su actual titular de dominio. De no efectuarse la entrega dentro del término concedido, el juzgado de primera instancia dispondrá lo pertinente para que la misma se surta directamente o a través de funcionario comisionado, librando al efecto el respectivo exhorto, si fuera el caso.



**QUINTO: DECLARAR** probada la excepción de "Inexistencia de abuso de sus derechos o de su posición en el contrato imputable a Comertex", "Buena fe" e "Incumplimiento de las obligaciones adquiridas por Manufacturas Delmyp S.A.S."

**SEXTO: DECLARAR** no probadas las excepciones de "Ejecución de la garantía en los términos establecidos por el fideicomitente en el contrato de fiducia"; "Pacta sunt servanda"; "Legítimo ejercicio de sus derechos por parte de Comertex en la ejecución del contrato contenido en la Escritura Pública de 25 de junio de 2015"; "Incumplimiento del contrato imputable a Delmyp"; "Inexcusable reticencia de Delmyp consistente en omitir una cantidad importante de hechos propios, que son determinantes para la suerte del presente proceso"; "Malintencionada presentación de Delmyp sobre las funciones del Comité de Seguimiento de la Ejecución de la Garantía, carácter eminentemente adjetivo y subsidiario de ese comité en el caso concreto", "Inexistencia de una reforma modificación o anulación del contrato de fiducia de garantía materia del proceso como consecuencia de la reunión sostenida entre las partes el día 3 de mayo de 2013", "La contabilidad del patrimonio autónomo hace plena prueba que no admite prueba en contrario", "Imposibilidad de Delmyp de alegar una reserva mental como fuente de derechos. Delmyp siempre tuvo la conciencia de someterse a una Ley 1116 y lo calló malintencionadamente frente a Comertex por lo menos durante el primer cuatrimestre de 2017 y "Temeridad de Delmyp".

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, por las resultas de la alzada.

**TERCERO:** En su oportunidad, devuélvase el expediente al estrado judicial de origen.

## **NOTIFÍQUESE**

**SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA**

Magistrada

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Magistrada

**LUIS ROBERTO SUAREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Sandra Cecilia Rodriguez Eslava**  
**Magistrada**  
**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: **a9cc3f023318c8bcb65e64b36f37730d18a9793a830603dac702af47f915eabb**

Documento generado en 09/08/2023 03:44:38 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., nueve de agosto de dos mil veintitrés.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Dual de Decisión, según acta de la fecha.

Proceso: Ejecutivo  
Demandante: Sharda Colombia S.A.S.  
Demandado: Claudia Esperanza Torres Gámez y otros  
Radicación: 110013103015201700479 01  
Asunto: Súplica  
AI-132/23

1

Se resuelve el recurso de súplica presentado contra el auto de 29 de junio de 2023 emitido por el magistrado ponente Jorge Eduardo Ferreira Vargas.

**Antecedentes**

1. Sharda Colombia S.A.S. promovió acción ejecutiva contra Claudia Esperanza Torres Gámez y Carmen Alicia Guerra Torres para el recaudo de la obligación contenida en el pagaré #1° de 18 de marzo de 2015.

2. El 19 de diciembre de 2017, se expidió orden de pago en la forma pedida<sup>1</sup> y una vez surtidas las etapas correspondientes, el 2 de julio de 2020, se profirió sentencia que ordenó seguir con la ejecución<sup>2</sup>, contra esta la parte demandada interpuso recurso de apelación.

---

<sup>1</sup> Folio 57, 01Demanda.pdf, C01Principal,01PrimeraInstancia, Primera Instancia.

<sup>2</sup> Folio 435, 01Demanda.pdf, C01Principal,01PrimeraInstancia, Primera Instancia.

3. El 25 de mayo de 2023, esta Corporación admitió el recurso de apelación, proveído notificado en el estado electrónico del día siguiente.

4. El 31 de mayo último, el apoderado de la ejecutada Claudia Torres solicitó pruebas en segunda instancia.

5. En el auto cuestionado, el magistrado ponente negó la solicitud de pruebas, tras considerar que *“no puede afirmarse que el hecho, esto es, la existencia de otra ejecución también promovida por la sociedad aquí demandante respecto a unas facturas configura una novedad que amerita ser considerada en esta instancia, pues se itera, era una situación conocida desde un comienzo, pero que por una aparente incuria no fue allegada oportunamente (...)”*

6. Contra tal determinación, se formuló recurso de súplica por la demandada inconforme, sustentando su disenso en que la sentencia fue proferida con posterioridad a la oportunidad probatoria y que de conformidad con el numeral 3° del artículo 327 del estatuto procesal cumple con los requisitos para que se decreten las probanzas reclamadas, enfatizó que no tuvo ninguna oportunidad para aportar la sentencia anticipada del otro proceso ejecutivo porque para entonces estaba a la espera de que surtiera el trámite de apelación.

2

### **Consideraciones**

1. La viabilidad del recurso de súplica exige la concurrencia de los presupuestos que establece el artículo 331 de la Ley 1564 de 2012, según el cual:

*“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja”.*

Partiendo de la anterior premisa, se colige que tal medio de impugnación se torna improcedente cuando se dirige a atacar una providencia que no se encuentra enlistada entre las apelables por el Estatuto Procesal Adjetivo.

Para el caso, el proveído suplicado es el expedido por el Magistrado Sustanciador que negó el decreto de pruebas en segunda instancia, decisión apelable a tono con el numeral 3° del artículo 321 *ejusdem*; ergo, viable es la súplica.

2. El régimen probatorio en el ordenamiento nacional está debidamente reglado en cuanto a sus oportunidades para solicitar, practicar y contradecir los elementos de juicio, sin que le sea dable al juez a las partes soslayar su observancia.

3. El legislador previó un límite para allegar o solicitar pruebas, el cual está determinado en los artículos 173 y 327 de la ley 1564 de 2012.

3.1. Así, la parte demandante debe pedir y adosar las probanzas que soporten sus pretensiones en la demanda (artículo 82 numeral 6 y 84 *ídem*); con la reforma de la demanda (artículo 93) y al descorrer el traslado de las excepciones de mérito que proponga el demandado (artículo 370).

En tanto que al extremo demandado le corresponde solicitar y anexar las pruebas que respaldan su defensa con la contestación de la demanda (artículo 96 numeral 4 e inciso final *ibídem*), con el escrito en el que se formulen excepciones previas (artículo 101); al pronunciarse sobre la reforma de la demanda (artículo 93); y en la demanda de reconvención (artículo 371).

3.2. En relación con la petición de pruebas en segunda instancia, el legislador determinó la oportunidad y los requisitos que deben cumplirse, para que el juzgador tenga facultad de decretarlas. Así, conforme al artículo 327 de la ley 1564 de 2012 solo pueden solicitarse en el término de ejecutoria del auto que admite la apelación de sentencias y, siempre y cuando se encuentre en cualquiera de los siguientes casos: (1) Cuando todas las partes las pidan de común acuerdo; (2) Cuando decretadas en la primera instancia, no se practicaron por culpa no imputable a la parte que las solicitó; (3) Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir

pruebas en primera instancia; (4) Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor, caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y (5) Cuando pretendan desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

4. Memórese además que, según los postulados de la teoría general de la prueba, para que la prueba pueda ser producida u obtenida válidamente y, por ende, se surtan los efectos legales procesales, así como las consecuencias sustanciales que de ellas puedan generarse, deben concurrir:

Requisitos intrínsecos: relativos a la admisión de la prueba, que incluye su proposición (petición) y su decreto: (i) **conducencia** del medio escogido, que hace referencia al uso de los medios aptos, idóneos para probar un determinado hecho, es decir, una comparación entre el medio probatorio y la ley para establecer la aptitud de aquel para demostrar el supuesto fáctico en un proceso, (ii) **pertinencia o relevancia** del hecho que se ha de probar. La pertinencia de la prueba, (*Inutile est probare quod probatum non relevant y frustra probatum non relevant*), demuestra la relación directa entre el hecho alegado y el elemento probatorio solicitado; bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado, pero que, sin embargo, no guarde ninguna relación con el “tema probatorio”; (iii) se debe analizar su **utilidad o su superfluidad** de la prueba, que atañe a poder de convencimiento que tenga para el juzgador en otras palabras una prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso. La utilidad de la prueba, teniendo en cuenta el principio de la economía una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia. En virtud de este principio, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos y, (iv) la **licitud** de la prueba, que exige su obtención conforme al ordenamiento constitucional y legal y sobre todo respetando el debido proceso (artículo 29 de la Constitución).

Requisitos extrínsecos (necesarios para la admisibilidad como para la práctica de la prueba): (i) oportunidad procesal de la

petición y de la admisión u ordenación o decreto y práctica, (ii) formalidades procesales para su petición, admisión o decreto y práctica; (iii) competencia y capacidad del juez para recibirla o practicarla; y (iv) legitimación de quien la pide y decreta.

4.1. De no cumplirse con los presupuestos señalados, el juez tiene la facultad de rechazar de plano la práctica de la prueba según el mandato del artículo 168 de la Obra Adjetiva Civil a cuyo tenor: “El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, **las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles**”, por ello se impone al juzgador el estudio previo de la solicitud de pruebas de cara al objeto del debate, antes de proceder a su ordenación para incorporación o práctica en el proceso, y en esa gestión debe verificar que la petición reúna los requisitos mínimos que exige la ley, que la probanza solicitada esté permitida por el ordenamiento jurídico, que tenga relevancia con el tema controvertido y que el hecho que se busque demostrar no esté suficientemente demostrado en el proceso con otros medios probatorios.

5

El objeto de la prueba son los hechos como tales, supuestos en los cuales se fundamenta el efecto jurídico que se busca, y el fin de la prueba es llevar certeza al funcionario judicial, en cuanto a la ocurrencia de los hechos determinantes y no sobre cualquier hecho.

5. En el *sub judice* las pruebas que solicitó la ejecutada en segunda instancia, fueron:

**“Documental:**

1. Sentencia de primera instancia anticipada proferida el día 25 de noviembre de 2020 por el JUZGADO CUARTO (4) CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA, mediante el cual se declara la prescripción del título ejecutivo dentro del proceso con radicado 73001310300420160023600.

2. Expediente digital del proceso 73001310300420160023600

3. Consulta del proceso a través de la rama judicial del proceso 73001310300420160023600.

**OFICIOS**

1. De manera subsidiaria, si así lo considera el Despacho pertinente, solicito se ordene al JUZGADO CUARTO (4) CIVIL DEL



*CIRCUITO DE IBAGUÉ (TOLIMA) allegue la totalidad del expediente digital tramitado bajo el número de radicado 73001310300420160023600, junto con la constancia de ejecutoria”.*

5.1. Respecto de las que afirmó cumplían con los requisitos de pertinencia, necesidad y utilidad, así:

*“(…) de conformidad con los hechos de la demanda que dieron origen al presente proceso, el apoderado de SHARDA menciona que suscribió contratos comerciales, de los cuales se derivaron las facturas de Venta No. 279, 280, 284, 290, 291, 317, 319 y 372 de 2015.*

*Como garantía de las mencionadas facturas, la señora CLAUDIA ESPERANZA TORRES GÁMEZ suscribió, como representante legal, Pagaré en blanco No. 01 junto con las cartas de instrucciones de la obligación dineraria de la sociedad OP AGROINDUSTRIAL S.A.S. ostenta a favor de SHARDA.*

*De conformidad con lo anterior, la sentencia aportada prueba que las obligaciones cobradas se encuentran prescritas, lo que hace necesario totalmente decretar e incluir las documentales que acreditan el decreto de la prescripción de las respectivas facturas de venta y que dieron lugar a la suscripción del Pagaré que hoy se pretende ejecutar de manera indebida”.*

6

5.2. Denota esta Colegiatura que las probanzas que ahora se piden se solicitaron en primera instancia, pues ya existía el otro proceso, así la demandada pidió al contestar la demanda: *“B- Solicito se oficie al Juzgado 4° Civil del Circuito de Ibagué para que a mi costa y con destino a este proceso envíe fotocopia autentica de la demanda y los anexos, junto con el mandamiento de pago que se ha surtido dentro del proceso ejecutivo de SHARDA COLOMBIA S.A.S. contra OP AGROINDUSTRIAL S.A.S. con radicación 2016-00236-00”<sup>3</sup>*; lo que hallándose viable fue decretado en proveído del 27 de mayo de 2019<sup>4</sup>, expidiéndose el oficio 2586 en el que requería los documentos al Juzgado 4° Civil del Circuito de Ibagué, comunicación de la que no hay constancia que hubiese sido retirada por el interesado para su trámite como tampoco se evidencia el despliegue de alguna actuación tendiente a obtener las copias del aludido proceso; de allí que, si no se practicaron y no fueron allegadas, resulta ser consecuencia de la desidia de la parte demandada, motivo suficiente para denegar su decreto en esta instancia.

Adicionalmente, en la solicitud de las mencionadas probanzas no se señaló concretamente la necesidad,

<sup>3</sup> Folio 263, 01Demanda.pdf, C01Principal,01PrimeraInstancia, Primera Instancia

<sup>4</sup> Folio 313 a 316, 01Demanda.pdf, C01Principal,01PrimeraInstancia, Primera Instancia.

pertinencia y utilidad del expediente completo del proceso “73001310300420160023600”, ni se indicó qué se buscaba probar con el mismo o si lo que se pretendía era trasladar alguna prueba practicada en ese proceso; también se omitió indicar el objetivo de que se tenga como prueba la consulta de este a través de la página de la rama judicial.

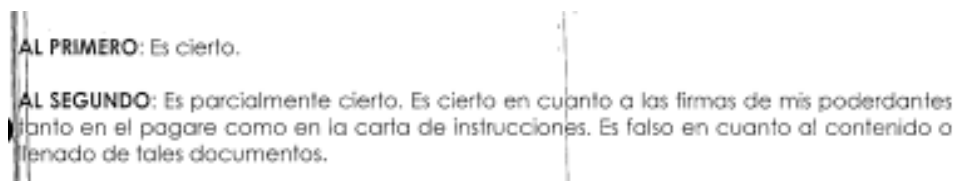
5.3. En cuanto a la sentencia que definió aquella causa, es verdad que no se había emitido, tal circunstancia haría viable su decreto de satisfacerse las exigencias legales para ello. Necesario es entonces verificar su pertinencia, conducencia y utilidad.

Los hechos 1 y 2 de la demanda relataron<sup>5</sup>:

1. **SHARDA COLOMBIA S.A.S. (anteriormente SHARDA COLOMBIA S.A.)** sociedad comercial identificada con NIT No. 900.095.268, ha suscrito y ejecutado contratos comerciales en el marco de su actividad económica con **OP AGROINDUSTRIAL S.A.S.**, sociedad identificada con Nit. No. 900747295-7, de los cuales derivaron la expedición de una serie de facturas que en su momento fueron aceptadas por la última de las personas mencionadas.
2. Las señoras **CLAUDIA ESPERANZA TORRES GÁMEZ** y **CARMEN ALICIA GUERRA CORTÉS**, suscribieron el pagaré en blanco no 01 junto con las cartas de instrucciones correspondientes bajo la condiciones de avalistas de la obligación dineraria que la sociedad **OP AGROINDUSTRIAL S.A.S.** ostenta en favor de **SHARDA COLOMBIA S.A.S.** para lo cual, se obligaron a título personal a pagar solidaria, autónoma e incondicionalmente en dinero efectivo, las sumas de dinero que por concepto de capital, más intereses se hayan causado en favor de mi poderdante.

7

Supuestos fácticos aceptados por las demandadas en los siguientes términos<sup>6</sup>:



**AL PRIMERO:** Es cierto.

**AL SEGUNDO:** Es parcialmente cierto. Es cierto en cuanto a las firmas de mis poderdantes tanto en el pagare como en la carta de instrucciones. Es falso en cuanto al contenido o tenor de tales documentos.

Añadiendo, al soportar las excepciones que el pagaré sometido al cobro respaldaba el pago de las mercancías despachadas por la demandante a OP Agroindustrial S.A.S., según facturas #133, 136, 138, 143, 155, 163 y 173<sup>7</sup>.

5.4. Lo que expone la ejecutada para que se decreten las pruebas en segunda instancia, es que el título base de la ejecución del presente proceso, tuvo su origen en que la sociedad ejecutante suscribió contratos comerciales con Op Agroindustrial S.A.S. de los que se derivaron unas facturas

<sup>5</sup> Folio 49, 01Demanda.pdf, C01Principal,01PrimeraInstancia, Primera Instancia.

<sup>6</sup> Folio 249, 01Demanda.pdf, C01Principal,01PrimeraInstancia, Primera Instancia.

<sup>7</sup> Folio 253, 01Demanda.pdf, C01Principal,01PrimeraInstancia, Primera Instancia

de venta que, a su vez, fueron respaldadas con el pagaré otorgado por Claudia Esperanza Torres Gámez y Carmen Alicia Guerra Torres. Y como en el proceso ejecutivo “73001310300420160023600” de Sharda Colombia SA contra Op Agroindustrial S.A.S, se dictó sentencia el 25 de noviembre de 2020 que declaró probada la excepción de prescripción del título valor base de ese recaudo que eran las referidas facturas de venta, considera que: “lo que se solicita incorporar es la sentencia anticipada con la única finalidad de acreditar la prescripción de las facturas amparadas mediante el pagaré objeto del presente proceso” (subraya propia del texto)<sup>8</sup>.

6. La pertinencia de las pruebas últimamente deprecadas debe evaluarse de cara a las excepciones propuestas relativas a: i) *falsedad ideológica en el título valor presentado al cobro – tacha de falsedad ideológica del título valor – cobro de lo no debido*, fundada en que la demandante se equivocó y uso un pagaré junto con una carta de instrucciones que legalmente se asumió en el año 2014 y que ya se había cancelado, además que se omitió vincular a Op Agroindustrial S.A.S. con el fin de ocultar al verdadero representante legal de tal sociedad, y que no existía ninguna factura del año 2015 que hubiera sido aceptada por las demandadas. ii) *inexistencia de la carta de instrucciones para llenar espacios en el blanco del título para la fecha*, pues el pagaré tiene fecha de suscripción el 18 de marzo de 2015 fecha en la cual, la señora Claudia Esperanza Torres Gámez ya no era la representante legal de Op Agroindustrial S.A.S. iii) *alteración del texto del título sin perjuicio lo dispuesto respecto a los signatarios posteriores a la alteración*, sostuvo que las fechas y los valores consignados no son adeudados por las ejecutadas; y, iv) *las derivaciones del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa*, puesto que el pagaré respaldó unos créditos destinados a la compra de insumos agropecuarios para la empresa Op Agroindustrial que fueron cancelados mientras la demandada Claudia Esperanza Torres fue representante legal y la suma en su momento ascendía a \$97.242.834 pero no por la cobrada de \$344.430.244<sup>9</sup>.

8

<sup>8</sup> Folio 5, 12 Recurso Suplica.pdf., Cuaderno Tribunal.

<sup>9</sup> Folio 249 a 263, 01Demanda.pdf, C01Principal,01PrimeraInstancia, Primera Instancia.

Ciertamente la alegada prescripción declarada en la sentencia cuyo decreto se ruega, no tiene que ver con las defensas propuestas, pues lo que aquí se adujo fue básicamente que las demandadas no debían cifra alguna pues los créditos respaldados, correspondientes a las facturas según facturas #133, 136, 138, 143, 155, 163 y 173, fueron totalmente cancelados y, ahora se reclama que se tenga en cuenta la sentencia que declaró la prescripción de facturas distintas<sup>10</sup>:

En segundo lugar, la declaratoria de prescripción del título ejecutivo de las Facturas de Venta No. 279, 280, 284, 290, 291, 317, 319 y 372 de 2015 en contra de OP AGROINDUSTRIAL S.A.S. fueron declaradas prescritas mediante sentencia del día 25 de noviembre de 2020<sup>[1]</sup>, de la siguiente manera:

7. Del análisis de las pretensiones, excepciones y de los hechos en los que se fundan, se determina que las probanzas ante esta Sede solicitadas:

i) no se ciñen al asunto materia de debate en el proceso, es decir, son notoriamente **impertinentes** porque en las excepciones no se planteó nada relativo a la prescripción de las facturas de venta que dijeron era el negocio subyacente respaldado con el pagaré; se itera, lo que se arguyó era que las facturas amparadas habían sido pagadas totalmente.

ii) y manifiestamente **superfluas** debido a que el hecho que se acreditaría que es la “prescripción de unas facturas de venta” no va a aportar, demostrar o desvirtuar ningún requisito del título base de este proceso ejecutivo, como tampoco que los créditos respaldados fueron solucionados.

Sobre este requisito ha dicho la doctrina:

*«Los autores modernos de derecho probatorio resaltan el móvil que debe estimular la actividad probatoria que no es otro que el de llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez (...)*

*En términos generales, se puede decir que la prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso, ya que sólo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo»<sup>11</sup>*

<sup>10</sup> Folio 3, en 07SolitciudPruebas.pdf en CuadernoTribunal

<sup>11</sup> Parra Quijano, Jairo. Decimoctava edición. Manual de Derecho Probatorio. Librería Ediciones del Profesional Ltda. (página 148).

8. Por tanto, a pesar que el fallo en ese otro proceso ejecutivo se hubiera dictado con posterioridad al auto que en esta causa decretó pruebas, de 27 de mayo de 2019<sup>12</sup>, resulta intrascendente pues lo allí definido no guarda relación con lo aquí debatido, particularmente con las excepciones esgrimidas, sin que sea factible a esta altura del proceso admitir un redireccionamiento de la defensa sobre la base de nuevos y disímiles supuestos fácticos; y, como lo dijo el Magistrado Sustanciador de ese proceso ejecutivo tenían pleno conocimiento las aquí demandadas, sin que hicieren ningún esfuerzo en arrimar la copia de ese plenario, pese a que la prueba en ese sentido pedida fuera decretada.

Se sigue de ello que no hay lugar a decretar los medios de convicción pedidos, pues como ya se expuso las probanzas no cumplen con los requisitos intrínsecos en otras palabras sobran, por no ser idóneas con relación a la utilidad que le deben prestar al proceso.

9. De lo dicho, refulge evidente que no queda camino diferente al de confirmar la decisión suplicada.

10

### **Decisión**

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

- 1. CONFIRMAR** la decisión emitida por el Magistrado Sustanciador el 29 de junio de 2023 en el asunto del epígrafe.
- 2.** Sin condena en cosas por no aparecer causadas.

Notifíquese,

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Magistrada

110013103015201700479 01

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Magistrada

110013103015201700479 01

---

<sup>12</sup> Folio 313, 01Demanda.pdf, C01Principal,01PrimeraInstancia, Primera Instancia.

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara**  
**Magistrada**  
**Sala Civil**  
**Tribunal Superior De 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: **e4571375296b6794ab4789780629949931b3fd0de2c5568ba9836f9304192ac5**

Documento generado en 09/08/2023 11:08:51 AM

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

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.**  
**Sala Civil de Decisión**

Magistrada Sustanciadora  
**SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA**

<b>CLASE DE PROCESO</b>	Verbal
<b>DEMANDANTE</b>	Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S.
<b>DEMANDADAS</b>	Transportes Saferbo S.A. y Master Trans Ltda.
<b>RADICADO</b>	11001 31 03 016 2015 00720 01
<b>PROVIDENCIA</b>	Sentencia 023
<b>DECISIÓN</b>	Modifica sentencia
<b>DISCUTIDA Y APROBADA</b>	Siete (7) y diecinueve (19) de julio y nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)
<b>FECHA</b>	Nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes contra la sentencia proferida el 24 de noviembre 2022 por el Juzgado 16 Civil de Circuito de Bogotá, medio impugnatorio que fue repartido a este despacho el día 21 de febrero de 2023.

**I. ANTECEDENTES**

**Proceso principal 11001310301620150072000:**

Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S. promovió acción de cumplimiento contractual contra Transportes Saferbo S.A. y Master Trans Ltda., con el fin de que se declare que entre las partes existió un contrato en el que las convocadas se obligaron a transportar las mercancías de la demandante y que aquel fue incumplido por las demandadas, al retener la mercadería abusando del derecho consignado en los artículos 1033 y 1034 del Código de Comercio. Como consecuencia de ello se condene a las llamadas a juicio a que paguen los perjuicios ocasionados -daño emergente y lucro cesante- y las costas.



**Fundamento fáctico:** Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S. dio mercancías a Transportes Saferbo S.A. y Master Trans Ltda, valuadas en \$735.081.710,00 sin IVA y \$843.317.740.85 incluido el IVA, para que fueran transportadas y entregadas a sus clientes con sus respectivas facturas, las que debían ser signadas por los destinatarios de los productos. Dichos envíos debían hacerse desde Bogotá, Buenaventura y Cali con destino a los municipios referidos en el hecho tercero de la demanda entre el 26 al 28 de marzo de 2014.

Empero, las demandadas no entregaron los productos ni los títulos valores encomendados, so pretexto, de haber ejercido el 1 de abril de ese año, el derecho retención ante la deuda del remitente, el que calificó de abusivo, ilegal y desproporcionado, teniendo en cuenta que para la fecha de ese acto estaban pendientes de pago solo los títulos valores identificados con los consecutivos: 400000828, 400000829 (vencimiento 3 de abril de 2014 a favor de Master Trans Ltda), 400000818, 400000819, 400000829, 400000821, 400000822, 400000823, 400000824, 400000825 y 400000827 (vencimiento 3 de abril de 2014 a favor de Transportes Saferbo S.A.) y el 28 de marzo de esa anualidad canceló \$204.275.128,00 a la primera demandada y \$10.195.402,00, a la segunda.

En el contrato de transporte no se convino cláusula aceleratoria que le permitiera a las demandadas hacer exigibles anticipadamente las obligaciones contenidas en los cartulares referidos.

Por el incumplimiento anotado, Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S. vio afectado el normal desarrollo de su actividad económica, pues se bloquearon sus ejercicios comerciales en el mes de abril de 2014, se disminuyeron sus ingresos, se terminaron contratos de suministros, compraventa y consignación, no había información de la entrega de sus productos hasta la comunicación de la retención, se impidió el cobro de los títulos valores, se afectó la imagen de la empresa, se incrementó el dólar respecto de los productos importados, perdieron valor los bienes y se causaron intereses comerciales.





Con ocasión de la situación presentada, la demandante facturó a las demandadas los artículos retenidos; no obstante, aquellas objetaron la misma, por no haberse acreditado la entrega efectiva y real de la mercadería y reclamaron el pago de \$447.889.278,00. Dicha posición fue rechazada por la emisora del título, recalcando el incumplimiento del negocio causal.

Desde la fecha de retención a la de radicación de la demanda pasaron más de quinientos setenta días sin que las convocadas hubieran realizado acto alguno sobre los bienes, que justifique y demuestre que su actuar correspondía a los artículos 1033 y 1034 del Código de Comercio.

**Actuación procesal:** La demanda fue admitida en auto del 18 de diciembre de 2015, decisión que fue notificada a las convocadas, quienes objetaron el juramento estimatorio y descorrieron el traslado del libelo introductor, formulando las defensas denominadas: i) legalidad del derecho de retención ejercido por las transportadoras demandadas; ii) falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación indemnizatoria reclamada y iii) prescripción.

Paralelamente en auto de 2 de noviembre de 2017, el Juzgado 16 del Circuito dispuso la acumulación del proceso declarativo con radicación 11001310303220160021300.

**Proceso acumulado 11001310303220160021300:**

Transportes Saferbo S.A. y Master Trans Ltda. promovieron acción de cumplimiento contractual contra Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S., con el fin de que se declarara que entre las partes existió un contrato en el que las demandantes se obligaron a transportar los productos de la demandada, la cual debía pagar el costo del flete y que aquel fue incumplido por la convocada, al no honrar la prestación acordada, por lo que debió retener la mercadería en ejercicio del derecho consignado en los artículos 1033 y 1034 del Código de Comercio. Como



consecuencia de ello se condenara a la llamada a juicio a que pagara el precio de los fletes con el costo del bodegaje retenido y las costas.

**Fundamento Fáctico:** Las demandantes constituyen un grupo empresarial conforme el canon 28 de la Ley 222 de 1995 y prestaron sus servicios de transporte de mercancías a la convocada por todo el territorio nacional; sin embargo, ésta no pagó el porte a su cargo pese a haberse aceptado tácitamente las facturas presentadas, conforme al artículo 773 del estatuto mercantil.

Los títulos valores referidos, según las autoridades judiciales a las que fueron presentadas para su cobro, no cumplían con los requisitos para ser considerados como tal, al carecer de la firma como señal de recibo, pues solo tenían impuesto un sello mecánico.

Las acreencias a favor de Master Trans Ltda equivalen a \$386.976.812,00 -conforme a los hechos octavo y noveno de la demanda-, mientras que las de Transportes Saferbo S.A. ascienden a \$22.463.619,00 -tal como indicaron en los hechos décimo y undécimo-.

En vista de su condición de empresas de transportes debidamente habilitadas y que existían acreencias a cargo de la llamada a juicio, en ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 1033 del Código de Comercio, retuvieron y almacenaron la mercancía que iba a ser transportada. El costo de almacenaje lo calcula en \$323.442.000,00, de marzo de 2014 a diciembre de 2015 y \$92.412.000,00 de enero de 2016 a la fecha, teniendo en cuenta un valor mensual de \$15.402.000,00.

**Actuación procesal:** La demanda fue admitida en auto del 12 de agosto de 2016, decisión que fue notificada a la demandada, quien recorrió el traslado del libelo introductor formulando las excepciones denominadas: i) incumplimiento del contrato de transporte; ii) culpa y responsabilidad de Master Trans limitada y Transportes Saferbo S.A.; iii) abuso del derecho de retención; iv) pleito pendiente y v) prescripción.



**Sentencia impugnada:** El *a quo* declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y, en su lugar, reconoció que éstas abusaron del derecho al retener en exceso las mercancías de propiedad de la demandante, por lo que condenó a Transportes Saferbo S.A. a pagar a Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S., dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo, la cantidad de \$551.733.020,13, más los intereses legales a la tasa del 6% anual liquidados desde la ejecutoria de la sentencia<sup>1</sup>. Por su parte, declaró “no probada la excepción de “prescripción” propuesta por la demandada”<sup>2</sup> en el radicado acumulado, pese a reconocerse que la demanda se radicó luego de haber acaecido la figura, y, en consecuencia, terminó el asunto, con la correspondiente condena en costas, incluidas las agencias en derecho<sup>3</sup>.

Para arribar a esas conclusiones, el juez de primera instancia refirió las particularidades del contrato de transporte de cosas, conforme a la legislación comercial, así como los presupuestos de la acción de cumplimiento contractual. Encontró incumplidos los requisitos en cabeza de la demandante, pues pese a que se demostró la existencia de un contrato válido en los términos planteados en la demanda, luego de hacer una relación de los servicios facturados, reconocidos por ambos, encontró que la accionante para la fecha de la retención de las mercaderías -1 de abril de 2014- debía fletes por una cantidad de \$49.336.857,00., y que las transportadoras prestaron esos servicios, cumpliendo con sus obligaciones hasta antes de la data en comento.

Además, determinó que existió un abuso del derecho de retención por las transportadoras, al reparar que el valor adeudado solo era de \$49.336.857,00 y las mercancías retenidas estaban valuadas en \$843.317.740,85 incluido el IVA. Además, tampoco dio aplicación al artículo 1033 de la ley mercantil, pues solo acudió al martillo del Banco

---

<sup>1</sup> Proceso 11001310301620150072000.

<sup>2</sup> PDF 043 Sentencia. Fl. 42.

<sup>3</sup> Proceso 11001310303220160021300.



Popular hasta el 1 de agosto de 2016 por mandato del Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito, lo que contribuyó a la producción del daño.

Así, consideró que las demandadas debían ser condenadas en perjuicios por la conducta desplegada, eso sí, descontando los valores adeudados y reduciendo la indemnización en los términos del canon 2357 del Código Civil, por no estar la demandada legitimada para reclamar la totalidad del menoscabo en la medida que estuvo en la posibilidad de adoptar medidas para mermar el mismo y no lo hizo.

Sobre la demanda de las transportadoras, determinó que se probó la excepción de prescripción, por haber acaecido dicho interregno el 30 de junio de 2016, tras descontar la suspensión con ocasión del cumplimiento de requisito de procedibilidad, y radicarse la demanda solo hasta el “1º de agosto de 2014”(sic)<sup>4</sup>, sin que hubiere operado la interrupción civil en los términos del canon 94 del Código General del Proceso. En consecuencia, terminó ese proceso y condenó en costas a las demandantes.

**Apelación:** La interpusieron ambas partes, la demandante con el fin de que se reconozcan las indemnizaciones solicitadas, mientras que la convocada para obtener la revocatoria del fallo.

En síntesis, la accionante reprochó que: i) se concluyera que para el 1 de abril de 2014 se debían \$49.336.857,00, las demandadas cumplieron con lo convenido hasta antes de la fecha referida y la accionante contaba con recursos para pagar el contrato de transporte; ii) que se omitiera evaluar el daño emergente y lucro cesante luego de reconocer el abuso del derecho por las accionadas; iii) se aplicara de forma excesiva el artículo 2357 del Código Civil; iv) no exista certeza respecto de la excepción de prescripción y v) se reconozcan intereses desde una fecha diferente a la de retención de las mercancías.

---

<sup>4</sup> PDF 043 Sentencia. Fl. 40.



Por su parte, el extremo pasivo cuestionó que: i) el derecho de retención no fue catalogado de ilegal o abusivo ii) el límite temporal que se le dio a la facultad ejercida y iii) la conclusión de no actuar conforme al canon 1033 del Código de Comercio.

Luego de hacer un recuento del proceso y de los presuntos errores en que incurrió la juez al emitir el fallo cuestionado, la demandante presentó los motivos de inconformidad conforme se sintetizan en seguida:

Censuró que la *a quo* hubiera concluido que la reclamante les adeudaba a las demandadas \$49.336.857. Lo anterior, teniendo en cuenta que omitió valorar el fallo de tutela del 13 de diciembre de 2015 emitido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y los autos de 19 de diciembre de 2014 y 20 de agosto de 2015 proferidos por el Juzgado Doce Civil del Circuito esta Corporación (2014-00758). Expuso que en dichas providencias se indicó que los documentos aportados como facturas no cumplían con los requisitos para ser reputados como tal. Además, se quejó de que no había claridad en lo adeudado, pues la convocada reconoce que había que cruzar notas de crédito (hecho 10 de la demanda acumulada) por \$25.181.278,00 y \$977.000,00 (hecho 8 ibidem), por lo que para el 1 de abril de 2014 no se debía dinero.

Advirtió que no existían deudas a favor de Transportes Saferbo S.A., tan es así, que tuvo que iniciar una acción judicial para que se declare el incumplimiento y se determine la suma adeudada, por lo que no se cumplían los presupuestos para ejercer la facultad del artículo 1034 del Código de Comercio.

Cuestionó que la transportadora hubiere cumplido lo convenido, ya que en el marco de la ejecución del contrato existieron reclamaciones por incumplimiento, mercancías deterioradas o perdidas y la duda de los productos retenidos.



No acepta la tesis de la juez de instancia en el sentido de afirmar que la demandante tenía la posibilidad de pagar los contratos de transporte, cuando debía solventar la satisfacción de sus acreencias laborales, tributarias, proveedores, etc.

Se quejó de que, a pesar de declararse el abuso del derecho, no se hubiera evaluado de manera correcta el daño emergente y lucro cesante, como tampoco se analizó el dictamen pericial en lo pertinente. Además, nada se dijo en cuanto a que el valor real de las mercancías suministradas por el proveedor era en dólares americanos. También se dolió de la forma excesiva en que se aplicó el canon 2357 del Código Civil, ya que no se reparó en los perjuicios ocasionados por el paso del tiempo.

Reprochó el análisis de la defensa de prescripción, pues no se podía tener por interrumpido el término de esa institución con la audiencia de conciliación, teniendo en cuenta que no la convocaron las demandadas y que el libelo del proceso acumulado fue presentado el 2 de agosto de 2016 y no el 1 de ese mes de 2014.

Finalmente, lamentó que se hubieran reconocido intereses a una tasa del 6% anual desde la ejecutoria de la sentencia hasta su pago, desconociendo la condición de comerciantes de las partes, sin brindar algún tipo de motivación.

Entre tanto, la queja de la accionada se sustentó conforme se sintetiza:

Indicó que no solo las deudas exigibles legitiman al transportador para ejercer el derecho de retención, sino también el porte y los gastos que hubiere suplido con ocasión de aquél, por lo que asegura que las deudas referidas en los cuadros 1 y 2 de la sentencia, no eran las únicas obligaciones pendientes de pago para la época en que se ejerció la facultad. Así, para el mes de abril de ese año, la accionante estaba



pendiente de satisfacer \$295.940.251,00, que eran exigibles por estar inmersas en el contrato de transporte más los gastos de bodegaje, lo que en últimas justifica su actuar, sin que de forma alguna pueda calificarse como injusto o excesivo.

Además, con el correo de 1 de abril de 2014 se dio un primer aviso del ejercicio de la prerrogativa, pues no se detallaban los montos adeudados, como sí se hizo el 22 de ese mes y año, por lo que bajo ninguna perspectiva se podía limitar el acto a la primera comunicación.

Expuso que en el listado de acreencias referido en el enteramiento del 22 de abril de ese año, se indicaron servicios que se habían prestado con hasta dos meses de anterioridad, los cuales también eran exigibles antes de la fecha tomada por la *a quo*, es más, no se hicieron valer transportes del mes de mayo siguiente que reportaron una acreencia de \$88.285.400,00.

Señaló que sí ejerció la facultad del inciso tercero del canon 1033 del Código del Comercio, pues se realizaron varias solicitudes para realizar la pública subasta de la mercancía retenida -5 de junio de 2014- y la negativa del Martillo del Banco Popular a realizar la venta, y que en un tiempo prudencial presentó la demanda acumulada. Tampoco acepta la mala fe, descuido y abuso del derecho imputado, pues se demostró todo lo contrario, ya que sufragó bodegaje y seguro para la mercancía, sin que ello se hubiere analizado.

## **II. PROBLEMAS JURÍDICOS**

- Constatar si las transportadoras abusaron de la prerrogativa de retención que les otorgaba el artículo 1033 del Código de Comercio, verificar desde qué fecha se ejerció la misma y si se ejecutó en debida forma.



- Determinar para la data del ejercicio del derecho de retención de las mercancías, qué dineros debía la reclamante a las demandadas por concepto del contrato de transporte y si éstas ejecutaron sus obligaciones según lo convenido y si resulta procedente reconocer gastos de bodegaje por la mercancía retenida.
- Verificar si hay lugar a reconocer la indemnización de perjuicios - daño emergente y lucro cesante- con ocasión del abuso en el derecho de retención declarado en primera instancia, de cara al dictamen pericial practicado.
- Analizar si se aplicó de forma desbordada lo establecido por el artículo 2357 del Código Civil, según el cual: “[I] apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.
- Determinar el régimen de intereses que se debe aplicar al presente asunto y la fecha a partir de la cual se deben reconocer, si hay lugar a ello.
- Escudriñar si existió acierto en la declaratoria de la excepción de prescripción reconocida por la *a quo* en el proceso acumulado.

### **III. CONSIDERACIONES**

Liminarmente la Sala advierte que en el radicado 11001310301620150072000 se desatará la alzada en la forma prevista en el inciso segundo del artículo 328 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que ambas partes apelaron en lo desfavorable a sus intereses. Mientras que en el consecutivo 11001310303220160021300, la competencia de esta Corporación estará limitada al reproche presentado por el recurrente ante el *a quo*, teniendo en cuenta que la decisión respecto de ese asunto solo fue censurada por quien fungía allí como parte demandada - Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S.





**Proceso 11001310301620150072000:**

1. De conformidad con el artículo 981 del Código de Comercio, el contrato de transporte es consensual, conmutativo, nominado, principal y oneroso. En virtud de dicho convenio, un transportador se obliga a trasladar los bienes, que recibió del remitente, de un lugar a otro y entregarlos a un destinatario, en el mismo estado en que se los dieron, a cambio del pago de un precio.

La responsabilidad del transportista, en los términos del canon 1030 *ibidem*, comienza desde el momento en que recibe o ha debido recibir la mercancía y se extiende hasta cuando la entrega sea realizada a la persona designada conforme a lo pactado, por lo que debe asumir la pérdida total o parcial, avería y retardo en la entrega de la cosa transportada. Si bien, el artículo 984 de la ley mercantil habilita a ese transportador a encargar su labor a un tercero, total o parcialmente, ello no lo libera de sus obligaciones respecto del remitente.

En consecuencia, el deber adquirido por el transportador se reputa de resultado, por lo que al acreedor solo le basta con probar que aquél incumplió una norma legal o contractual, sin que sea de su resorte demostrar su causa o el elemento subjetivo de la infracción. Así, el deudor, para liberar su responsabilidad, solo puede corroborar el cumplimiento o la existencia de una causa extraña.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

*"(...) la del transportador es una obligación de resultado, en la medida en que para cumplirla no le basta simplemente con poner toda su diligencia y cuidado en la conducción de las personas o las cosas, pues con arreglo a dicha preceptiva menester es que la realice en perfectas condiciones, de forma tal que solamente podría eximirse de ello demostrando la*

*conurrencia de alguno de los acontecimientos que dependen de lo que se ha denominado una 'causa extraña', vale decir, aquellos en que, como sucede con el caso fortuito o la fuerza mayor, entre el hecho y el daño se ha roto el nexo causal, indispensable para la configuración de la responsabilidad, lo cual implica naturalmente que se adoptaron 'todas las*



*medidas razonables' de un acarreador profesional para evitar el daño o su agravación" <sup>5</sup>.*

En relación con la contraprestación económica, debe memorarse que involucra tanto el flete, como los gastos derivados de la actividad hasta el momento de la entrega de mercaderías – entre ellos, impuestos, derechos de aduana, peajes, seguros, almacenamiento y embalaje-. Adicionalmente, el destinatario será solidariamente responsable de su satisfacción desde su recibo, salvo pacto en contrario (C. Co.; art. 1009). Pero también, el no pago del precio genera el ejercicio del derecho de retención a términos del art 1033 y ss *ibídem*, prerrogativa al que tiene el derecho el transportador y respecto de la cual la doctrina ha sostenido lo siguiente:

*"[E]s un especial régimen de garantías que la ley le concede para hacerse efectivo el pago del porte, gastos e indemnización<sup>6</sup>. Este derecho comprende lo siguiente:*

- 1) **El transportador tiene derecho a la retención sobre los efectos que transporta, hasta que le sean pagados los fletes y los gastos ocasionados con el transporte** (artículo 1033 del Código de Comercio colombiano).
- 2) **Pasados 30 días hábiles desde aquel en el cual el remitente tenga noticia de la retención, tiene derecho el transportador a solicitar el depósito de la mercancía y venta en su martillo, en la cantidad que considere suficiente para cubrir su crédito y hacerse pagar con el producido de la venta.**
- 3) *El transportador tiene derecho a pagarse, con la preferencia que se le otorga a los créditos de la segunda case.*
- 4) **El transportador podrá ejercitar el derecho de retención sobre las mercancías transportadas, para asegurar el pago de obligaciones anteriores del mismo remitente** o del mismo destinatario, derivadas del contrato de transporte, cuando se cumplan los siguientes requisitos a) **que entre las mismas existan sucesivas relaciones de la misma índole**, b) **que los débitos provenientes de los servicios prestados y los abonos hechos se lleven bajo una misma cuenta.**
- 5) *El transportador puede disponer de las cosas que transporta, cuando se trate de cosa corruptibles que empiezan a dañarse en el trayecto, solicitando autorización a la autoridad policiva del lugar, cuando debido al estado de las mismas o a su naturaleza, no es posible pedir o esperar instrucciones del remitente o destinatario, sin un mayor perjuicio o daño (artículo 1014 del código de Comercio).*
- 6) **Tiene derecho a depositar las cosas, en caso de que se presente una divergencia sobre el estado de la cosa, embalaje, acondicionamiento, peso, naturaleza, volumen, etc.**
- 7) *Tiene derecho el transportador para depositar las cosas transportadas o tomar cualquiera otra medida, incluso disponer de las cosas fungibles o susceptibles de daño por su misma naturaleza o estado, cuando exista discrepancia acerca*

<sup>5</sup> CSJ. SC. 1 de jun. de 2005. Rad: 1999-00666-01. Citada en CSJ. SC. 16 de dic. de 2010. Rad: 2000-00012-01.

<sup>6</sup> Chuliá F., Vicente Ob. Cti. Pág. 432.



*del verdadero destinatario, o del derecho que acompañe al destinatario para recibir las cosas transportadas, o cuando el destinatario no las reciba; esto mientras decide el juez del lugar. De todo esto deberá dar aviso oportuno y detallado al remitente”<sup>7</sup>. (Se resalta y se subraya).*

Consecuentemente, el destinatario cuenta con la prerrogativa de reclamar la mercancía al final de su traslado, siempre que el remitente hubiese honrado el pago de sus erogaciones a cargo (art. 1035; ib.).

El derecho anotado tiene varios límites, entre ellos, i) informar al remitente de la retención, ii) solicitar el depósito y la venta en martillo de las cosas transportadas **“en la cantidad que considere suficiente para cubrir su crédito y hacerse pagar con el producto de la venta”** (C. Co., art. 1033, inc. 3), iii) si se trata de deudas exigibles del mismo remitente o destinatario derivadas de relaciones negociales anteriores, deben ser de la misma índole y llevarse por la misma cuenta (art. 1034, ib.).

Y aunque es una potestad otorgada *“por el ministerio de la ley al tenedor de la cosa ajena que se le ha entregado a su custodia para conservarla hasta que su acreedor le pague lo que es debido”<sup>8</sup>*, en el marco de este vínculo contractual y de los habilitados por el legislador<sup>9</sup>; su desbordamiento puede configurar un abuso del derecho si se demuestra que fue intencionado, negligente, excesivo o anormal.

Así lo ha calificado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*“[E]n el abuso del derecho, una conducta, formal y aparentemente ajustada a la normatividad aplicable, entra en el terreno de lo ilícito cuando el ejercicio de la respectiva prerrogativa se realiza en forma contraria a su propia finalidad, teniendo en cuenta los principios y valores que inspiran el ordenamiento jurídico en el momento de hacer la respectiva evaluación.*

*Lo expuesto en precedencia no escapa al ejercicio de las facultades que se reconocen a las personas en el campo de la autonomía privada, pues los*

<sup>7</sup> Arrubla Paucar, Jaime Alberto. “Contratos Mercantiles” Contrato típicos, Medellín-2008. Ed. Biblioteca Jurídica. Tomo II. Págs. 84 85.

<sup>8</sup> Peña Nossa, Lisandro. “Contratos empresariales nacionales e internacionales”, Bogotá-2017, Ecoe Ediciones, Sexta edición, Pág. 707.

<sup>9</sup> La compraventa internacional, el arrendamiento de local comercial, el mandato, la agencia comercial, la comisión, la prenda con tenencia, el depósito y el transporte; Peña Nossa, Lisandro. “Contratos empresariales nacionales e internacionales”, Bogotá-2017, Ecoe Ediciones, Sexta edición, Pág. 707.



*comportamientos desviados, excesivos o anormales también pueden presentarse en la celebración, desarrollo o extinción de los negocios jurídicos. Como tiene explicado la Sala, el "abuso del derecho" no sólo se presenta en la esfera particular del derecho de dominio o de otros derechos reales o personales, sino también "en la formación del contrato, en su ejecución, en su disolución y aún en el periodo post-contractual" .*

(...)

*En todo caso, es importante destacar que en el abuso del derecho la existencia de un "móvil dañino", según la Corte , no puede excluirse, per se, como tampoco otras variantes de la figura. Como se señaló en la sentencia de 19 de octubre de 1994 ya citada, la "ilicitud originada por el 'abuso' puede manifestarse de manera subjetiva -cuando existe en el agente la definida intención de agraviar un interés ajeno, o no le asiste un fin serio y legítimo en su proceder- o bajo forma **objetiva cuando la lesión proviene del exceso o anormalidad en el ejercicio de determinada facultad, vista la finalidad para la cual fue esta última incorporada y reconocida en el ordenamiento positivo**", planteamiento reiterado en la sentencia de casación de 16 de septiembre de 2010 (expediente No. 11001-3103-027-2005-00590-01)."<sup>10</sup>.*

Desde esta perspectiva se analizará la retención efectuada por las transportadoras sobre la mercadería entregada por Dongbu Daewoo Electronics.

2. De la revisión de la demanda, de su contestación, de las facturas, de las remisiones<sup>11</sup>, de los acuerdos comerciales<sup>12</sup> y de los interrogatorios a las partes, se logra verificar que Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S., de una parte, y de la otra, Transportes Saferbo S.A. y Master Trans Ltda, mediante un acuerdo comercial unificado pactaron el traslado de varios productos desde Bogotá, Buenaventura y Cali hacia diferentes partes del país para ser entregados a los clientes de la primera, a cambio de un flete. Asimismo, se estableció la forma en que se revisarían, pagarían – 30 días- y presentarían las facturas correspondientes a los fletes – los 25 de cada mes-<sup>13</sup>.

Dentro de la relación comercial, se coordinó el envío de mercancía evaluada en \$735'081.710,00 sin IVA y \$843'317.740.85 incluido el IVA, que fue recogida entre el 27 y el 29 de marzo de 2014; empero, no se

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de noviembre de 2013. Ref. 11001-3103-036-2003-00919-01.

<sup>11</sup> PDF 002 01 CuadernoJuzgado32CivilCircuitoParte1 fls.46 a 587 y PDF 02 CuadernoJuzgado32CivilCircuitoParte2 fls. 2 a 485.

<sup>12</sup> Ibidem. Fls 499 a 511.

<sup>13</sup> PDF 02 CuadernoJuzgado32CivilCircuitoParte2. Fls 499 a 511.



entregó a los destinatarios por parte de las transportistas, en virtud al derecho de retención que ejercieron amparadas en el artículo 1033 del Código de Comercio.

Así lo aceptaron en la contestación del libelo inaugural<sup>14</sup>, en los hechos dos, tres, cuatro, seis y siete, y aun cuando en la redacción del supuesto quinto no se expresó una aceptación, lo cierto es que no desmintió la falta de entrega de la mercadería toda vez que la hallaron justificada en el canon precitado y en el 1034 del estatuto adjetivo<sup>15</sup>.

Incluso, el cruce de correos electrónicos entre las partes lo demuestra<sup>16</sup>. En especial, el mensaje de 1º de abril de 2014, donde Francisco Javier Lopera Vásquez informó que retuvo las *"mercancías, como respaldo y garantía a la deuda. Deuda de 638 millones de pesos, de los cuales están facturados y en su poder por Mastertrans Ltda \$470.295.127 y por Saferbo \$46.791.492.00. Un pendiente por facturar que se les entrega mañana por \$146.985.000, más los costos de almacenamiento"*<sup>17</sup>. Del mismo modo, propuso como arreglo que pagara \$302'000.000.00 correspondientes a lo facturado, a fin de entregar parte de las mercaderías y en espera de obtener el saldo restante<sup>18</sup>.

Súmese a lo dicho, que hubo otra comunicación del día 22 de ese mes y año, por medio de la cual refiere que existe un monto pendiente de pago por \$447'889.287.00 generado por los fletes liquidados en las guías o remesas relacionados. En ella precisa que,

*"Nos asiste el derecho respecto de las mercancías transportadas debidamente, conforme con las remesas que se encuentran en su poder, en ejercicio del derecho de retención comunicado a ustedes previamente (...) me permito solicitarle se sirva realizar el pago de las obligaciones a su cargo (facturas y bodegaje) pues de lo contrario, nos veremos precisados a continuar con las*

---

<sup>14</sup> PDF 001 CuadernoPrincipalParte1 fls. 115 a 119.

<sup>15</sup> PDF 002 CuadernoPrincipalParte2 fls. 27 a 28.

<sup>16</sup> PDF 001 CuadernoPrincipalParte1 fls.63 a 68.

<sup>17</sup> PDF 001 CuadernoPrincipalParte1 fl.68.

<sup>18</sup> PDF 001 CuadernoPrincipalParte1 fl.68.



*diligencias necesarias consagradas en las normas referidas, esto es, el depósito y la venta en martillo autorizado de las cosas transportadas”* <sup>19</sup>.

Adicional a ello, el apoderado general de la accionante declaró que existía un contrato de transporte genérico con ambas demandadas, pero cada orden tenía sus propias condiciones (destinatario, recolección, destino y documentos soporte -facturas-) <sup>20</sup>. Master Trans Ltda, por conducto de su mandatario, narró que, para el 4 de abril de 2014, la promotora le debía las facturas derivadas de las remesas relacionadas en el expediente <sup>21</sup> y aclaró que la mercancía objeto de retención no generó ningún flete por no haber sido entregada <sup>22</sup>; mientras que el representante de Transportes Saferbo S.A. indicó que, para la fecha de la retención, se le adeudaba aproximadamente cuarenta y ocho millones de pesos por ese mismo concepto <sup>23</sup>.

El remitente aquí demandante, supo por primera vez de la retención al 1º de abril de 2014, a través de una comunicación informal tal como lo adujo la demandante; sin embargo, el día 22 de ese mes y año, la transportadora envió una nueva misiva, para reiterar y justificar a mayor espacio a la accionante que, de no sufragar los montos adeudados, continuaría con el depósito y la venta de la mercancía.

Aun cuando no habían transcurrido los 30 días hábiles para ese entonces pues su cumplimiento tendría lugar el 13 de mayo de 2014, es imperioso advertir que para la Sala podían acogerse las obligaciones exigibles para el 22 de abril de 2014, en vista de que el artículo 1034 del Código de Comercio prevé que “[e]l derecho de retención podrá ejercer en relación **con deudas exigibles del mismo remitente** o del mismo destinatario según el caso, **derivadas de contratos de transporte anteriores** (...)” (se resalta), lo que se traduce en que fueran de contratos previos y se encontraran vencidas.

<sup>19</sup> PDF 001 CuadernoPrincipalParte1 fl.74.

<sup>20</sup> WMV 012 GrabaciónAudiencia5Septiembre2018 2015 00720 ; Min. 00:14:50

<sup>21</sup> WMV 012 GrabaciónAudiencia5Septiembre2018 2015 00720 00:14:50; Min. 00:55:05

<sup>22</sup> Ídem 00:58:03.

<sup>23</sup> Ibid. 01:23:15



Así, lo primero será identificar las deudas exigibles al remitente para aquella data<sup>24</sup>:

No.	Factura	Creación	Vencimiento	Valor
1	203959	17/03/2014	16/04/2014	\$850.000
2	203933	12/03/2014	11/04/2014	\$14'675.000
3	203923	12/03/2014	11/04/2011	\$58'665.000
4	203971	18/03/2014	17/04/2014	\$53'110.000
5	203994	21/03/2014	20/04/2014	\$15'105.000
6	204023	25/03/2014	24/04/2014	\$462.500
7	204014	25/03/2014	24/04/2014	\$27'049.400
8	204028	01/04/2014	01/05/2014	\$81'717.500
9	204087	09/04/2014	09/05/2014	\$4'137.500
10	203903	04/03/2014	03/04/2014	\$19'050.000
11	203692	07/01/2014	06/02/2014	\$21.163.727 de saldo
12	203900	04/03/2014	03/04/2014	\$49.285.000
13	204046	07/04/2014	07/04/2014	\$3.780.000
14	203969	17/03/2014	17/03/2014	\$925.000
15	203972	18/03/2014	17/04/2014	\$450.000
16	203970	17/03/2014	17/03/2017	\$400.000
17	203968	17/03/2014	17/03/2014	\$462.500
18	203966	17/03/2014	17/03/2014	\$1.200.000
19	203967	17/03/2014	17/03/2014	\$925.000
20	204045	07/04/2014	07/04/2014	\$25.625.000
21	204067	07/04/2017	07/04/2014	\$6.115.685
22	204094	11/04/2014	11/04/2014	\$2.350.000
23	20243092	04/03/2022	03/04/2014	\$4.700.460
24	20243354	10/03/2014	09/04/2014	\$1.045.076
25	20243889	13/03/2014	12/04/2014	\$1.760.978
26	20243890	13/03/2014	12/04/2014	\$439.990
27	20243891	13/03/2014	12/04/2014	\$53.931
28	20243356	10/03/2014	09/04/2014	\$2.757.461
29	20243355	10/03/2014	09/04/2014	\$211.306
30	20244465	17/03/2014	17/03/2014	\$391.094
31	20244610	18/03/2014	18/03/2014	\$1.133.373
32	20244467	17/03/2014	17/03/2014	\$281.146
33	20244468	17/03/2014	17/03/2014	\$10.286

<sup>24</sup> Carpetas 051 CDFacturas-folio 230; 052 CD PruebasSaferboFacturas-folio108 y 053 CD 2PruebasSaferboFacturas-folio108.  
PDF 002 01 CuadernoJuzgado32CivilCircuitoParte1 fls.46 a 587 y PDF 02 CuadernoJuzgado32CivilCircuitoParte2 fls. 2 a 485.





34	20244469	17/03/2014	17/03/2014	\$522.490
35	20244471	17/03/2014	17/03/2014	\$818.622
36	20244609	18/03/2014	18/03/2014	\$202.532
37	20244608	18/03/2014	18/03/2014	\$4.315.488
38	20244480	17/03/2014	17/03/2014	\$288.339
39	20244611	18/03/2014	18/03/2014	\$1.527.304
40	20244477	17/03/2014	17/03/2014	\$241.572
41	20244476	17/03/2014	17/03/2014	\$902.544
42	20244475	17/03/2014	17/03/2014	\$185.303
43	20244472	17/03/2014	17/03/2014	\$31.945
44	20244473	17/03/2014	17/03/2014	\$761.837
45	20237791	07/01/2014	06/02/2014	\$7.000.000 de saldo
46	20243937	13/03/2014	19/03/2014	\$442.083
47	20243938	13/03/2014	19/03/2014	\$1.228.785
48	20234075	05/11/2013	05/12/2013	\$4'522.507 de saldo
49	20244054	17/03/2014	16/04/2014	\$36.005
50	20244481	17/03/2014	17/03/2014	\$288.249
51	20244485	17/03/2014	17/03/2014	\$101.376
52	20245099	01/04/2014	01/05/2014	\$2.039.967
53	20244474	17/03/2014	17/03/2014	\$328.472
54	20244484	17/03/2014	17/03/2014	\$27.700
55	20243099	01/03/2014	03/04/2014	\$240.580
56	20243100	04/03/2014	03/04/2014	\$353.316
57	20243101	01/03/2014	03/04/2014	\$102.965
58	20245103	01/04/2014	01/04/2014	\$14.480
59	20243158	05/03/2014	04/04/2014	\$15.684
60	20245102	01/04/2014	01/04/2014	\$968.528
61	20243088	04/03/2014	03/04/2014	\$34.784
62	20243087	04/03/2014	03/04/2014	\$53.320
63	20243089	04/03/2014	03/04/2014	\$1.398.583
64	20243091	04/03/2014	03/04/2014	\$961.392
65	20244848	25/03/2014	24/04/2014	\$151.258
66	20244847	25/03/2014	24/04/2014	\$1.611.184
67	20244837	25/03/2014	24/04/2014	\$255.076
68	20245100	01/04/2014	01/04/2014	\$192.420
69	20246164	11/04/2014	11/04/2014	\$2.550.122
70	20243102	04/03/2014	03/04/2014	\$39.128
71	20247651	06/05/2014	06/05/2014	\$406.443
72	20244483	17/03/2014	17/03/2014	\$41.578
73	20244479	17/03/2014	17/03/2014	\$207.207
74	203945	12/03/2014	11/04/2014	\$450.000
<b>Total:</b>				<b>\$436.134.081</b>





No obstante, algunos de los fletes relacionados no eran exigibles al 22 de abril de 2014, pues conforme a las facturas presentadas y a los acuerdos comerciales<sup>25</sup>, es evidente que los pagos no debían hacerse tan pronto se hubiere prestado el transporte, sino dentro de los treinta días siguientes o tal como se hubiere dispuesto en los documentos que recopilaron la facturación elaborada por la transportadora, sin que fuese inferior a ese término.

En tal virtud, sólo los siguientes fletes podían ser soporte de la prerrogativa ejecutada:

No.	Factura	Creación	Vencimiento	Valor
1	203959	17/03/2014	16/04/2014	\$850.000
2	203933	12/03/2014	11/04/2014	\$14'675.000
3	203923	12/03/2014	11/04/2011	\$58'665.000
4	203971	18/03/2014	17/04/2014	\$53'110.000
5	203994	21/03/2014	20/04/2014	\$15'105.000
6	203903	04/03/2014	03/04/2014	\$19'050.000
7	203692	07/01/2014	06/02/2014	\$21.163.727 de saldo
8	203900	04/03/2014	03/04/2014	\$49.285.000
9	203969	17/03/2014	17/03/2014	\$925.000
10	203972	18/03/2014	17/04/2014	\$450.000
11	203970	17/03/2014	17/03/2017	\$400.000
12	203968	17/03/2014	17/03/2014	\$462.500
13	203966	17/03/2014	17/03/2014	\$1.200.000
14	203967	17/03/2014	17/03/2014	\$925.000
15	20243092	04/03/2022	03/04/2014	\$4.700.460
16	20243354	10/03/2014	09/04/2014	\$1.045.076
17	20243889	13/03/2014	12/04/2014	\$1.760.978
18	20243890	13/03/2014	12/04/2014	\$439.990
19	20243891	13/03/2014	12/04/2014	\$53.931
20	20243356	10/03/2014	09/04/2014	\$2.757.461
21	20243355	10/03/2014	09/04/2014	\$211.306
22	20244465	17/03/2014	17/03/2014	\$391.094
23	20244610	18/03/2014	18/03/2014	\$1.133.373
24	20244467	17/03/2014	17/03/2014	\$281.146
25	20244468	17/03/2014	17/03/2014	\$10.286

<sup>25</sup> PDF 02 CuadernoJuzgado32CivilCircuitoParte2. Fls 499 a 511.



26	20244469	17/03/2014	17/03/2014	\$522.490
27	20244471	17/03/2014	17/03/2014	\$818.622
28	20244609	18/03/2014	18/03/2014	\$202.532
29	20244608	18/03/2014	18/03/2014	\$4.315.488
30	20244480	17/03/2014	17/03/2014	\$288.339
31	20244611	18/03/2014	18/03/2014	\$1.527.304
32	20244477	17/03/2014	17/03/2014	\$241.572
33	20244476	17/03/2014	17/03/2014	\$902.544
34	20244475	17/03/2014	17/03/2014	\$185.303
35	20244472	17/03/2014	17/03/2014	\$31.945
36	20244473	17/03/2014	17/03/2014	\$761.837
37	20237791	07/01/2014	06/02/2014	\$7.000.000 de saldo
38	20243937	13/03/2014	19/03/2014	\$442.083
39	20243938	13/03/2014	19/03/2014	\$1.228.785
40	20234075	05/11/2013	05/12/2013	\$4'522.507 de saldo
41	20244054	17/03/2014	16/04/2014	\$36.005
42	20244481	17/03/2014	17/03/2014	\$288.249
43	20244485	17/03/2014	17/03/2014	\$101.376
44	20244474	17/03/2014	17/03/2014	\$328.472
45	20244484	17/03/2014	17/03/2014	\$27.700
46	20243099	01/03/2014	03/04/2014	\$240.580
47	20243100	04/03/2014	03/04/2014	\$353.316
48	20243101	01/03/2014	03/04/2014	\$102.965
49	20243158	05/03/2014	04/04/2014	\$15.684
50	20243088	04/03/2014	03/04/2014	\$34.784
51	20243087	04/03/2014	03/04/2014	\$53.320
52	20243089	04/03/2014	03/04/2014	\$1.398.583
53	20243091	04/03/2014	03/04/2014	\$961.392
54	20243102	04/03/2014	03/04/2014	\$39.128
55	20244483	17/03/2014	17/03/2014	\$41.578
56	20244479	17/03/2014	17/03/2014	\$207.207
57	203945	12/03/2014	11/04/2014	\$450.000
<b>Total:</b>				<b>\$ 276.723.018</b>

Tal como analizó la juzgadora de primer grado, a los valores relacionados se les deben deducir \$911.463, \$522.490 y \$23.453 de las facturas Nos. 20244610, 20244469 y 20234075, respectivamente, teniendo en cuenta que no se entregaron las mercancías a sus destinatarios, lo que en realidad generaba los fletes. Así, al total anterior se debe restar \$1.457.406,00, lo que arroja la suma de \$275.265.612,00



Ahora bien, el hecho que las facturas no tengan la calidad de títulos valores conforme fue decidido por el Juzgado Doce Civil del Circuito, mediante auto de 19 de diciembre de 2014, y confirmado por otra Sala de esta Corporación en proveído de 20 de agosto de 2015, no quiere decir que se les deba restar mérito probatorio sobre la obligación allí contenida, pues en todo caso, la facturación fue el método escogido por las partes para canalizar los pagos de los servicios prestados y se aportaron con sus respectivos comprobantes de entrega.

En ese orden, al no ser desconocidos o tachados de falsos los documentos relacionados en el cuadro anterior, se colige que constituyen plena prueba de la existencia de las deudas a favor de las transportadoras que eran exigibles para la fecha de la misiva del 22 de abril de 2014.

De otra parte, ha de indicarse que de los interrogatorios de las demandadas no se extrae una conclusión diferente, pues de su dicho no se desprende ninguna manifestación de la cual se pueda colegir una confesión adversa sobre dicho particular, o que, incluso, demuestre una situación diferente a la advertida. Lo propio acontece con las declaraciones de los testigos citados por la actora:

Sandra Liliana Cordero<sup>26</sup>, refirió simplemente que se hizo uso del derecho de retención en abril de 2014 con ocasión de las deudas vencidas que tenía la demandante, las cuales ascendían a \$447.000.000, oo. Al efecto, la deponente se limitó a hacer alusión a las facturas de febrero, marzo y abril de 2014<sup>27</sup>, las cuales fueron puestas en conocimiento de la demandante.

Por su parte, Cinthya Ofelia Yhon Picón<sup>28</sup> indicó el procedimiento de aceptación de las facturas y el pago de 28 de marzo de 2014, por lo que quedaron pendientes otros, que luego de la retención de la mercancía se

---

<sup>26</sup> MP4 038 GrabaciónAudiencia10Nov2022Alegatos 00:09:32

<sup>27</sup> MP4 Ibidem 00:11:55

<sup>28</sup> MP4 038 017 GrabaciónAudiencia23Junio2022 00:50:15



siguieron cobrando por la conducción de esos productos al lugar de depósito y por concepto de bodegaje, los cuales fueron rechazados<sup>29</sup>.

Decantado lo anterior, se observa que, para el 22 de abril de 2014, Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S. le debía a las transportadoras como grupo empresarial el guarismo de \$ 276.723.018, Cifra que impone verificar si el pago aducido en la demanda corresponde a servicios inmersos en la suma indicada.

Al revisar los comprobantes de los pagos electrónicos y la representación física del mensaje de datos en los que se informa aquellos<sup>30</sup>, fácil se infiere que los pagos no corresponden a las remesas facturadas en los consecutivos: 203959, 203933, 203923, 203971, 203994, 203903, 203692, 203900, 203969, 203972, 203970, 203968, 203966, 203967, 20243092, 20243354, 20243889, 20243890, 20243891, 20243356, 20243355, 20244465, 20244610, 20244467, 20244468, 20244469, 20244471, 20244609, 20244608, 20244480, 20244611, 20244477, 20244476, 20244475, 20244472, 20244473, 20237791, 20243937, 20243938, 20234075, 20244054, 20244481, 20244485, 20244474, 20244484, 20243099, 20243100, 20243101, 20243158, 20243088, 20243087, 20243089, 20243091, 20243102, 20244483, 20244479 y 203945, toda vez que el 28 de marzo de 2014 se informó fue el pago de \$10.195.402 a Transportes Saferbo S.A. por las facturas: 20240574, 20240575, 20240874, 20240873, 20240805, 20241900, 20241899 y \$204.275.128,00, a Master Trans Ltda por las facturas: 203829, 203849, 203761, 203816, 293798, 203723, 203763, 203880, 203173, 203785 y 203885.

En este punto de la motivación, menester resulta identificar si se cumplen los dos requisitos exigidos por el canon 1034 del Código de Comercio. De lo analizado en líneas anteriores, no existe duda que la demandante

---

<sup>29</sup> Ibidem 00:51:30

<sup>30</sup> PDF 001 CuadernoPrincipalParte1 fls. 61 a 64.



transportaba sus mercancías con las enjuiciadas, antes y después de la retención efectuada por éstas, lo que significa que existían otras relaciones de la misma índole entre ellas. Además, conforme a las facturas relacionadas y los acuerdos comerciales aportados, se concluye que los contratantes llevaban bajo una misma cuenta sus débitos y créditos. Incluso, de las declaraciones de las partes vertidas en sus interrogatorios y de los correos cruzados entre ellas, se extrae que, en el marco de su relación comercial, tenían una contabilidad sustentada en la presentación de facturas después de prestado el transporte y el pago contra el mismo.

Así las cosas, se observa que existía un legítimo derecho de retención en cabeza de las demandadas como grupo empresarial, pero en función de los valores adeudados, que tal como quedó zanjado, correspondían solo a la suma \$275'265.612.00, para la data en que optaron por ejercer dicha facultad, sin que este Tribunal prohija la aplicación analógica del artículo 599 del Código General del Proceso efectuada por la *a quo*, como tampoco del artículo 2357 del Código Civil, por considerarlas improcedentes.

3. Es necesario ahora, auscultar si las demandadas abusaron del derecho de retención, advirtiéndose, a golpe de retina, la configuración del exceso, como pasa a explicarse:

En principio, la demandada tenía la facultad de retener los bienes transportados; no obstante, aquella no puede ser ilimitada, ya que el mismo legislador estableció que esa prerrogativa sólo puede usarse para garantizar el pago al transportador de los portes y gastos en que hubiera incurrido. Así, el límite del derecho para el caso en estudio era la suma de los fletes debidos por \$275'265.612.00.

No obstante, se impone añadir que tanto las transportadoras como la demandante, coincidieron en los hechos 8º y 10º del proceso acumulado, relacionados con que había notas de crédito a favor de Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S. por valor de \$977.000.00 y \$25'181.278.00,



deducibles del capital adeudado<sup>31</sup>. Por esa razón, esos rubros deben descontarse de la cifra informada en el párrafo anterior, con el fin de identificar el verdadero monto adeudado, lo cual arroja como resultado \$249'107.334.00.

Ahora bien, lo retenido por la demandada, tal como quedó probado, estaba avaluado en \$843'317.740.85 incluido el IVA y sin ese tributo equivalía a \$735'081.710.00; por tanto, se puede constatar que sí hubo una desproporción tasada en \$485'974.376.00.

De modo que debe evaluarse si ese actuar constituyó un abuso del derecho.

La conducta de retener las mercaderías estuvo amparada por el precepto 1033 del Código de Comercio y la lesión devino de su exceso, de la anormalidad del ejercicio de este derecho por parte de la accionada y que se circunscribe a la órbita objetiva. No puede estimarse el carácter subjetivo pues no fue ilegal, en vista de que no se ejerció de manera contraria a la finalidad propia de la norma, que no era distinta a la de garantizar el pago de lo adeudado por la demandante, sin que mediara la intención de dañar o causarle un agravio a esta última.

De modo que escapando del plano subjetivo como viene de verse, por consiguiente, tan sólo puede considerarse el abuso del derecho desde el desbordamiento del canon precitado y en esa línea deben estimarse los perjuicios irrogados a la convocante, con miramiento en el exceso retenido desde el 22 de abril de 2014.

Valga aclarar que la única restitución a la que, en principio, habría lugar sería la devolución de las mercancías retenidas; sin embargo, al ser aquellos bienes fungibles que sufren un deterioro importante con el paso del tiempo y que, en igual medida, pierden su valor por tratarse de

---

<sup>31</sup> PDF 02 CuadernoJuzgado32CivilCircuitoParte2; fl. 487 a 489 y 640 a 641.



electrodomésticos, sector del comercio que cambia continuamente su tecnología, no luce acorde a los postulados referidos ordenar la simple devolución de tales mercaderías.

Recuérdese que debe propenderse por el equilibrio económico de las partes con un mecanismo idóneo, la indexación o el reconocimiento de intereses, en aplicación del principio de equidad. El único objetivo de la primera de las tales alternativas es el de mermar el impacto de la inflación sobre el dinero, pues se trae a valor presente una determinada suma monetaria<sup>32</sup> tasando lo que se hubiera obtenido con el uso oportuno de la misma.

En cambio, al ordenar a Transportes Saferbo S.A., quien absorbió a Master Trans Ltda. por fusión<sup>33</sup>, la devolución del dinero que excedía los montos adeudados, equivalente a \$485'974.376.00, con el reconocimiento de intereses comerciales remuneratorios por tratarse de un contrato eminentemente mercantil, liquidados desde la fecha en que le fueron retenidas, tal como fue una de las modalidades de indemnización del lucro cesante dentro del experticio pedido como prueba por la demandante, se ubica a las dos partes en la misma posición que se encontraban al momento de la retención, cálculo que arrojaría los montos que a continuación se describen:

---

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Ver anotación certificado de existencia y representación de Transportes Saferbo S.A., dicha entidad absorbió a Master Trans Ltda, por Escritura Pública No. 18340 del 6 de diciembre de 2018 de la Notaria 15 del Círculo de Medellín.



República de Colombia												
Consejo Superior de la Judicatura												
RAMA JUDICIAL												
Desde (dd/mm/aaaa)	Hasta (dd/mm/aaaa)	VoDías	Asa	Anuaasa	Máximrnt	Aplicad	InterésEfectivo	Capital	CapitalALiquidar	IntPlazoPeriodo	SaldoIntPlazo	SubTotal
22/04/2014	30/04/2014	9	19,63	29,445	19,63	0,000491171	\$ 485.974.376,00	\$ 485.974.376,00	\$ 2.148.269,39	\$ 2.148.269,39	\$ 488.122.645,39	
01/05/2014	31/05/2014	31	19,63	29,445	19,63	0,000491171	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.399.594,55	\$ 9.547.863,94	\$ 495.522.239,94	
01/06/2014	30/06/2014	30	19,63	29,445	19,63	0,000491171	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.160.897,95	\$ 16.708.761,89	\$ 502.683.137,89	
01/07/2014	31/07/2014	31	19,33	28,995	19,33	0,000484289	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.295.908,52	\$ 24.004.670,42	\$ 509.979.046,42	
01/08/2014	31/08/2014	31	19,33	28,995	19,33	0,000484289	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.295.908,52	\$ 31.300.578,94	\$ 517.274.954,94	
01/09/2014	30/09/2014	30	19,33	28,995	19,33	0,000484289	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.060.556,64	\$ 38.361.135,58	\$ 524.335.511,58	
01/10/2014	31/10/2014	31	19,17	28,755	19,17	0,000480611	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.240.502,97	\$ 45.601.638,54	\$ 531.576.014,54	
01/11/2014	30/11/2014	30	19,17	28,755	19,17	0,000480611	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.006.938,35	\$ 52.608.576,90	\$ 538.582.952,90	
01/12/2014	31/12/2014	31	19,17	28,755	19,17	0,000480611	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.240.502,97	\$ 59.849.079,86	\$ 545.823.455,86	
01/01/2015	31/01/2015	31	19,21	28,815	19,21	0,000481531	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.254.361,31	\$ 67.103.441,17	\$ 553.077.817,17	
01/02/2015	28/02/2015	28	19,21	28,815	19,21	0,000481531	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.552.326,34	\$ 73.655.767,51	\$ 559.630.143,51	
01/03/2015	31/03/2015	31	19,21	28,815	19,21	0,000481531	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.254.361,31	\$ 80.910.128,82	\$ 566.884.504,82	
01/04/2015	30/04/2015	30	19,37	29,055	19,37	0,000485207	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.073.950,00	\$ 87.984.078,83	\$ 573.958.454,83	
01/05/2015	31/05/2015	31	19,37	29,055	19,37	0,000485207	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.309.748,34	\$ 95.293.827,16	\$ 581.268.203,16	
01/06/2015	30/06/2015	30	19,37	29,055	19,37	0,000485207	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.073.950,00	\$ 102.367.777,17	\$ 588.342.153,17	
01/07/2015	31/07/2015	31	19,26	28,89	19,26	0,00048268	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.271.677,71	\$ 109.639.454,88	\$ 595.613.830,88	
01/08/2015	31/08/2015	31	19,26	28,89	19,26	0,00048268	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.271.677,71	\$ 116.911.132,60	\$ 602.885.508,60	
01/09/2015	30/09/2015	30	19,26	28,89	19,26	0,00048268	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.037.107,47	\$ 123.948.240,06	\$ 609.922.616,06	
01/10/2015	31/10/2015	31	19,33	28,995	19,33	0,000484289	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.295.908,52	\$ 131.244.148,59	\$ 617.218.524,59	
01/11/2015	30/11/2015	30	19,33	28,995	19,33	0,000484289	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.060.556,64	\$ 138.304.705,22	\$ 624.279.081,22	
01/12/2015	31/12/2015	31	19,33	28,995	19,33	0,000484289	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.295.908,52	\$ 145.600.613,75	\$ 631.574.989,75	
01/01/2016	31/01/2016	31	19,68	29,52	19,68	0,000492317	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.416.850,34	\$ 153.017.464,09	\$ 638.991.840,09	
01/02/2016	29/02/2016	29	19,68	29,52	19,68	0,000492317	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.938.343,87	\$ 159.955.807,96	\$ 645.930.183,96	
01/03/2016	31/03/2016	31	19,68	29,52	19,68	0,000492317	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.416.850,34	\$ 167.372.658,30	\$ 653.347.034,30	
01/04/2016	30/04/2016	30	20,54	30,81	20,54	0,000511943	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.463.738,65	\$ 174.836.396,95	\$ 660.816.772,95	
01/05/2016	31/05/2016	31	20,54	30,81	20,54	0,000511943	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.712.529,94	\$ 182.548.926,89	\$ 668.523.302,89	
01/06/2016	30/06/2016	30	20,54	30,81	20,54	0,000511943	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.463.738,65	\$ 190.012.665,54	\$ 675.987.041,54	
01/07/2016	31/07/2016	31	21,34	32,01	21,34	0,000530076	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.985.698,06	\$ 197.998.363,61	\$ 683.972.739,61	
01/08/2016	31/08/2016	31	21,34	32,01	21,34	0,000530076	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.985.698,06	\$ 205.984.061,67	\$ 691.958.437,67	
01/09/2016	30/09/2016	30	21,34	32,01	21,34	0,000530076	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.728.094,90	\$ 213.712.156,57	\$ 699.686.532,57	
01/10/2016	31/10/2016	31	21,99	32,985	21,99	0,000544721	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 8.206.327,91	\$ 221.918.484,48	\$ 707.892.860,48	
01/11/2016	30/11/2016	30	21,99	32,985	21,99	0,000544721	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.941.607,65	\$ 229.860.092,13	\$ 715.834.468,13	
01/12/2016	31/12/2016	31	21,99	32,985	21,99	0,000544721	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 8.206.327,91	\$ 238.066.420,03	\$ 724.040.796,03	
01/01/2017	31/01/2017	31	22,34	33,51	22,34	0,000552574	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 8.324.643,49	\$ 246.391.063,52	\$ 732.365.439,52	
01/02/2017	28/02/2017	28	22,34	33,51	22,34	0,000552574	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.519.032,83	\$ 253.910.096,35	\$ 739.884.472,35	
01/03/2017	31/03/2017	31	22,34	33,51	22,34	0,000552574	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 8.324.643,49	\$ 262.234.739,84	\$ 748.209.115,84	
01/04/2017	30/04/2017	30	22,33	33,495	22,33	0,00055235	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 8.052.839,74	\$ 270.287.579,58	\$ 756.261.955,58	
01/05/2017	31/05/2017	31	22,33	33,495	22,33	0,00055235	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 8.321.267,73	\$ 278.608.847,31	\$ 764.583.223,31	
01/06/2017	30/06/2017	30	22,33	33,495	22,33	0,00055235	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 8.052.839,74	\$ 286.661.687,05	\$ 772.636.063,05	
01/07/2017	31/07/2017	31	21,98	32,97	21,98	0,000544496	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 8.202.942,49	\$ 294.864.629,54	\$ 780.839.005,54	
01/08/2017	31/08/2017	31	21,98	32,97	21,98	0,000544496	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 8.202.942,49	\$ 303.067.572,03	\$ 789.041.948,03	
01/09/2017	30/09/2017	30	21,98	32,97	21,98	0,000544496	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.938.331,44	\$ 311.005.903,47	\$ 796.980.279,47	
01/10/2017	31/10/2017	31	21,15	31,725	21,15	0,00052578	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.920.983,61	\$ 318.926.887,08	\$ 804.901.263,08	
01/11/2017	30/11/2017	30	20,96	31,44	20,96	0,000521478	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.602.743,10	\$ 326.529.630,18	\$ 812.504.006,18	
01/12/2017	31/12/2017	31	20,77	31,155	20,77	0,000517169	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.791.250,51	\$ 334.320.880,70	\$ 820.295.256,70	
01/01/2018	31/01/2018	31	20,69	31,035	20,69	0,000515352	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.763.886,42	\$ 342.084.767,11	\$ 828.059.143,11	
01/02/2018	28/02/2018	28	21,01	31,515	21,01	0,00052261	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.111.308,56	\$ 349.196.075,68	\$ 835.170.451,68	
01/03/2018	31/03/2018	31	20,68	31,02	20,68	0,000515125	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.760.464,63	\$ 356.956.540,31	\$ 842.930.916,31	
01/04/2018	30/04/2018	30	20,48	30,72	20,48	0,000510578	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.443.841,45	\$ 364.400.381,76	\$ 850.374.757,76	
01/05/2018	31/05/2018	31	20,44	30,66	20,44	0,000509668	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.678.256,87	\$ 372.078.638,63	\$ 858.053.014,63	
01/06/2018	30/06/2018	30	20,28	30,42	20,28	0,000506024	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.377.446,02	\$ 379.456.084,65	\$ 865.430.460,65	
01/07/2018	31/07/2018	31	20,03	30,045	20,03	0,000500321	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.537.439,95	\$ 386.993.524,60	\$ 872.967.900,60	
01/08/2018	31/08/2018	31	19,94	29,91	19,94	0,000498265	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.506.464,72	\$ 394.499.989,33	\$ 880.474.365,33	
01/09/2018	30/09/2018	30	19,81	29,715	19,81	0,000495292	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.220.982,36	\$ 401.720.971,69	\$ 887.695.347,69	
01/10/2018	31/10/2018	31	19,63	29,445	19,63	0,000491171	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.399.594,55	\$ 409.120.566,24	\$ 895.094.942,24	
01/11/2018	30/11/2018	30	19,49	29,235	19,49	0,000487961	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.114.103,27	\$ 416.234.669,51	\$ 902.209.045,51	
01/12/2018	31/12/2018	31	19,4	29,1	19,4	0,000485896	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.320.125,16	\$ 423.554.794,68	\$ 909.529.170,68	
01/01/2019	31/01/2019	31	19,16	28,74	19,16	0,000480381	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.237.037,66	\$ 430.791.832,33	\$ 916.766.208,33	
01/02/2019	28/02/2019	28	19,7	29,55	19,7	0,000492775	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.705.323,16	\$ 437.497.155,50	\$ 923.471.531,50	
01/03/2019	31/03/2019	31	19,37	29,055	19,37	0,000485207	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.309.748,34	\$ 444.806.903,83	\$ 930.781.279,83	



**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.**  
**Sala Civil de Decisión**

01/04/2019	30/04/2019	30	19,32	28,98	19,32	0,000484059	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.057.207,59	\$ 451.864.111,43	\$ 937.838.487,43
01/05/2019	31/05/2019	31	19,34	29,01	19,34	0,000484518	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.299.368,91	\$ 459.163.480,34	\$ 945.137.856,34
01/06/2019	30/06/2019	30	19,3	28,95	19,3	0,000483599	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.050.508,67	\$ 466.213.989,01	\$ 952.188.365,01
01/07/2019	31/07/2019	31	19,28	28,92	19,28	0,00048314	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.278.602,25	\$ 473.492.591,26	\$ 959.466.967,26
01/08/2019	31/08/2019	31	19,32	28,98	19,32	0,000484059	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.292.447,85	\$ 480.785.039,11	\$ 966.759.415,11
01/09/2019	30/09/2019	30	19,32	28,98	19,32	0,000484059	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.057.207,59	\$ 487.842.246,71	\$ 973.816.622,71
01/10/2019	31/10/2019	31	19,1	28,65	19,1	0,000479	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.216.239,70	\$ 495.058.486,41	\$ 981.032.862,41
01/11/2019	30/11/2019	30	19,03	28,545	19,03	0,000477389	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.959.963,43	\$ 502.018.449,84	\$ 987.992.825,84
01/12/2019	31/12/2019	31	18,91	28,365	18,91	0,000474624	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.150.310,52	\$ 509.168.760,36	\$ 995.143.136,36
01/01/2020	31/01/2020	31	18,77	28,155	18,77	0,000471395	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.101.663,86	\$ 516.270.424,22	\$ 1.002.244.800,22
01/02/2020	29/02/2020	29	19,06	28,59	19,06	0,00047808	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.737.699,65	\$ 523.008.123,87	\$ 1.008.982.499,87
01/03/2020	31/03/2020	31	18,95	28,425	18,95	0,000475546	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.164.199,07	\$ 530.172.322,94	\$ 1.016.146.698,94
01/04/2020	30/04/2020	30	18,69	28,035	18,69	0,000469548	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.845.651,70	\$ 537.017.974,64	\$ 1.022.992.350,64
01/05/2020	31/05/2020	31	18,19	27,285	18,19	0,000457977	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.899.516,64	\$ 543.917.491,27	\$ 1.029.891.867,27
01/06/2020	30/06/2020	30	18,12	27,18	18,12	0,000456353	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.653.276,79	\$ 550.570.768,06	\$ 1.036.545.144,06
01/07/2020	31/07/2020	31	18,12	27,18	18,12	0,000456353	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.875.052,68	\$ 557.445.820,74	\$ 1.043.420.196,74
01/08/2020	31/08/2020	31	18,29	27,435	18,29	0,000460295	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.934.440,09	\$ 564.380.260,83	\$ 1.050.354.636,83
01/09/2020	30/09/2020	30	18,35	27,525	18,35	0,000461685	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.731.012,93	\$ 571.111.273,76	\$ 1.057.085.649,76
01/10/2020	31/10/2020	31	18,09	27,135	18,09	0,000455657	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.864.563,70	\$ 577.975.837,46	\$ 1.063.950.213,46
01/11/2020	30/11/2020	30	17,84	26,76	17,84	0,000449848	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.558.437,49	\$ 584.534.274,95	\$ 1.070.508.650,95
01/12/2020	31/12/2020	31	17,46	26,19	17,46	0,000440995	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.643.679,16	\$ 591.177.954,11	\$ 1.077.152.330,11
01/01/2021	31/01/2021	31	17,32	25,98	17,32	0,000437726	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.594.433,27	\$ 597.772.387,38	\$ 1.083.746.763,38
01/02/2021	28/02/2021	28	17,54	26,31	17,54	0,000442861	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.026.135,96	\$ 603.798.523,34	\$ 1.089.772.899,34
01/03/2021	31/03/2021	31	17,41	26,115	17,41	0,000439828	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.626.098,06	\$ 610.424.621,41	\$ 1.096.398.997,41
01/04/2021	30/04/2021	30	17,31	25,965	17,31	0,000437492	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.378.303,35	\$ 616.802.924,76	\$ 1.102.777.300,76
01/05/2021	31/05/2021	31	17,22	25,83	17,22	0,000435389	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.559.221,74	\$ 623.362.146,50	\$ 1.109.336.522,50
01/06/2021	30/06/2021	30	17,21	25,815	17,21	0,000435155	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.344.224,78	\$ 629.706.371,29	\$ 1.115.680.747,29
01/07/2021	31/07/2021	31	17,18	25,77	17,18	0,000434453	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.545.128,74	\$ 636.251.500,03	\$ 1.122.225.876,03
01/08/2021	31/08/2021	31	17,24	25,86	17,24	0,000435856	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.566.266,45	\$ 642.817.766,48	\$ 1.128.792.142,48
01/09/2021	30/09/2021	30	17,19	25,785	17,19	0,000434687	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.337.405,59	\$ 649.155.172,07	\$ 1.135.129.548,07
01/10/2021	31/10/2021	31	17,08	25,62	17,08	0,000432113	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.509.875,25	\$ 655.665.047,31	\$ 1.141.639.423,31
01/11/2021	30/11/2021	30	17,27	25,905	17,27	0,000436558	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.364.675,40	\$ 662.029.722,72	\$ 1.148.004.098,72
01/12/2021	31/12/2021	31	17,46	26,19	17,46	0,000440995	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.643.679,16	\$ 668.673.401,87	\$ 1.154.647.777,87
01/01/2022	31/01/2022	31	17,66	26,49	17,66	0,000445658	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.713.928,98	\$ 675.387.330,85	\$ 1.161.361.706,85
01/02/2022	28/02/2022	28	18,3	27,45	18,3	0,000460527	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.266.518,15	\$ 681.653.849,00	\$ 1.167.628.225,00
01/03/2022	31/03/2022	31	18,47	27,705	18,47	0,000464463	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.997.228,17	\$ 688.651.077,17	\$ 1.174.625.453,17
01/04/2022	30/04/2022	30	19,05	28,575	19,05	0,000477849	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 6.966.677,51	\$ 695.617.754,68	\$ 1.181.592.130,68
01/05/2022	31/05/2022	31	19,71	29,565	19,71	0,000493004	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.427.200,37	\$ 703.044.955,05	\$ 1.189.019.331,05
01/06/2022	30/06/2022	30	20,4	30,6	20,4	0,000508758	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.417.296,48	\$ 710.462.251,53	\$ 1.196.436.627,53
01/07/2022	31/07/2022	31	21,28	31,92	21,28	0,00052872	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 7.965.272,84	\$ 718.427.524,37	\$ 1.204.401.900,37
01/08/2022	31/08/2022	31	22,21	33,315	22,21	0,00054966	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 8.280.737,15	\$ 726.708.261,52	\$ 1.212.682.637,52
01/09/2022	30/09/2022	30	23,5	35,25	23,5	0,000578444	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 8.433.266,88	\$ 735.141.528,41	\$ 1.221.115.904,41
01/10/2022	31/10/2022	31	24,61	36,915	24,61	0,000602973	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 9.083.906,26	\$ 744.225.434,67	\$ 1.230.199.810,67
01/11/2022	30/11/2022	30	25,78	38,67	25,78	0,000628592	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 9.164.394,69	\$ 753.389.829,36	\$ 1.239.364.205,36
01/12/2022	31/12/2022	31	27,64	41,46	27,64	0,000668836	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 10.076.155,15	\$ 763.465.984,51	\$ 1.249.440.360,51
01/01/2023	31/01/2023	31	28,84	43,26	28,84	0,000694491	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 10.462.645,85	\$ 773.928.630,36	\$ 1.259.903.006,36
01/02/2023	28/02/2023	28	30,18	45,27	30,18	0,000722858	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 9.836.135,53	\$ 783.764.765,89	\$ 1.269.739.141,89
01/03/2023	31/03/2023	31	30,84	46,26	30,84	0,000736723	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 11.098.888,75	\$ 794.863.654,63	\$ 1.280.838.030,63
01/04/2023	30/04/2023	30	31,3	46,95	31,3	0,000746346	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 10.881.147,48	\$ 805.744.802,11	\$ 1.291.719.178,11
01/05/2023	31/05/2023	31	30,27	45,405	30,27	0,000724753	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 10.918.553,15	\$ 816.663.355,26	\$ 1.302.637.731,26
01/06/2023	30/06/2023	30	29,76	44,64	29,76	0,000713998	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 10.409.547,07	\$ 827.072.902,32	\$ 1.313.047.278,32
01/07/2023	31/07/2023	31	31,19	46,785	31,19	0,000744048	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 11.209.233,30	\$ 838.282.135,63	\$ 1.324.256.511,63
01/08/2023	09/08/2023	9	29,37	44,055	29,37	0,000705746	\$ 0,00	\$ 485.974.376,00	\$ 3.086.769,00	\$ 841.368.904,63	\$ 1.327.343.280,63
<b>Observaciones:</b>											
<b>Asunto</b>	<b>Valor</b>										
Capital	\$ 485.974.376,00										
Capitales Adicionados	\$ 0,00										
Total Capital	\$ 485.974.376,00										
Total Interés de Plazo	\$ 841.368.904,63										
Total Interés Mora	\$ 0,00										
Total a Pagar	\$ 1.327.343.280,63										
- Bonos	\$ 0,00										
Neto a Pagar	\$ 1.327.343.280,63										



Así las cosas, el rubro a restituir a la demandante es de \$1.327'343.280,63, a la fecha en que se profiere esta decisión, la cual se haya integrada por el daño emergente constituido por el valor de las mercancías retenidas en exceso y por el lucro cesante definido por los rendimientos o ganancias que dicha suma de dinero pudo producir a dicha data, como consecuencia del hecho lesivo de la retención de mercancías en exceso de lo adeudado a las demandadas para la fecha en que se hizo ejercicio de dicha prerrogativa, sin que se estime adecuado reconocer valor alguno adicional, v. gr. por concepto de la productividad de las mercancías, la que no se probó o por el incremento del precio del dólar desde la fecha en que la demandante debía pagar las mercancías importadas y los servicios de transporte internacional hasta su pago, pues de accederse a este último, inexorablemente tendría que excluirse el reconocimiento de los réditos sobre el valor de la mercancía en pesos para la fecha en que fue adquirida por la demandante, por obedecer las dos formas de compensación a un mismo concepto, amén de que en el dictamen pericial practicado a instancia de la misma, la actualización de la divisa fue otra opción de cálculo de la indemnización de los perjuicios materiales cuyo reconocimiento aquélla impetró, experticio que por demás, fue objeto de contradicción por las partes y a pesar de encontrarse en firme luego de corregido por el perito, tampoco se erige en camisa de fuerza alguna para el fallador, a quien le asiste el deber de apreciarlo *"(...)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."* (art. 232 C.G.P.).

Valga anotar, que en el evento de no retornarse esa cifra dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, se causarán sobre el monto de \$485'974.376.00, intereses moratorios desde aquel momento y hasta su satisfacción, junto con los réditos ya causados y liquidados en la tabla anterior a la fecha.



De otra parte, no existe ninguna restitución que proveer respecto del extremo pasivo, pues la única erogación en que incurrió fue el pago de los gastos de bodegaje, los cuales no pueden ser reconocidos, si se repara que su génesis fue, en últimas, el abuso del derecho como quedó zanjado, amén de que tampoco estima pertinente la Sala descontar el rubro adeudado sobre el que el derecho de retención de las mercaderías fue legítimo por corresponder a acreencias anteriores al 22 de abril de 2014, teniendo en cuenta que la acción mediante la cual se pretendió el cobro del aludido rubro por \$415´854.000, la cual fue acumulada a la presente causa, se declaró prescrita en el fallo confutado.

4. En lo que concierne a los reparos presentados por la parte demandada, se estima que quedaron socavados, pues se acreditó que el derecho de retención fue abusivo y se ejercitó desde el 22 de abril de 2014, como se explicó previamente.

5. En este orden de ideas, se confirmarán los numerales primero, segundo, cuarto y séptimo de la sentencia recurrida, modificar el numeral tercero para ordenar el pago de \$1.327´343.280,63 dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, de no pagarse esa cifra en el plazo señalado se causarán intereses moratorios sobre \$485´974.376.oo, a partir de ese momento y hasta que se produzca su pago.

**Proceso 11001310303220160021300:**

1. La competencia del este Tribunal respecto de la demanda acumulada está determinada por el inciso primero del artículo 328 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que sólo la parte demandada formuló la alzada contra el fallo de primera instancia que finiquitó la instancia.

En efecto, al revisar los reparos presentados por el recurrente del fallo, la Sala observa que el único que se queja de lo decidido respecto al asunto



acumulado, es el representante de Dongbu Daewoo Electronics Colombia S.A.S., al indicar que en su criterio no se limitó la prescripción reconocida y se hizo un análisis indebido de ella.

Al constatar la decisión protestada sobre este particular aspecto, se observa que la juzgadora de instancia consideró que la acción acumulada ejercida por la aquí demandada respecto del contrato de transporte fue presentada con posterioridad al acaecimiento de la prescripción -30 de junio de 2016-, pese a que en la parte motiva equivocadamente hubiese aludido al año 2014. Sin embargo, se advierte que en la parte resolutive del fallo incurrió en un *lapsus calami* que cobra mayor relevancia, pues se declaró no probada la defensa en comento, aunque sí se dispuso la terminación del asunto luego de concluir en el acápite considerativo sobre la configuración de aquel medio exceptivo, de donde resulta dable colegir que existió un simple error de digitación, el cual puede ser enmendado en esta instancia.

Ahora bien, no puede perderse de vista que, de acuerdo a la teoría general del proceso, si bien, las partes e intervinientes dentro del asunto pueden presentar los recursos que habilite la ley procesal, en todo caso, el recurrente debe acreditar su interés, el cual no es otro que buscar la corrección de una decisión de fondo que no le resulta favorable.

La doctrina ha señalado que: "*[E]n principio todas las personas que figuran en el proceso como partes (...), tienen el derecho de recurrir contra las providencias del juez. Pero como el recurso es un medio para obtener la corrección de errores del juez que perjudican al recurrente, de una determinada providencia solo pueden recurrir quienes reciben con ella un perjuicio, material o moral*" <sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General Tomo IV de los Actos Procesales. Bogotá: Temis. 1964. Pág. 6. Citado en CSJ, SC. 26 de abr. de 2023. AC1075.



Para el caso que se juzga, el único extremo que sufre un agravio con la declaratoria de prescripción y consecuente terminación del asunto es la parte demandante del libelo acumulado; en otras palabras, no se acreditó el interés del apelante para censurar esa determinación contenida en la parte resolutive del fallo, razón suficiente para no abordar de fondo el reparo presentado al respecto y, por ende, confirmar la decisión proferida por la *a quo*, sin que el reproche que expone consistente en haberse considerado por la *a quo* la suspensión de la prescripción con ocasión del supuesto agotamiento del requisito de procedibilidad por parte del demandante, en puridad de verdad, tenga la virtualidad de variar el sentido de la decisión que en últimas le resultó favorable al apelante.

2. Corolario de lo analizado, se impone modificar el numeral quinto de la decisión del juez de primer grado, pero para enmendar el yerro de digitación en el que allí se incurrió cuando se consignó que no se declaraba probada la excepción de prescripción, pese a que de sus motivaciones se deduce que fue reconocida y confirmar el numeral sexto.

3. Se condenará a la demandada principal al pago del 90% de las costas causadas en esta instancia, conforme a los parámetros del artículo 365 del Código General del Proceso.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** los numerales primero, segundo, cuarto, sexto y séptimo de la sentencia de 24 de noviembre 2022 proferida por el Juzgado 16 Civil de Circuito de Bogotá D.C.



**SEGUNDO: MODIFICAR** los numerales tercero y quinto de la sentencia de 24 de noviembre 2022 por el Juzgado 16 Civil de Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar;

**"TERCERO: CONDENAR** a TRANSPORTES SAFERBO S.A. a pagar a favor de DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S. la suma de \$1.327'343.280,63 dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión. De no pagarse esa cifra en el plazo señalado, ordenar el pago de los intereses moratorios sobre el monto de \$485'974.376.00, a partir de su vencimiento y hasta que sea efectivamente sufragada.

**QUINTO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada en la causa acumulada."

**TERCERO: CONDENAR** a la parte demandada principal al pago del 90% de las costas causadas en esta instancia. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Líquidese.

**CUARTO:** En su oportunidad, devuélvase el expediente al estrado judicial de origen.

### **NOTIFÍQUESE**

**SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA**

Magistrada

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Magistrada

**LUIS ROBERTO SUAREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

Firmado Por:

**Sandra Cecilia Rodriguez Eslava**  
**Magistrada**  
**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: **4163a466af2658ab6557e92efb65ef2fb19aa3baff45c84faddcd6fd3fdd20cb**

Documento generado en 09/08/2023 03:44:47 PM

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

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



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

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Olga Rocío Espinoza Vivas y o.
<b>DEMANDADA</b>	Rubén Dario Tafur González
<b>RADICADO</b>	110013103 017 2012 00555 01
<b>INSTANCIA</b>	Segunda - <i>apelación sentencia</i> -
<b>DECISIÓN</b>	Admite

De conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el precepto 12 de la Ley 2213 de 2022, que establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada inicial contra la sentencia de 7 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberá sustentarse el recurso a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal<sup>1</sup>, atendiendo lo estatuido por la norma 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

Presentada en oportunidad la sustentación, córrase traslado por cinco (5) días a la parte contraria.

**Notifíquese.**

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**  
Magistrado

---

<sup>1</sup> secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.



**Firmado Por:**

**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: **e399cdb30b1b090a317b23cca102efa2c911c58f04c02359534667d046e5a4dc**

Documento generado en 09/08/2023 04:16:23 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**

**Bogotá, D.C., nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023).**


**Expediente No. 11001-31-03-017-2019-00460-01  
Demandante: JORGE ANTONIO PÉREZ RODRÍGUEZ  
Demandado: GLOBAL CONSTRUCTIONS S.A.**

De conformidad con lo normado en el artículo 316 del Código General del Proceso, se **ACEPTA EL DESISTIMIENTO** respecto al recurso de apelación impetrado por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia de 25 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá.

Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Por Secretaría, **DEVUÉLVANSE** las presentes actuaciones a la dependencia de origen. Déjense 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	Acción popular
<b>DEMANDANTE</b>	Fundación para la Protección de los intereses y bienes públicos, los intereses difusos y el medio ambiente Proteger
<b>DEMANDADA</b>	Restcafé OMA
<b>RADICADO</b>	110013103 021 2006 00589 03
<b>INSTANCIA</b>	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
<b>DECISIÓN</b>	Admite

De conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, que establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 4 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberá sustentarse el recurso a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal<sup>1</sup>, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

Presentada en oportunidad la sustentación, córrase traslado por cinco (5) días a la parte contraria.

**Notifíquese.**

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**

Magistrado

---

<sup>1</sup> secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

**Firmado Por:**

**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: **6f35d89c86f92ee2e7c751346d1a519a1b706774bdd3b75a7754d33a02899f2a**

Documento generado en 09/08/2023 04:17:09 PM

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

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

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

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

**Radicación 110013103022 2010 00043 01**

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de julio de 2023<sup>1</sup>, por el Juzgado 49 Civil del Circuito de esta ciudad.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

---

<sup>1</sup> Archivo "016Sentencia.pdf" de la carpeta "C01CuadernoPrincipal".

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

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

Código de verificación: **b56796a9d08ead2e08f0777aaf033296a917b34768c51fd728923dfc89d521db**

Documento generado en 09/08/2023 03:24:46 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 Primera Civil de Decisión

**Magistrado Ponente:  
Marco Antonio Álvarez Gómez**

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso de Gilma Muñoz Bernal contra Pedro Uriel Muñoz Bernal.<sup>1</sup>

En orden a resolver el recurso de apelación que la señora Nancy Judith Moreno González interpuso contra el auto de 25 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado 64 Civil Municipal de la ciudad (convertido transitoriamente en 46 de Pequeñas Causas) para rechazar de plano la oposición a la diligencia de entrega que le comisionó la jueza 50 civil del circuito, basten las siguientes,

### CONSIDERACIONES

1. Para confirmar el auto apelado basta señalar que, según los lineamientos trazados por el legislador en el artículo 309 del CGP, “el juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella”, lo que significa que ni las partes ni quien derive su derecho de ellas pueden impedir que la diligencia se consume. Y como en este caso la señora Moreno deriva la supuesta posesión del demandado, quien, según su propio dicho, es su compañero permanente y persona que la llevó a vivir al inmueble para que cuidara a su suegra<sup>2</sup>, resulta incontestable que no se encuentra legitimada para oponerse.

---

<sup>1</sup> Discutido y aprobado en sesión de 31 de julio.

<sup>2</sup> Carp.01CuadernoPrincipal/08AnexosDespachoComisorioArch. 017, min. 15:52.



En ese sentido, la doctrina ha puntualizado que no son terceros propiamente dichos “los causahabientes o cesionarios de las partes, ni el sustituto, ni el representado, sino que se les considera parte para la cosa juzgada y los demás efectos”<sup>3</sup>, lo que llevó a este Tribunal, en otra de sus salas, a sostener que quien pretenda oponerse “**necesariamente debe ser un tercero ajeno al proceso y por consiguiente sin relación con las partes...**”<sup>4</sup>. (se resalta)

Pero si, en gracia de la discusión, se admitiera que la señora Moreno podía oponerse a la entrega, su petición está llamada al fracaso porque no aportó ninguna prueba para demostrar la calidad de poseedora material. La inscripción de la demanda de pertenencia en el certificado de tradición y libertad del inmueble es una cautela que, por mandato legal, debe ordenarse -con fines de publicidad- en este tipo de procesos (num. 6, art. 375, CGP), por lo que no sirve al propósito de probar la posesión; a lo sumo evidencia que inició un juicio alegando prescripción adquisitiva, pero nada más. Y si a ello se agrega que ese proceso terminó por desistimiento de las pretensiones, como lo corrobora el auto de 2 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito<sup>5</sup>, se impone concluir que fue correcta la decisión de rechazar la oposición.

2. Por estas breves razones, se confirmará el auto apelado. Se impondrá condena en costas a la parte recurrente, por aparecer causadas.

---

<sup>3</sup> DEVIS HECHANDÍA, Hernando, “*Compendio de derechos procesales*”, tomo I, pag. 238.

<sup>4</sup> Tribunal Superior de Bogotá, auto 30 de septiembre de 2016, rad. 061199911939 01. MP. María Patricia Cruz Miranda.

<sup>5</sup> Carp.01CuadernoPrincipal, pdf. 10, p. 5.





## **DECISIÓN**

Por lo anterior, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, **confirma** el auto de 25 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado 64 Civil Municipal de la ciudad (convertido transitoriamente en Juzgado 46 de Pequeñas Causas) dentro del proceso de la referencia.

Condenar en costas del recurso a la recurrente. El Magistrado sustanciador ordena incluir la suma de \$800.000 como agencias en derecho.

### **NOTIFÍQUESE**

Firmado Por:

**Marco Antonio Alvarez Gomez**

**Magistrado**

**Sala 006 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.,**

**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: **514ac50f6666a6f30bb6d978b483cb897083485b215c820f1fec1fcb0dfde219**

Documento generado en 09/08/2023 03:42:19 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 D.C.**  
**Sala Civil de Decisión**

Magistrada Ponente  
**SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA**

<b>CLASE DE PROCESO</b>	VERBAL
<b>DEMANDANTE</b>	JAIME ARTURO ACERO DIAZ
<b>DEMANDADO</b>	PEDRO MANUEL PINZÓN MUÑOZ Y OTROS
<b>RADICADO</b>	11001310302520180028201
<b>PROVIDENCIA</b>	Interlocutorio nro. 56
<b>DECISIÓN</b>	<b><u>CONFIRMAR</u></b>
<b>FECHA</b>	Nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

### 1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la providencia emitida en audiencia de fecha 20 de junio de 2023, mediante la cual el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, no aceptó la justificación de inasistencia a las audiencias del 30 y 31 de mayo de 2023, allegada por dicho extremo, y en consecuencia, negó la petición de fijar una nueva fecha para practicar las pruebas testimoniales que habían sido decretadas a su favor.

### 2. ANTECEDENTES

**2.1. Pruebas decretadas.** El 14 de marzo de 2023, se adelantó audiencia inicial (art. 372 del C.G.P.), en la que se decretaron siete testimonios a favor de la parte demandante, de los catorce que habían sido solicitados<sup>1</sup> y para su práctica se programó los días 30 y 31 de mayo de 2023.

---

<sup>1</sup> Min 2:52:00 audiencia del 14 Marzo 2023



Llegados los días dispuestos para tal fin, el extremo demandante, su apoderado y los testigos no se hicieron presentes, por lo que se les otorgó el término de 3 días para justificar su inasistencia; tampoco se acreditó el diligenciamiento de las comunicaciones que debían ser remitidas para adelantar los testimonios decretados a su favor.

La audiencia pública de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, se adelantó con las personas que se encontraban presentes, se recepcionaron las declaraciones de los testigos que comparecieron y se asignó el 20 de junio a las 3:00 p.m. para continuar con la vista pública, específicamente para escuchar los alegatos de conclusión de las partes y proferir sentencia.

Mediante memorial del 2 de junio de 2023, el apoderado actor aportó copia de certificación médica y solicitó que se realice la recepción de los testimonios decretados a su favor, con el fin de ejercer el derecho de contradicción y garantizarse el debido proceso.

**2.2. Auto recurrido.** En audiencia del 20 de junio de 2023 se emitió providencia mediante la cual se negó la petición de la práctica de pruebas testimoniales requerida, en la medida que la ausencia del abogado no fue debidamente justificada, pues aportó certificación de la que no se extrae que se le haya otorgado incapacidad alguna que le impidiera asistir a las audiencias programadas para los días 30 y 31 de mayo de 2023, pues únicamente se advierte que el galeno le dio unas recomendaciones.

**2.3. El recurso de apelación.** Inconforme con esa determinación, el demandante apeló la decisión, con sustento en que, la jurisprudencia ha determinado que los médicos que expiden las certificaciones no necesariamente tienen que estar afiliados a una EPS y adicionalmente, el hecho que no se hubiera otorgado



incapacidad no significa que estuviera en condiciones aptas para asistir a la audiencia, prueba de ello es que se otorgaron unas recomendaciones en razón a que el procedimiento "*ambulatorio particular de retiro de verrugas vulgares*" tuvo una serie de complicaciones.<sup>2</sup>

**2.4. Concede recurso de apelación.** En la audiencia del 20 de junio de 2023 el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá concedió el recurso de alzada, para que la pugna fuese resuelta por esta magistratura.<sup>3</sup>

### 3. CONSIDERACIONES

**3.1.** El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha providencia si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente.

**3.2.** Sea lo primero advertir que el artículo 164 de la codificación procedimental establece el principio de la necesidad de la prueba cuando señala que "*[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*" debido a que en el fallo se hará un "*examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas.*" (art. 280, *ibídem*).

**3.3.** En el caso que ocupa la atención de la Sala se evidencia que en audiencia del 14 de mayo de 2023 se decretaron los testimonios de los señores Efraín Tique, Myriam Beltrán, Holman Fonseca Rojas, Blanca Padilla, Marisol Padilla Sánchez, María Padilla Sánchez y María Elvinia Benavides, los que serían practicados el 30 y 31 de

---

<sup>2</sup> Min. 36:42; 42:38 y ss. Audiencia 20 de junio de 2023

<sup>3</sup> Min. 45:44 y ss.



mayo; sin embargo, no se realizaron en la fecha y hora programadas, en razón a que ni los declarantes ni el apoderado de la parte actora asistieron a la audiencia.

Se relievra que a la visita pública no se conectó de manera virtual el apoderado del demandante, como tampoco se hizo presente ninguno de los testigos que debieron haber sido citados por dicho extremo. Llama la atención el hecho que la parte interesada no acreditó haber dado cumplimiento a lo ordenado en el artículo 217 del estatuto procesal, esto es, enviar en oportunidad las citaciones para procurar la comparecencia de ellos a la audiencia.

Así, se precisa que el artículo 218 del Código General del Proceso en su numeral 1º establece: *"En caso de que el testigo desatienda la citación se procederá así: 1. Sin perjuicio de las facultades oficiosas del juez, se prescindirá del testimonio de quien no comparezca"* Así mismo, el canon 204 también señala: *"La inasistencia del citado a interrogatorio solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumada de una justa causa que el juez podrá verificar por el medio más expedito, si lo considera necesario. (...) Las justificaciones que presente el citado con posterioridad a la fecha en que debía comparecer, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito. Si acepta la excusa presentada por el citado, se fijará nueva fecha y hora para la audiencia, sin que sea admisible nueva excusa."*

De los hechos narrados se desprende que ninguno de los testigos de la parte demandante compareció, ni aportó justificación alguna de su inasistencia en el término otorgado para ello, por lo que, según la norma en cita era perfectamente viable que el juez prescindiera de los mismos.

**3.4.** Sin embargo, el apoderado de la parte demandante interpone el recurso de apelación porque considera que en razón a la condición médica que lo aquejaba los días 30 y 31 de mayo de 2023, consecuencia del procedimiento quirúrgico adelantado el 27



de mayo pasado, corresponde al juez reprogramar la audiencia para recepcionar las declaraciones decretadas que no fueron realizadas.

El artículo 372 del Código General del Proceso indica frente a la inasistencia del apoderado o parte lo siguiente: *"La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa. (...) Las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verificó. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia."*

El artículo 64 del Código Civil define la figura jurídica de la fuerza mayor y el caso fortuito como: *"el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público. etc."*

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó que por definición legal la fuerza mayor o caso fortuito es el imprevisto respecto del cual no es posible resistir, lo que significa que el hecho constitutivo debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad y, del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos. Al respecto, señaló lo siguiente:

*"No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular (...). Justamente sobre este particular, bien ha precisado la Sala en jurisprudencia uniforme, que 'la fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos' (sent. 145 de 7 de octubre de 1993); por eso, entonces, 'la calificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias (de tiempo, modo y lugar) que rodearon el acontecimiento -acompañadas con las del propio agente-' (sent. 078 de 23 de junio de 2000), sin que un hecho pueda 'calificarse fatalmente, por sí*



*mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito' (cas. civ. de 20 de noviembre de 1989; cfme: sent. 087 de 9 de octubre de 1998) (...).<sup>4</sup>*

Y en cuanto a la diferencia entre una excusa médica y una incapacidad, la Corte Constitucional en la T-1026 de 2010 esclareció que:

*"i) una excusa médica constituye justa causa de inasistencia cuando se informe de su existencia con antelación a la diligencia a realizarse y ii) una incapacidad será justa causa de inasistencia, incluso presentada con posterioridad a la realización de la audiencia, en aquellos casos en que el sentido común y la lógica demuestren que respecto del afectado existió absoluta incapacidad para informar sobre la no comparecencia a dicha audiencia. En palabras de la Corte "esta interpretación evita que cualquier inactividad injustificada de las partes pueda ser subsanada simplemente con la presentación de una incapacidad médica a la que, no siendo posible su valoración por el juez, fuera preceptivo reconocerle de forma automática plenos efectos para reabrir términos procesales ya fenecidos. Esta situación estaría, a todas luces, alejada de cualquier parámetro de razonabilidad y, claramente, sería un elemento contraproducente al cumplimiento de los fines propios de la administración de justicia." (Reiterada T-195/2019)*

**3.5.** Auscultado el expediente, se advierte que, desde el 23 y 27 de mayo de 2023 se realizó el procedimiento quirúrgico que supuestamente le impidió al abogado actor vincularse a la audiencia programada con dos meses y medio de anticipación; en la certificación allegada, se evidencia que el médico señala que el procedimiento realizado fue ambulatorio, que tuvo cita de control el 29 de mayo, en la que se recomendó "*reposo absoluto, no exponer*

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 2 de noviembre de 2017, Radicación N° 52001-22-13-000-2017-00222-01. En esa decisión esa Corporación señaló: "*Teniendo en cuenta lo manifestado por el mencionado jurista en el reclamo cuya nugatoria se critica en esta sede, fue luego del almuerzo que empezó a notar sus quebrantos, motivo por el cual "aproximadamente a la 1:30 p.m." llegó al servicio de urgencias en compañía de su esposa, siendo atendido entre las 2:20 y las 3 de la tarde, cuando, según su dicho, "fue estabilizado", posteriormente se dirigió al Juzgado Tercero Civil del Circuito, arribando a las "3:25 p.m.", donde le informaron sobre la finalización de la audiencia. //De lo anterior, refulge que era posible para ese abogado enterar de lo sucedido al estrado antes o durante la realización de la diligencia, bien fuera mientras esperaba o recibía la asistencia médica correspondiente, directamente o por conducto de su cónyuge, o, también, a las 3 en punto de la tarde, es decir, la hora de inicio del acto, cuando, conforme relató, salió de la clínica, sobretodo si en ese momento emprendió camino a la sede judicial (...)*".





*lesiones al sol, sudor, mantenerlas descubiertas el mayor tiempo posible en casa*”, pero de allí no se logra extraer que dicha intervención o las recomendaciones que se le otorgaron hayan generado una situación catalogada como caso fortuito o fuerza mayor que le impidiera asistir a la audiencia o informar al despacho de su condición previo a que se adelantara la misma, más aún cuando las sugerencias fueron impartidas el día anterior a la fecha programada para la práctica de pruebas.

Luego, como las circunstancias que motivaron su inasistencia a la audiencia no fueron imprevisibles o irresistibles, según las definiciones previamente citadas y contrario a ello, se infiere que derivaron de un tratamiento programado por el interesado, no se puede tener por justificada su inasistencia, máxime cuando no obra certificado médico que demuestre que se encontraba en una condición de salud que le imposibilitara absolutamente asistir a la audiencia, habiendo incluso podido informar de su condición antes o durante la misma, tan es así, que el médico tratante no le otorgó incapacidad.

De otra parte, se estima que su inactividad, relacionada con la citación de los testigos para que concurrieran a la audiencia programada, no puede ser subsanada simplemente con la presentación de una certificación médica como la ya reseñada, para con base en ella pretender, sin mayor miramiento, que se revivan los términos procesales ya fenecidos para la práctica de pruebas. Pues, conforme a la jurisprudencia de las altas cortes previamente referida, es esa una interpretación abiertamente distante de las normas que regulan la materia.

Ahora bien, si el actor consideraba que no podría asistir a la audiencia y pretendía que se fijara una nueva fecha, debió solicitarlo con antelación, incluso el mismo día de la audiencia en que se señaló dicha calenda, aportando las certificaciones médicas respectivas,



como tampoco existe justificación para no sustituir el poder otorgado por la parte interesada, para que otro profesional del derecho asistiera a la audiencia y se practicaran los testimonios decretados a instancia de aquélla, evidenciándose que no actuó de manera diligente como lo exige la respectiva norma adjetiva.

**3.6.** En consecuencia, sin más consideraciones, se confirmará la decisión apelada.

#### **4. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el proveído recurrido, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

**SEGUNDO:** Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen.

#### **NOTIFÍQUESE**

**SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA**  
Magistrada

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Firmado Por:

**Magistrada**

**Sala Civil**

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

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

Código de verificación: **906cbbe0ab9bac6f881fd5a008baea98cc7075fd0e5ad3313c8d55b47410384b**

Documento generado en 09/08/2023 05:04:56 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., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

### **Expediente No. 026201800360 03**

De conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 322 del C.G.P., se admite la apelación adhesiva interpuesta por la parte demandada contra la sentencia de 4 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 26 Civil del Circuito dentro del proceso de la referencia.

Téngase en cuenta la sustentación del recurso formulado por la parte demandante.

Ambas partes deben reparar en que los documentos que refieren en sus escritos corresponden a actuaciones procesales que ya obran en el expediente.

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: **c1ab2748db8d4f85fbca00c389405a84b4b87bc7adc40a8b7c5f562d40125252**

Documento generado en 09/08/2023 08:18:24 AM

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

**Magistrado Ponente:  
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Proceso verbal No. 110013103035202000104 01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de 29 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que Jorge Eliecer Peñaloza Herrera, Aracely Rodríguez de Peñaloza y Rubi Esperanza Peñaloza Rodríguez promovieron contra Daniel Felipe Rodríguez, Julio Hernando Ramos Mora, Taxi Teleclub S.A. y Compañía Mundial de Seguros S.A.

### **RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO**

1. Los referidos demandantes pidieron declarar que los demandados son civil y contractualmente responsables por los daños materiales e inmateriales que les causó el accidente de tránsito ocurrido el 15 de mayo de 2019, entre los vehículos de servicio público con placas VEX 064 y WGK 521. Por ende, condenarlos a pagarles ciertos valores que cuantificaron en salarios mínimos legales mensuales, por perjuicios morales (para todos) y daños a la salud (para los pasajeros), así como (i) \$489 900, a favor del señor Peñaloza, por 15 días de incapacidad, (ii) \$20 482 000 y \$12 000 000 para la señora Rodríguez, por 70 días de incapacidad, junto con los gastos de enfermería y transporte en que incurrió.

2. Para sustentar sus pretensiones, adujeron que ese día de mayo Jorge Peñaloza y Aracely Rodríguez (padres de Rubi Esperanza Peñaloza) se desplazaban como pasajeros en el taxi con placas VEX064 (conducido por M.A.G.O. Exp. 110013103035202000104 01

Daniel Rodríguez, propiedad de Julio Ramos, afiliado a Taxis Teleclub y asegurado por la Compañía Mundial de Seguros S.A.), el cual, tras desconocer la prohibición de transitar con exceso de velocidad e infringir la señal de tránsito de “pare” que existe en la Calle 41 B Sur con Carrera 24 de Bogotá, colisionó con el bus con placas WGK 521, provocándoles lesiones permanentes en su cuerpo: al primero, un trauma en la región frontal de su frente, y a la segunda, una fractura conminuta de tibia, que motivaron el otorgamiento de incapacidades de 15 y 70 días, respectivamente. La señora Rubi Esperanza Peñaloza también resultó perjudicada, puesto que tuvo que renunciar a su empleo para dedicarse al cuidado de sus padres, quienes han tenido una recuperación lenta, dada su avanzada edad y la gravedad de las lesiones.

3. Conductor, propietario y empresa afiliadora se opusieron a las pretensiones y plantearon como defensas, las siguientes: (i) “compensación de culpas”; (ii) “hecho de un tercero”; e (iii) “inexistencia de prueba para condenar por los montos pretendidos” (cdno. 1, archivo 10, pp. 22 a 27). También objetaron el juramento estimatorio (pp. 16 a 20, ib.).

La aseguradora esgrimió: (i) “culpa compartida. Obligaciones como pasajeros del señor Jorge Eliecer Peñaloza y la señora Aracely Rodríguez de Peñaloza”; (ii) “improcedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales en la cuantía que fueron reclamados. Daños materiales e incapacidades”; (iii) “indebida tasación de los perjuicios extrapatrimoniales reclamados. Daño moral y daño a la salud”; (iv) “ausencia de cobertura del amparo de incapacidad total permanente”; (v) “ausencia de cobertura del amparo de incapacidad total temporal”; y (vi) “límite de valor asegurado máximo de la póliza para daños morales” (cdno. 1, archivo 03, pp. 2 a 15). Igualmente, objetó el juramento (p. 13, ib.).

4. Taxis Teleclub S.A., Daniel Felipe Rodríguez y Julio Hernando Ramos llamaron en garantía a la Compañía de Seguros Mundial S.A. (cdno. 2, archivo 01, pp. 16 a 18 y 62 a 64), quien alegó contra el llamamiento: (i) “ausencia de cobertura del amparo de incapacidad total permanente”; (ii) “ausencia de cobertura del amparo de incapacidad total temporal”; y (iii)

“límite de valor asegurado máximo de la póliza para daños morales” (cdno. 2, archivo 04, pp. 3 a 7).

## **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La juzgadora desestimó tales defensas, salvo las relativas a la tasación de los perjuicios reclamados; también declaró la falta de legitimación en la causa de Rubi Esperanza Peñaloza. Reconoció la responsabilidad civil y contractual de Daniel Felipe Rodríguez, Julio Hernando Ramos y Taxis Teleclub S.A. por los daños y perjuicios ocasionados a Jorge Peñaloza y Aracely Rodríguez y, en consecuencia, los condenó a pagarles \$10 000 000 y \$15 000 000 por daño a la salud, en su orden, y \$15 000 000 y \$20 000 000 por daño moral, respectivamente. Asimismo, le ordenó a la aseguradora pagar esas indemnizaciones, hasta por la suma de 80 smlmv para cada demandante. Las demás pretensiones fueron negadas.

Para arribar a esas conclusiones, consideró que fue probado el incumplimiento del contrato de transporte, por cuanto así lo admitieron las partes y se desprendía del informe policial de accidente de tránsito, en el que se determinó que fue ocasionado porque el taxista no acató la señal de “pare”, lo que generó lesiones a Jorge Peñaloza y Aracely Rodríguez; luego, concurrían los elementos de la responsabilidad contractual de los demandados.

Agregó que, contrario a lo manifestado por el representante legal de Taxis Teleclub S.A., no se demostró la funcionalidad de los elementos de seguridad dispuestos para los pasajeros: Daniel Rodríguez adujo no conocer si los cinturones funcionaban, ni su utilidad se colegía de la última revisión que se les hizo; Julio Ramos dejó claro que nunca les hizo mantenimiento y supuso que estaban en buen estado; y aunque afirmó que, por un convenio con un centro de diagnóstico automotor, los vehículos se someterían a revisión preventiva en la que debió verificarse el funcionamiento de los cinturones, el informe elaborado por CDA Sobreruedas S.A.S. no permitía evidenciar su estado. En todo caso, no se probó que el transportador –por intermedio del conductor– le exigió su uso a los pasajeros, lo que constituiría un indicio grave en su contra (audiencia, desde min. 37:30).

En cuanto a los daños reclamados, señaló que la señora Rubi Esperanza Peñaloza carecía de legitimación en la causa porque no hizo parte del contrato de transporte. En relación con el señor Peñaloza y la señora Rodríguez consideró que se tasó excesivamente el daño, por lo que redujo las condenas a las sumas ya referidas. Negó los perjuicios materiales en atención a que ambos dependían de la pensión del señor Peñaloza, quien no dejó de percibirla con ocasión del accidente, amén de no probarse los gastos de enfermería; antes bien, se demostró que los cuidados fueron hechos por su hija Rubi Esperanza.

### **LOS RECURSOS DE APELACIÓN**

1. Los demandantes pidieron modificar la sentencia para que se concedan los montos pretendidos en la demanda por daño a la salud y daño moral, puesto que las sumas reconocidas por la juzgadora no indemnizan real y suficientemente “los agravios sufridos [en el señor Peñaloza] (...) al dejar una cicatriz en el rostro”, “conforme al dictamen médico legal”, y en cuanto a la señora Rodríguez, los valores “resultan ser insuficientes frente al daño demostrado”, porque “si bien es cierto (...) está en proceso de recuperación, (...) dicho proceso no enmienda la grave afección y el dolor sufrido a causa del accidente” (cdno 1, archivo 47, p. 3).

En lo que concierne a la aseguradora, reprocharon que no hizo una oferta seria, puesto que tienen contratado hasta 80 smlmv.

Finalmente, aunque la señora Rubi Esperanza Peñaloza no fue parte en el contrato, “se vio obligada a sufrir al unísono con sus progenitores las terribles consecuencias de las lesiones sufridas por sus padres” (cdno. 1, archivo 47, p. 4). Además, si los hijos tienen el deber de cuidado de sus padres, gozan, entonces, de una legitimación extraordinaria.

2. Los señores Rodríguez y Ramos, junto con la sociedad transportadora demandada, pidieron modificar la sentencia porque la juzgadora (i) no tuvo en cuenta que los centros de diagnóstico automotor, de acuerdo con la NTC 5375 (num. 6.2.2), “sólo deben registrar los defectos y fallas, mas no el estado de cada pieza del vehículo, es decir, que si no había registros es porque el



estado del cinturón de seguridad era óptimo”; (ii) tampoco advirtió que los pasajeros “nunca indicaron haber omitido el uso del cinturón de seguridad porque estuviera en mal estado”, por lo que se “extralimitó buscando una justificación para [el incumplimiento de] un deber legal”; y (iii) “realizó una tasación excesiva en los perjuicios morales concedidos, sobre todo al señor Jorge Eliecer Peñaloza Herrera”, pues omitió “el propio dicho de los demandantes en el que se indicó que su lesión fue superficial y que en nada afecta su vida”, y desconoció, en cuanto a la señora Aracely Rodríguez, que no hubo pérdida de capacidad laboral y que “sus familiares manifestaron que ella es una persona activa que realiza los oficios de la casa sin inconvenientes” (cdno. Tribunal, archivo 06, pp. 3 y 4).

3. La Compañía Mundial de Seguros S.A. solicitó revocar el fallo por las siguientes razones:

a. Fue probado que los pasajeros incumplieron el deber legal de usar el cinturón de seguridad. Así lo confesaron y, además, el certificado de revisión técnico-mecánica sólo debe referir los defectos, por lo que, en ausencia de ese dato, se presumen funcionales.

b. Se valoraron en forma indebida las pruebas relativas al daño, las cuales evidencian “que se trataba de lesiones menores de carácter provisional que además no habían generado para los demandantes un cambio o modificación sustancial en su salud y forma de vida” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 7).

c. Se omitió valorar el testimonio rendido por la señora Gloria Inés Peñaloza, quien manifestó que el señor Peñaloza no sufrió lesiones de relevancia y que la señora Rodríguez se hace cargo de las labores del hogar.

d. La responsabilidad civil exige la prueba de sus tres elementos: daño, culpa y nexo de causalidad. Por tanto, no se puede afirmar que en el contrato de transporte la culpa se presume. En adición, hubo excesiva tasación de los perjuicios.

## CONSIDERACIONES

1. Si se miran bien las cosas, son tres los problemas jurídicos planteados por los recurrentes: la responsabilidad civil en el contrato de transporte, la compensación de culpas y los daños ocasionados a los tres demandantes, incluida su tasación.

En este mismo orden, la Sala se ocupará de cada uno de ellos.

### a. La responsabilidad del transportador

El artículo 982 del Código de Comercio establece, en su numeral 2º, que el transportador de personas tiene la obligación de conducirlos sanos y salvos al lugar de destino (mod; Dec. 01 de 1990, art. 2); por eso el artículo 1003 de la misma codificación precisa que aquél es responsable “de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste”.

Quiere ello decir que el transportador contrae una obligación de resultado: si conduce al viajero hasta su lugar de destino, habrá cumplido; de no hacerlo, habrá incumplido. La suya, además, es una obligación de seguridad porque el pasajero debe arribar sano y salvo al sitio al que contractualmente se dirigía.

Bajo este entendimiento, en el juicio de responsabilidad contractual al viajante le basta proclamar que el transportador no cumplió con su obligación, correspondiéndole a éste la carga de probar lo contrario, pues aquella es una negación indefinida (C.G.P., art. 167). Y si el transportista no prueba que satisfizo cabalmente su deber de prestación, será un contratante incumplido y moroso, por lo que se presume que la infracción le es imputable.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que,

[L]a del transportador es una obligación de resultado, en la medida en que para cumplirla no le basta simplemente con poner toda su diligencia y cuidado

en la conducción de las personas o las cosas, pues con arreglo en dicha preceptiva menester es que la realice en perfectas condiciones (...)<sup>1</sup>.

Ya en otra ocasión había señalado, en lo que concierne a la obligación de conducir al pasajero sano y salvo hasta su lugar de destino, que,

Es lo que la doctrina ha denominado “obligación de seguridad”, en consideración a que el contrato de transporte origina obligaciones de resultado. **Esto implica que en caso de incumplimiento, al pasajero le basta afirmarlo, sin que tenga que probar la culpa del transportador, pues ésta se presume.** Como se explicó en la sentencia citada, tratándose de “responsabilidad contractual que implique al propio tiempo el ejercicio de actividad peligrosa, la exoneración de la carga de probar la culpa depende no de la presunción prevista en el artículo 2356 del C. C., sino de que la obligación allí asumida sea de resultado, tal como lo dispone el artículo 1604 ibídem<sup>2</sup>. (se resalta y subraya)

En igual sentido, la doctrina ha señalado que,

Cuando en el contrato de transporte se presenta incumplimiento por parte del transportador, bien porque las personas o cosas no llegaron sanas y salvas a su lugar de destino, o porque hubo una demora o un retardo, las eximentes de responsabilidad tienden a descargar al transportador de esa presunción que pesa en su contra, como resultado de tratarse de su obligación de resultado. (...) Corresponde al transportador que pretende exonerarse de responsabilidad probar que el incumplimiento del contrato de transporte se debe a una causa extraña o al vicio propio de la cosa. Si el transportador no logra probar debidamente una de las causales de exoneración (...), no habrá logrado romper la presunción de responsabilidad que pesa sobre sí (...)<sup>3</sup>.

Por consiguiente, como es un hecho admitido por las partes que el transporte del señor Peñaloza y de la señora Rodríguez se vio interrumpido por cuenta del accidente de tránsito que ocurrió en la intersección entre la Calle 41 B Sur con la Carrera 24, resulta incontestable que los demandados incumplieron su obligación, incurriendo en responsabilidad civil. Y si a ello se agrega que, según el informe policial de accidente de tránsito, la colisión se produjo porque el taxi no respetó el “pare” que había en la confluencia de tales vías (hipótesis del siniestro: No. 112, relativa a “desobedecer señales o normas de tránsito”, según la Resolución 11268 de 2012; cdno. 1, archivo 01, p. 11),

---

<sup>1</sup> Cas. Civ. Sentencia de 1º de junio de 2005. Rad. 0050013103014199900666-01

<sup>2</sup> Cas. Civ. Sentencia de 26 de junio de 2003. Exp. C-5906

<sup>3</sup> Jaime Alberto Arrubla Paucar. Contratos mercantiles. Contratos típicos, 2020, pp. 95, 108 y 109

omisión que el propio conductor del taxi confirmó al manifestar que, aunque vio la mencionada señal de tránsito, en lugar de detenerse por completo – como lo ordena el Manual de Señalización Vial, expedido por el Ministerio de Transporte<sup>4</sup>– sólo “disminuyó la velocidad” (audiencia, mins. 2:35 y 16:41), se impone colegir que no es posible dudar de la responsabilidad que la jueza tuvo bien en declarar.

#### **b. Sobre la compensación de culpas**

Es asunto averiguado que, por mandato del artículo 1003, inciso 2, del Código de Comercio, en el contrato de transporte de pasajeros el transportador sólo puede excusar su responsabilidad si demuestra, pues suya es la carga de hacerlo, (i) la “obra exclusiva de terceras personas”; (ii) “fuerza mayor”, a menos que “haya mediado culpa imputable al transportador que en alguna forma sea causa del daño”; (iii) la “culpa exclusiva del pasajero, o por lesiones orgánicas o enfermedad anterior del mismo que no hayan sido agravadas a consecuencia de hechos imputables al transportador”; y (iv) “la pérdida o avería de cosas que conforme a los reglamentos de la empresa puedan llevarse ‘a la mano’ o y no hayan sido confiadas a la custodia del transportador”.

En principio, no hay manera de sostener que una omisión del viajante disculpa al transportista por infracción del cochero durante la conducción del vehículo que sirve al transporte, porque, como es apenas obvio, aquél, por regla general, asume una conducta pasiva.

Por eso la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los motivos de exoneración previstos en el artículo 1003 no sólo se explican por la naturaleza de la obligación del transportador, sino también porque el pasajero, “(...) a no dudarlo, en su condición de tal, no despliega –por regla general– comportamiento alguno que pueda calificarse como peligroso. Su actividad, en relación con el automotor que lo transporta, de ordinario es típicamente

---

<sup>4</sup> “Esta señal se emplea para notificar al conductor que debe detener completamente el vehículo y sólo reanudar la marcha cuando pueda hacerlo en condiciones que eviten totalmente la posibilidad de accidente.” Visto en <https://www.mintransporte.gov.co/documentos/29/manuales-de-senalizacion-vial/>, 2015, p. 58

pasiva y, por tanto, incapaz de generar un riesgo de cara a la conducción material de aquel. Muy por el contrario, está sometido a uno de ellos: el que emerge de la prenotada conducción vehicular. *Mutatis mutandis*, el ocupante, en dichas condiciones, no es más que un mero espectador; un sujeto neutro enteramente ajeno a la explotación o ejecución de la actividad catalogada como peligrosa o riesgosa (...)”<sup>5</sup>.

No obstante, es posible que el pasajero asuma una conducta durante la ejecución del transporte que contribuya a la generación del daño, caso en el cual no le basta al transportador demostrar cualquier tipo de comportamiento indebido o anómalo, sino que es necesario que pruebe, además, su incidencia en el resultado. Luego, la infracción de deberes de conducta por parte de aquél es insuficiente, por sí sola, para afirmar una posible compensación de culpas –máxime si la desatención es inocua–, la cual exige, para la reducción en la apreciación del daño, la incidencia en la producción del evento dañoso de la conducta imprudente de la víctima y la de su demandado (C.C., art. 2357).

Veamos lo que dice la Corte Suprema de Justicia sobre el particular,

[C]uando tanto la actuación del accionado como la de la víctima son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación.

(...) “ (...) para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos ‘...la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. **De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas**, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, **tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo**

<sup>5</sup> Cas. Civ. Sentencia de 6 de octubre de 2015. Exp. SC13594-2015  
M.A.G.O. Exp. 110013103035202000104 01

*hizo' (CLII, 109)" (CSJ, SC del 17 de abril de 1991, proceso ordinario de Jorge González Muñoz, Ana Tulía Fernández Guerrero y Roosevelt Vergara contra Ingenio La Cabaña – Moisés Seinjet, no publicada; se subraya).*

*(...) [P]ara que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. <sup>6</sup> (se resalta)*

En este caso se probó –por confesión– que el señor Peñaloza y la señora Rodríguez no usaron los cinturones de seguridad: aquél manifestó que “veníamos sin cinturón”, y ésta, cuando se le preguntó si se lo puso, expresó que “no, no” (audiencia, mins. 16:36, 19:18 y 45:26). Por tanto, es claro que su conducta contravino el artículo 82 del Código Nacional de Tránsito, conforme al cual, “a partir de los vehículos fabricados en el año 2004” (el taxi es modelo 2009<sup>7</sup>), se exigirá el uso de cinturones de seguridad en los asientos traseros (...), como lo reitera el artículo 3º de la Resolución No. 19200 de 2002 del Ministerio de Transporte, (“el uso del cinturón de seguridad es obligatorio para todos los vehículos automotores).

Con todo, la inobservancia de esas normas de tránsito, por sí sola, no permite concluir que tuvo incidencia causal en el evento dañoso. Con otras palabras, no se probó que esa infracción contribuyó a la producción del accidente. Si la colisión se produjo fue porque el conductor del taxi violó la señal de “pare”; de no haberlo hecho, la omisión de los pasajeros habría sido inocua, irrelevante o intrascendente. No se olvide que, “al estar relacionado el artículo 2357 del Código Civil con un asunto de causalidad, para que su aplicación pueda darse es preciso que el daño también sea objetiva o materialmente imputable a la conducta de la víctima, de modo que, *a contrario sensu*, no lo será si, por ejemplo, **su conducta no ha incrementado el riesgo de que se produzca el evento dañoso, o ha supuesto únicamente la desatención de una norma, directriz o deber de cuidado, o no ha sido causa eficiente o adecuada del suceso desafortunado.**”<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Cas. Civ. Sentencia de 15 de diciembre de 2020. Exp. SC5125-2020

<sup>7</sup> De acuerdo con el certificado de libertad y tradición, el vehículo VEX064 es modelo 2009 (cdno. 1, archivo 01, p. 17)

<sup>8</sup> Cas. Civ. Sentencia de 23 de septiembre de 2021. Exp. SC4232-2021

Es cierto que la juzgadora se equivocó en lo tocante a la funcionalidad de los cinturones de seguridad, toda vez que el informe del centro de diagnóstico no menciona ese defecto; sin embargo, su yerro en el análisis del certificado elaborado por CDA Sobreruedas S.A.S. es nimio porque, se insiste, no hay manera de afirmar que el incidente se produjo, siquiera en parte, porque los pasajeros no llevaban puesto esos elementos de seguridad. Mas aun, tampoco se demostró que, de haberlos utilizado, no habrían sufrido daño u otras serían las lesiones o su gravedad. Todo lo que sostienen los demandados en este punto es mera conjetura; y aunque se acepte que el uso de los cinturones en vehículos automotores aminora la probabilidad de daño, en estos menesteres no es suficiente traer a colación la regla -o máxima- sino que es necesario, además, demostrar cuál fue la incidencia efectiva de la omisión en el resultado dañoso del accidente, o si se quiere, que de haberlos utilizado no se habrían generado las lesiones.

Por lo demás, si del transportador es la obligación de conducir al pasajero sano y salvo, suyo, por tanto, era el deber de verificar -antes de comenzar el viaje- que los viajeros cumplieran con la normatividad relativa al uso del cinturón de seguridad. Al fin y al cabo, la obligación de seguridad le impone al transportador una conducta activa y no meramente pasiva. Por consiguiente, si el conductor del taxi ejecutó o dio comienzo a la ejecución del transporte tolerando que sus pasajeros no llevaran el cinturón de seguridad, no puede ahora el transportista, en sede judicial y tras causarles un daño, presentar excusa alegando que la culpa –aunque sea parcial– fue de aquellos.

Así las cosas, hizo bien la juzgadora al descartar la compensación de culpas.

### **c. El daño y la tasación de los perjuicios**

#### **(i) El daño a los pasajeros:**

Todas las pruebas dan cuenta del daño ocasionado a los pasajeros: en lo que concierne a la señora Rodríguez padeció una “fractura conminuta de tibia manejada quirúrgicamente”, mientras que el señor Peñaloza sufrió “politrauma en accidente de tránsito” que le produjo “cicatriz lineal, vertical, M.A.G.O. Exp. 110013103035202000104 01

hipercrómica de 4 cm en región frontal línea media”, por las que se les otorgaron 70 y 15 días de incapacidad, respectivamente (cdno. 1, archivo 01, pp. 15 y 16). La controversia, más que en el daño, se focaliza en su intensidad y cuantificación.

En lo que atañe al daño a la salud, se recuerda que está dado por el “menoscabo de la integridad psicofísica del sujeto lesionado” que constituye “un daño integralmente resarcible en sí mismo”, “susceptible de ser comprobado por parte del médico legal, que empeore el estado de bienestar de la persona lesionada, en cualquiera de las manifestaciones de su vida y con independencia de su capacidad para producir réditos”<sup>9</sup>, para cuya tasación “se deben tener en cuenta las condiciones particulares en que se halla el damnificado y la magnitud del daño resarcible tal como se encuentre al momento de dictar sentencia y no simplemente en la fecha en que se produjo el menoscabo (...)”<sup>10</sup>.

En este caso fue probado que el detrimento en la integridad física y en el bienestar de la señora Rodríguez ha perdurado en el tiempo, como se colige de su declaración de parte, en la que manifestó que, tras el accidente, vio modificada su vida; concretamente aseveró: “me cambió mi vida porque yo salía, iba por lo del almuerzo y ahora no puedo doctora, yo no puedo bajar la escalera, eso pusieron ‘enbarendado’ pero yo no puedo dejar el bastón” (audiencia, min. 50:16), situación corroborada por sus hijas Rubi Esperanza y Gloria Inés, quienes expresaron, en su orden, que su madre quedó con algo de “cojera”, que se cansa estando de pie, que requiere apoyo para ducharse (audiencia, min. 1:06:33), y que le quedó una secuela en su pierna, “no camina como antes”, ni sale como lo hacía antes y que después de terminar con las actividades domésticas “se sienta todo el día” (audiencia, mins. 41:51, 45:01, 45:43, 46:14 y 48:16).

Aunque su hija Gloria Inés Peñaloza declaró que la señora Rodríguez se encarga de los oficios en el hogar, con ayuda de su hermana Rubi Esperanza, esa sola circunstancia no autoriza disminuir el monto de la indemnización por

---

<sup>9</sup> Edgar Cortés. Responsabilidad civil y daños a la persona. 2009, p. 132

<sup>10</sup> Cas. Civ. Sentencia de 18 de diciembre de 2012. Rad. 05266-31-03-001-2004-00172-01



daño a la salud, dado que su reconocimiento no exige que la persona quede absolutamente impedida.

Desde esa perspectiva, si la jurisprudencia ha fijado para el caso de daño a la salud en una menor de edad, por pérdida de visión en uno de sus ojos, la suma de \$70 000 000<sup>11</sup>, parece razonable la cuantificada en primera instancia (\$15 000 000) por ese concepto a favor de la señora Rodríguez, considerando las lesiones que sufrió (fractura), su gravedad, la edad avanzada<sup>12</sup>, y que el accidente le dejó secuelas físicas que le impiden desenvolverse en condiciones normales, pues ahora requiere el uso de un bastón para apoyar sus pasos.

No ocurre lo mismo con el señor Peñaloza, a quien, como se mencionó, le quedó una cicatriz superficial en su frente, por la que, en su momento, le otorgaron una incapacidad de 15 días. Y aunque aseveró que el trauma que recibió en la cabeza por el accidente le derivó en una sordera, esta consecuencia no fue probada; además, él mismo reconoció que por causa de la diabetes que padece desde hace 10 o 15 años puede padecer sordera o pérdida de memoria, y que sólo sufrió un golpe en la cabeza (audiencia, mins. 20:47, 24:24 y 31:53).

Por tanto, luce desmedida la suma de \$10 000 000 fijada por la jueza por concepto de daño a la salud; sin embargo, dada su edad<sup>13</sup> y la situación en la que se vio involucrado, la Sala fijará \$2 000 000 por ese concepto.

Y en cuanto al daño moral, es innegable que las lesiones físicas sufridas por los pasajeros con ocasión de la colisión les provocaron dolor y sufrimiento. Bien se ha dicho que “es esperable que la víctima directa del accidente de tránsito” padezca “dolores físicos y psicológicos, angustia, tristeza e incomodidades como consecuencia de las lesiones que sufrió”, por lo que son perjuicios que “se presumen y no hay necesidad de exigir su demostración,

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC562 de 12 de febrero de 2020.

<sup>12</sup> Según el informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal, la señora Aracely Rodríguez tenía 83 años para el 30 de mayo de 2019 (cdno. 1, archivo 01, p. 15)

<sup>13</sup> Según el informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal, el señor Jorge Peñaloza tenía 80 años para el 30 de mayo de 2019 (cdno. 1, archivo 01, p. 16)

pues es lo que normalmente siente una persona que sufre lesiones en su integridad física y moral”<sup>14</sup>.

Con este miramiento, si la jurisprudencia, en la hipótesis de pérdida de la visión en persona adulta, fijó la suma de \$40 000 000<sup>15</sup>, la Sala considera que el monto fijado por la jueza es razonable (\$20 000 000), en atención a la edad de la señora Rodríguez y a la contingencia de la cirugía a la que se tuvo que someter por efecto del accidente. Al fin y al cabo, es innegable la angustia que, en los años propios de la ancianidad, produce el hecho de tener que enfrentar esas dos situaciones.

Y aunque algo similar se puede afirmar del señor Peñaloza, es necesario reconocer que su angustia no es equivalente a la de su pareja, quien sufrió daños mayores; por eso, respecto de él, la condena por este concepto se reducirá a \$10 000 000.

(ii) El daño a Rubi Esperanza Peñaloza:

Lo primero que la Sala advierte es que su pretensión sólo puede entenderse planteada en el marco de la responsabilidad extracontractual, puesto que no fue parte en el contrato de transporte. Aunque al formularla su abogado señaló que se trataba –para todos– de una responsabilidad contractual, esa sola circunstancia no habilitaba una decisión desestimatoria frente a ella, porque era deber de la jueza interpretar la demanda, como lo ordena el numeral 5º del artículo 42 del C.G.P.

Precisamente la Corte Suprema de Justicia, en casos de responsabilidad civil, ha señalado que,

(...) [L]a sola alusión de un contrato en una demanda no enmarca la reclamación judicial en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, como tampoco el soporte normativo que allí se plasme, dado que por principio constitucional el juzgador está sometido al imperio de la constitución y la ley, de suerte que está obligado a resolver el asunto puesto a su consideración aplicando las normas que adecuadamente lo regulan, aun cuando el interesado haya aducido una equivocada, la interpretación armónica de los

---

<sup>14</sup> Sentencia de 10 de marzo de 2020. Exp. SC780-2020

<sup>15</sup> Cas. Civ. Sentencia de 19 de diciembre de 2017. Exp. SC21828-2017

hechos de la demanda y las pretensiones, así como sus fundamentos de derecho, en parte alguna aluden a los presupuestos o al marco normativo que regula la responsabilidad aquiliana.<sup>16</sup>

En este caso es cierto que en las pretensiones se afirmó una responsabilidad civil contractual; no obstante, en el hecho 14 se aseveró que “dentro (sic) del accidente eran transportados como pasajeros del taxi (...) los señores Jorge Eliecer Peñaloza Herrera (...) y la señora Aracely Rodríguez de Peñaloza”, excluyéndose a Rubi Esperanza; por eso en el hecho 21 se sostuvo que ella “ha tenido que padecer el sufrimiento de sus señores padres a causa de las lesiones causadas con el accidente de tránsito” (cdno. 1, archivo 01, pp. 64 y 65).

Por consiguiente, la jueza no podía plegarse rigurosamente a uno solo de los acápites de la demanda, con desconocimiento de su contexto, pasando por alto, además, que por mandato del artículo 228 de la Constitución Política, el derecho sustancial debe prevalecer en las decisiones judiciales.

En consecuencia, con respaldo en los artículos 2341 y 2356 del Código Civil y en las pruebas relativas a la responsabilidad del transportador, ya mencionadas, es necesario colegir que los demandados también deben indemnizar los perjuicios morales causados a la señora Rubi (únicos reclamados en la demanda), los cuales se fijan en la suma de \$3 000 000, dado el innegable el dolor que causa ver que a los padres, adultos de edad avanzada, involucrados en un accidente de tránsito como resultado del cual sufrieron padecimientos físicos, dolores y angustias. No se olvide que “la experiencia muestra que es normal que los familiares más cercanos de la víctima sufran tristeza, angustia y desasosiego al ver sufrir a su ser querido. Por ello, no hay necesidad de exigir la prueba de los padecimientos morales sufridos por el hijo de la accidentada, pues ellos se presumen a menos que surjan en el acervo probatorio elementos de conocimiento que permitan desvirtuar la presunción judicial, lo que no ocurrió en este caso”<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Cas. Civ. Sentencia de 3 de diciembre de 2018. Exp. SC5170-2018

<sup>17</sup> Cas. Civ. Sentencia de 10 de marzo de 2020. Exp. SC780-2020

Dicha suma deberá pagarse por los demandados, pero no por la aseguradora, dado que la póliza No. 2000015121 se refiere a un contrato de seguro de responsabilidad civil contractual (cdno. 1, archivo 03, p. 55).

2. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la sentencia apelada en cuanto a la responsabilidad civil de los demandados y a la tasación de los perjuicios a favor de la señora Rodríguez; se modificará el monto de la condena respecto del señor Peñaloza, y se revocará en cuanto negó las pretensiones de Rubi Esperanza Peñaloza.

Se condenará en costas de la segunda instancia a la parte demandada, pero limitadas a un 70%, por el éxito parcial de su apelación.

### **DECISIÓN**

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

1. Confirmar los numerales 1º, 3º, 4º, 6º, 7º y 8º de la sentencia de 29 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso
2. Revocar el numeral 2º de la referida sentencia.
3. Adicionar el numeral 4º de la sentencia apelada con un segundo párrafo, para, también, declarar civil y extracontractualmente responsables, en forma solidaria, a Daniel Felipe Rodríguez, Julio Hernando Ramos Mora y Taxis Teleclub S.A. por los daños y perjuicios ocasionados a Rubi Esperanza Peñaloza Rodríguez.
4. Modificar el numeral 5º de la mencionada sentencia, el cual quedará así:

“En consecuencia, condenar a Daniel Felipe Rodríguez, Julio Hernando Ramos Mora y Taxis Teleclub S.A. a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

“5.1. En favor de Jorge Eliecer Peñaloza Herrera: \$10 000 000 por daño moral, y \$3.000.000, por daño a la salud.

“5.2. En favor de Aracely Rodríguez de Peñaloza: \$20 000 000 por daño moral y \$15.000.000 por daño a la salud.

“5.3. En favor de Rubi Esperanza Peñaloza Rodríguez: \$3.000.000 por daño moral.

5. Condenar en costas del recurso de apelación a Daniel Felipe Rodríguez, Julio Hernando Ramos Mora, Taxi Teleclub S.A. y Compañía Mundial de Seguros, pero limitadas a un 70%.

### **NOTIFIQUESE**

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez  
Magistrado  
Sala 006 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.,

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: **308967c4b2ec6b565965510d772212ef52715ec50115102adf5b757e76662395**

Documento generado en 08/08/2023 05:15:29 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., ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

### Expediente No. 035202000104 01

En la liquidación de costas, la secretaría del juzgado incluirá la suma de \$1.500.000 por concepto de agencias en derecho causadas en la segunda instancia, que ya corresponden al 70% ordenado en la sentencia.

**CÚMPLASE**

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: e0558204a0dead54d32fd5d60304cf7bd7a0f73c949e1b31c2806ec7a1d070c2

Documento generado en 08/08/2023 05:18:17 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., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	Ejecutivo
<b>DEMANDANTE</b>	Financiera Dann Regional Compañía de Financiamiento S.A.
<b>DEMANDADA</b>	Inversiones Musy S.A.S. y o.
<b>RADICADO</b>	110013103 019 2018 00477 02
<b>INSTANCIA</b>	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
<b>DECISIÓN</b>	Remitir a magistrado que sigue en turno

El asunto de marras se incluyó para discusión en Sala Civil de Decisión<sup>1</sup> llevada a cabo el 8 de agosto de 2023, con el objeto de desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. En tal fecha, los magistrados Ricardo Acosta Buitrago y Marco Antonio Álvarez Gómez manifestaron estar incursos en causal de impedimento para conocer de las diligencias, toda vez que con antelación resolvieron lo pertinente dentro de la acción de tutela No. 11001220300020230018500, que tiene correlación con el proceso de la referencia.

Para efectos de continuar con el trámite respectivo, por Secretaría remítase el expediente al Despacho del magistrado Acosta Buitrago, quien sigue en turno, para que exponga y sustente lo que a bien tenga frente a lo antes mencionado.

**Cúmplase.**

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**  
Magistrado

---

<sup>1</sup> Acuerdo No. PCSJA17-10715 de 2017, artículo 9º



**Firmado Por:**

**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: **f8a77c42de0a90da5ce4f7fb1ab0b670ccb651758975422b9e3b3b2866f9e8aa**

Documento generado en 09/08/2023 03:31:09 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 D.C.**  
**Sala Civil de Decisión**

Magistrada Sustanciadora  
**SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA**

Nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**000 2023 01759 00**

De acuerdo con el informe rendido por la Oficina de Reparto de la Sala Civil de esta Corporación, la solicitud de cambio de radicación del proceso verbal No 2016-0216 de María Eugenia Parra Ramírez contra Jesús María Rodríguez Acosta, que se tramita en el Juzgado 48 Civil del Circuito de esta ciudad, había sido repartido con antelación al Despacho de la Magistrada Flor Margoth González Flórez.

En tal virtud, esta Magistratura, en consideración a lo previsto en el canon 10º del Acuerdo PCSJA17-10715 de julio 15 de 2017, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, que establece que el *“magistrado a quien se asigne el conocimiento de un asunto será el ponente de la primera y demás apelaciones que se propongan (...)”*, dispondrá la anulación de la segunda asignación efectuada a este Despacho.

En consecuencia, **el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil**, en Sala Unitaria,



## **RESUELVE**

**PRIMERO: DEJAR SIN VALOR NI EFECTO** el segundo reparto de la solicitud de cambio de radicación del proceso verbal No 2016-0216 que se tramita en el Juzgado 48 Civil del Circuito de esta ciudad, realizado a la suscrita Magistrada, el 3 de agosto de 2023.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Secretaría que proceda con las respectivas correcciones en el sistema de reparto.

**TERCERO: ENVIAR** el presente expediente para que sea adjuntado al que está a cargo de la Magistrada Flor Margoth González Flórez.

**CÚMPLASE,**

**SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA**

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **cdce3f036e15e36f97da84c1390f6c4dc3730a00a333eae9a23cd777a4bb69b9**

Documento generado en 09/08/2023 05:10:37 PM

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