

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Magistrada Ponente

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**Asunto: Proceso Verbal promovido por la señora Meyra Forero Barrera contra Patricia Perdomo Ramírez, Manuel Perdomo Ramírez, Gloria Perdomo Rojas, Alejandro Perdomo Lozano y la Sociedad Lozano Perdomo S en C en Liquidación.**

**Rad. 07 2017 00661 01.**

*Sentencia escrita conforme al inciso 5° del artículo 373 del C.G.P. y el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió en varias sesiones y se aprobó en la Sala de 9 de agosto de 2023, según acta 29 de la misma fecha.*

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá el 30 de marzo de 2023, para cuyos efectos se evocan los siguientes

**I. ANTECEDENTES**

1. La Señora Meyra Forero Barrera, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda verbal de Resolución de Promesa de Compraventa que fuera reformada<sup>1</sup> contra los señores Patricia Perdomo Ramírez, Manuel Perdomo Ramírez, Gloria Perdomo Ramírez, Alejandro Perdomo Lozano y la Sociedad Perdomo S. en C. para que se declare resuelto el contrato celebrado el 5 de

---

<sup>1</sup> 01CuadernoPrincipal/folio 627

febrero de 2014 y se ordene el pago de los intereses corrientes sobre la suma de \$168.000.000.

Como pretensiones subsidiarias pidió la nulidad absoluta de la promesa de compraventa y la restitución del pago de \$168.000.000 más intereses de mora liquidados a partir de la fecha de su entrega.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones expuso, en lo medular, los hechos que a continuación se compendian:

2.1. Que los prometientes vendedores Alejandro Perdomo Lozano, Patricia Perdomo Ramírez, Manuel Perdomo Ramírez, Gloria Perdomo Rojas y la Sociedad Lozano Perdomo S en C, se obligaron mediante promesa del 5 de febrero de 2014, a favor de la señora Meyra Forero Barrera a enajenar parte de la finca llamada El Encanto ubicada en el municipio de Girardot -Cundinamarca- identificada con la matrícula inmobiliaria No. 307-2290, previa realización de medición y subdivisión topográfica a cargo de los prometientes vendedores, en los siguientes porcentajes:

Lozano Perdomo S en C	<b>19,8875%</b>
Patricia Perdomo Ramírez	<b>17,3875%</b>
Manuel Perdomo Ramírez	<b>10%</b>
Gloria Perdomo Rojas	<b>1,335%</b>
Alejandro Perdomo Lozano	<b>1,335%</b>
Total	<b>49,945%</b>

Las anteriores participaciones son representadas en los lotes 1A, 2A, 3A, 2C, 8B, las cuales según afirma no cubren el total del predio, bajo el entendido que el faltante sería tomado del lote 11C contiguo al lote 8B, tal como se encuentran identificados en el contrato de promesa de compraventa.

2.2 Que, al momento de la promesa de compraventa, entregó la suma de \$168.000.000 el saldo de \$392.000.000 se cancelaría con la firma de la correspondiente escritura pública, fijada para el

30 de mayo de 2014. De igual forma, los vendedores se obligaron a la medición, subdivisión topográfica y desenglobe del mencionado fundo, de conformidad con lo establecido en el contrato de compraventa.

2.3 Que, en la fecha señalada para suscribir la escritura pública, los vendedores se hicieron presentes en la Notaría 2<sup>a</sup> de la ciudad de Girardot, sin embargo, la documentación requerida no estaba completa, por ende, ante la ausencia de la división geográfica del inmueble, se procedió por su parte, de buena fe, a la suscripción de un otro sí, en el que se estipuló como nueva fecha para el perfeccionamiento de la promesa el 4 de julio de 2014.

2.4 Que, a la fecha los prometientes vendedores no han cumplido con las obligaciones adquiridas en el documento objeto de negocio, situación que imposibilitó el desembolso del saldo pendiente.

3. Una vez notificada del auto admisorio de la demanda<sup>2</sup>, la sociedad Lozano Perdomo S. en C. en Liquidación, se opuso a las pretensiones por vía de las excepciones de mérito que denominó: **i) Contrato no cumplido; ii) Prescripción de la acción; iii) Inexistencia del presunto contrato de arrendamiento y la genérica**, fundadas en que ha cumplido con lo pactado en cuanto al pago de impuestos y la corrección de los linderos objeto de compraventa. Consideró que la demandante incumplió con el pago de los dineros a los que se comprometió en el pacto, debido a que no sufragó los valores correspondientes al anticipo acordado.

3.1 La apoderada judicial de los señores Patricia Perdomo Ramírez, Alejandro Perdomo Lozano y Gloria Perdomo Rojas, propuso las excepciones meritorias de **i) Contrato no Cumplido; ii) Condición Fallida y la Genérica**, soportadas en que la demandante entregó a una de las demandadas de manera informal la suma de \$121.000.000 en dos contados, uno de \$106.000.000 y otro de

---

<sup>2</sup> 01CuadernoPrincipal/folio 650

\$15.000.000, montos que fueron empleados en el pago de impuestos, sin que la prometiente compradora efectuara la cancelación total del dinero convenido, circunstancia que dificultó el perfeccionamiento de la compraventa.

Arguyó que, en el contrato de compraventa y los otrosí como un todo, existen condiciones mixtas y fallidas de las que no se puede pretender cumplimiento alguno y por tanto, deben tenerse por no escritas, habida cuenta que contiene disposiciones contradictorias de las que no se puede concluir el surgimiento de obligación alguna, ello debido a que se hace referencia a un plano topográfico cuyo valor obligacional no aparece vinculante para los prometientes vendedores, debido a que se les obliga a hacer la segmentación del predio “*El Encanto*” y de contera velar porque los lotes que se entreguen a la prometiente compradora en correspondencia a la división, compromiso que no solo implica a los demandados sino la propiedad del otro condueño que equivale al 50% del fundo, quien no es parte dentro del contrato y respecto del cual se establecen obligaciones, sin su participación ni consentimiento.

Indicó que, respecto del siguiente otro si, resultan confusas las obligaciones allí contenidas debido a que fue fijada como fecha el 4 de julio de 2014 para aclarar unos puntos relacionados con la promesa de compraventa y su adición sin que sea posible identificar a qué puntos se refiere. Así mismo, con la condición de establecer un acuerdo.

3.2 El apoderado judicial del demandado Manuel Perdomo Ramírez, propuso como medios exceptivos la de Contrato no Cumplido y la genérica, al respecto refirió que la demandante respecto del pago de la suma de \$121.000.000, entre las fechas del 27 de febrero y 14 de marzo de 2014, entregó \$106.000.000 en un cheque de gerencia a la demandada Esther Perdomo Lozano en el centro recreacional Contraferreros, luego efectuó un desembolso de \$15.000.000, por lo que del saldo inicial quedó pendiente un valor

de \$47.000.000, ello sumado al monto final estipulado para la fecha de la celebración de la escritura pública.

Agregó que, los prometientes vendedores asistieron a la notaría segunda de Girardot en la fecha y hora acordada, en la que aportaron los documentos necesarios para suscribir la escritura pública, con lo que puede evidenciar que siempre se encontró presto a cumplir con lo pactado referente a la venta de los porcentajes pactados, esto por cuanto los vendedores no eran propietarios de ninguno de los lotes en atención a que sobre el terreno no se realizó ningún proceso divisorio.

4. Oportunamente, los convocados Patricia Perdomo Ramírez, Manuel Perdomo Ramírez, Gloria Perdomo Rojas, Alejandro Perdomo Lozano y Esther Perdomo Ramírez en condición de representante legal de Lozano Perdomo S en C, formularon demanda de reconvenición<sup>3</sup>, en la que solicitaron: **i)** se declare el incumplimiento por la prometiente compradora señora Meyra Forero Barrera de la promesa de compraventa signada el 5 de febrero de 2014 respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 307-0002290; **ii)** que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa y sus otro si de fechas 28 de febrero de 2014 y 30 de mayo de 2014 y **iii)** como consecuencia de lo anterior se condene a la demandada a perder la suma entregada y que le corresponde equivalente al 17.3875%.

4.1. Soportaron las anteriores pretensiones en que el precio pactado de compra fue de \$560.000.000 de los que el anticipo a la firma de la promesa equivalía a \$168.000.000 destinada al pago de impuestos y gravámenes y, la suma de \$336.000.000 al momento de la firma de la escritura pública el 30 de mayo de 2014.

Que, a pesar de haberse pactado en la cláusula tercera de la promesa de compraventa el pago del anticipo para el día de la firma

---

<sup>3</sup> 02DemandadeReconvenición/ 03DemandadeReconvenición

del contrato, la prometiente compradora no sufragó en su totalidad los dineros a los que se había comprometido debido a que realizó la entrega de \$102.000.000 a la señora Esther Perdomo Ramírez y un pago posterior de \$15.000.000 para un total de \$117.000.000, por ello no cumplió con lo acordado.

Señalaron que, en el otrosí de 28 de febrero de 2014 propuso la división material del predio, sin considerar el 50% de los derechos de propiedad que ostenta sobre el fundo el tercero señor Luis Fernando Perdomo Ramírez. Posteriormente en el siguiente otrosí suscrito el 30 de mayo siguiente fijó el plazo del 4 de julio de 2014 para que fuesen aclarados los puntos que guardan relación con la promesa y su adición e igualmente se convino dejar sin efecto las sanciones pactadas en la promesa inicial.

Afirmaron que, en repetidas ocasiones de manera verbal y telefónica requirieron a la demandada en reconvencción para que realizara el pago del saldo del anticipo adeudado; sin embargo, el extremo pasivo no efectuó el correspondiente desembolso.

5. Por su parte el demandado Manuel Perdomo Ramírez, también promovió demanda en reconvencción en la que pretendió **i)** se declare el incumplimiento de la promesa de compraventa del 5 de febrero de 2014; **ii)** se declare resuelto el referido pacto y **iii)** se condene a la demandada a perder el 10% de los dineros entregados.

5.1 Como sustento, comentó que la demandada en reconvencción incumplió con la cláusula 3<sup>a</sup> del contrato de compraventa en cuanto al pago del anticipo de \$168.000.000 dispuesto para el pago a la fecha de la celebración del contrato de compraventa, debido a que en dicha data solamente pagó la suma de \$121.000.000.

Agregó que la señora Meyra Forero Barrera redactó de manera unilateral los otrosíes de 28 de febrero de 2014 y 30 de mayo de 2014, en los que dispuso la división del predio, lo que que es

imposible debido a que los prometientes vendedores no tienen el 100% de propiedad sobre el inmueble. De igual manera fijó como plazo el 4 de julio de 2014 para que fuesen aclarados los puntos que guarden relación con la promesa y su adición y se convino la inexistencia de las multas pactadas.

6. Por conducto de apoderado, la demandante principal y demandada en reconvención se opuso a las pretensiones formuladas por los demandantes en reconvención por vía de las excepciones de mérito que nominó: **(i) mala fe del demandante; (ii) Enriquecimiento sin justa Causa (iii) Cobro de lo no debido, iv) Nulidad Absoluta, v) Buena Fe del demandado y vi) la genérica.**

6.1 Las anteriores defensas las fundó en que por los demandantes en reconvención se solicitó la pérdida de dinero entregada como anticipo, cuando nunca se pactó arras de retractación y mucho menos se incumplieron sus obligaciones; que, es intención de su contraparte incrementar su patrimonio sin motivo, al reclamar garantías que no fueron pactadas; que, existe nulidad absoluta del contrato de compraventa en atención a que no se acordó hora y fecha para perfeccionar la promesa de compraventa; y que desde el inicio de la relación contractual ha actuado de buena fe.

7. Agotado el trámite de la instancia el Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, en la que decidió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la nulidad absoluta del contrato de promesa de venta celebrado entre las partes, con fecha escrita del 5 de febrero de 2014, autenticada el 28 de febrero de 2014, y con otrosí de esta última fecha y otrosí posterior del 30 de mayo de 2014, sobre los lotes que les correspondía a los demandados prometientes vendedores de acuerdo al plano divisorio del predio El Encanto, con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 307-2290, ubicado en la vereda Zumbamicos y San Lorenzo, del municipio de Girardot, atendiendo las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído. Ello conlleva la prosperidad de la pretensión subsidiaria de la demanda inicial.

**SEGUNDO: NEGAR** en su totalidad las pretensiones de la demanda inicial y de las demandas de reconvención presentadas y abstenerse de

*pronunciarse sobre los medios exceptivos propuestos por pasiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso.*

**TERCERO: ORDENAR** a los demandados PATRICIA PERDOMO RAMÍREZ, MANUEL PERDOMO RAMÍREZ, GLORIA PERDOMO ROJAS, ALEJANDRO PERDOMO LOZANO y la sociedad LOZANO PERDOMO Y CIA S. EN C. – EN LIQUIDACIÓN, devolver a la demandante MEYRA FORERO BARRERA, dentro de los cinco (5) días siguientes a ejecutoria de la presente providencia, a título de restituciones mutuas como consecuencia de la nulidad declarada, la suma de CIENTO SESENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (COP\$168.000.000), los cuales corresponden en las siguientes proporciones, sin que exista solidaridad entre ellos respecto de su pago, así:

Demandados	% cont.	% Total	Valor
Lozano Perdomo y Cía. S en C.	19,8875	39,8188007	\$ 66.895.585,14
Patricia Perdomo Ramírez	17,3875	34,8132946	\$ 58.486.334,97
Manuel Perdomo Ramírez	10	20,0220242	\$ 33.637.000,70
Gloria Perdomo Ramírez	1,335	2,67294023	\$ 4.490.539,59
Alejandro Perdomo Lozano	1,335	2,67294023	\$ 4.490.539,59
	49,945	100	\$ 168.000.000,00

## II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez evacuadas las pruebas y escuchados los alegatos de conclusión, describió que el asunto se trata de un proceso donde se pidió la resolución por incumplimiento de la promesa de compraventa de 5 de febrero de 2014, sobre los lotes descritos en el plano divisorio denominado “*El Encanto*” con folio de matrícula No. 307-2290 ubicado en el municipio de Girardot -Cundinamarca-, en las proporciones allí indicadas; de manera subsidiaria solicitó la nulidad del respectivo contrato con la devolución de los dineros entregados y los intereses causados.

Adujo que, el problema jurídico se instituyó en determinar si se reúnen los requisitos de responsabilidad civil que conllevan a declarar la resolución por incumplimiento del correspondiente contrato y determinar quién es su causante, ello con ocasión de la demanda inicial y de la demanda en reconvención, así mismo establecer si se presentó la nulidad del pacto discutido.

Señaló que basta con la existencia de una nulidad absoluta o relativa que se hubiese invocado para que el Juez esté en la



obligación de declararla, sin que con ello tenga que seguir con el estudio de los elementos de la responsabilidad civil por incumplimiento, motivo por el que enfatizó en el estudio de los otrosíes, como parte integral del contrato valorados bajo los parámetros del artículo 1602 del Código Civil.

Conforme a lo anterior, hizo alusión a los requisitos contenidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 que estableció en sus numerales 3º y 4º que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato y que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Ello en consonancia con el artículo 1741 del Código Civil.

Lo anterior para considerar que, en el asunto coexisten dos causales de nulidad, que radican de una parte, en que el bien no fue determinado con precisión exacta, puesto que, si bien se estableció que el fundo corresponde a la cuota parte de los demandados sobre los lotes 1a, 2a, 3a, 2c y 8b del plano elaborado por el topógrafo José Nelson Peña Estrada, lo cierto es que no se identificó la porción que se prometía en venta, por ello, el otrosí efectuado por las partes resulta relevante en el sentido de que los prometientes vendedores se comprometieron a hacer la división del predio “*El Encanto*” y a efectuar todos los actos tendientes al registro y el plano divisorio que adjudicarán a la futura compradora con fines de identificación del mismo, gráfico que debería estar confeccionado para la fecha de la elaboración de la respectiva escritura pública, aspecto que genera una indeterminación del terreno sobre el cual se ha de celebrar el negocio, debido a que no se conoce el área de los lotes ni linderos específicos.

De otra parte, refirió que los contratos de promesa en tratándose de tradición de bienes inmuebles a través de escritura pública, deben por obligación fijar la época y el lugar en que ha de celebrarse el contrato prometido, luego existe el deber de señalar la fecha y la notaría en la cual se ha de celebrar el correspondiente acto

y, si bien la referida formalidad estaba contenida en el contrato inicialmente pactado, al modificar las partes lo primeramente acordado conllevan a una clara nulidad, pues al respecto nada se mencionó en las modificaciones realizadas al pacto.

Señaló que, el 30 de mayo de 2014 al concurrir todos a la notaría y firmar el otrosí de la reforma del convenio, las partes dejaron el documento inicial desprovisto de plazo y lugar, puesto que la data acordada para el 4 de julio del mismo año, se estipuló únicamente para aclaraciones que hubiere lugar, sin indicar que tienen comparecer a una notaría en fecha y hora determinada para hacer la suscripción.

Agregó que, en el segundo otrosí, se acordó la inexistencia de multas y sanciones por incumplimiento, sujeto a la modificación que con posterioridad pactaran las partes en un próximo acuerdo que habría de realizarse para el perfeccionamiento del contrato de compraventa, con lo cual queda en evidencia aún más la indeterminación que genera la nulidad decretada.

Concluyó que, como lo enseña la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 25 de octubre de 2001, en el asunto se encuentra acreditada la nulidad, así los efectos que a ella se suscriben son las restituciones mutuas, sin embargo, solo había lugar a la devolución por los demandados del monto inicial entregado más su correspondiente indexación.

Respecto de la entrega de los dineros expresó que, si bien existe discusión en cuanto a los valores que en realidad entregó la demandante, lo cierto es que sólo se tiene como medio de convicción el contenido del escrito de la promesa autenticada ante notario público, hecho que no fue controvertido probatoriamente por la demandada, situación por la que dispuso restituir de manera indexada el valor de \$168.000.000 allí señalados como recibidos por los vendedores, montos que se deberán entregar de manera solidaria

por los demandados en relación con el porcentaje del fundo que se prometió en venta.

### **III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconforme, el extremo demandado principal apeló la sentencia, bajo los siguientes reparos:

**Por parte de Patricia Perdomo Ramírez, Alejandro Perdomo Lozano y Gloria Perdomo Rojas:**

*i)* Que, de acuerdo con el plano divisorio elaborado por el topógrafo José Nelson Peña Estrada al que se hace referencia en el primer otrosí, fueron identificados los lotes prometidos en venta, contrario a la apreciación del juez de conocimiento.

*ii)* Que, el contrato y los otrosíes suscritos en diferente tiempo, conllevan obligaciones distintas, luego se encuentra probatoriamente demostrado que el anticipo de \$168.000.000 del pacto inicial, no fue pagado de manera íntegra por la demandante y, pese a que el desembolso fue incompleto, procedieron de buena fe en cumplimiento a lo acordado, referente a la cancelación de impuestos y obligaciones del inmueble.

A su vez, debe tenerse en cuenta los requerimientos efectuados a la demandante en los que se solicitó el acatamiento, formalización y perfeccionamiento de la escritura pública.

*iii)* Que, en el caso, no existe la nulidad decretada, debido a que quien elaboró los otrosíes cuestionados fue la demandante, entonces bajo el entendido que las cláusulas que las contienen fueron confusas y se advierten como condiciones mixtas o fallidas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1534 y 1535 del Código Civil, deben tenerse por no escritas.

**Por parte de la sociedad Lozano Perdomo:**

**i)** Que la demandante y demandada en reconvención sólo pagó la suma de \$121.000.000, de los \$168.000.000 a los que se comprometió, por cuanto al momento de autenticar la promesa el día 28 de febrero solo había entregado la suma de \$106.000.000 mediante cheque No. 211390, dinero que fuera recibido en la ciudad de Girardot en el lobby del hotel y \$15.000.000 que fueron entregados de manera posterior a una cuenta del banco BBVA del señor Francisco Javier Lozano, esposo de la demandada Esther Perdomo; sin que fuera recibido dinero en efectivo como así lo manifestara la convocante.

Concluyó que en razón al impago de la obligación por la señora Meyra Barrero se firmó el otro sí en el que se dispuso la no existencia de las multas o sanciones, debido a que de haberse honrado el pago en su totalidad las sanciones no se hubiesen dejado sin valor ni efecto.

**ii)** Que, por parte de los prometientes vendedores se acercaron a la Notaría Segunda de Girardot el 30 de mayo de 2014, allí aportaron los documentos necesarios para suscribir la escritura correspondiente, esto es paz y salvos de impuestos municipales, certificado de tradición y libertad con las anotaciones correspondientes, hechos con los que se prueba el cumplimiento de los deberes a su cargo.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

1. No hay duda de la configuración en este asunto de los denominados presupuestos procesales, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, al juez civil le asiste competencia para conocer del proceso y a esta sala para desatar el recurso de apelación; las personas enfrentadas ostentan la capacidad para ser parte, dada su condición de personas naturales y jurídicas, en pleno ejercicio de

sus derechos; la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador; y además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en ésta instancia se reclama.

2. Para resolver los reparos que a la sentencia se le hacen, se tiene que según lo determinó el juzgador de primer grado, el contrato de 5 de febrero de 2014 junto con los otros íes que le precedieron, le son aplicables las reglas contenidas en el artículo 1741 y subsiguientes del Código de Civil en concordancia con el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 en especial las pautas implícitas en los numerales 3º y 4º que rezan: *Que la promesa contenga un plazo ó condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa ó las formalidades legales.*

Las anteriores causales de nulidad, las encontró el *a quo* radicadas en la indeterminación del bien objeto del contrato y en que no se señaló en las modificaciones del pacto inicial, la notaría y la fecha en que se perfeccionaría el contrato.

3. Entonces, no erró dicho funcionario cuando al abordar la problemática del asunto que recaía sobre la resolución de contrato de promesa de compraventa, cuyo incumplimiento las partes se endilgaron mutuamente, comenzó por verificar los requisitos de que trata el artículo 89 de la ley 153 de 1887, que modificó el artículo 1611 del Código Civil.

En efecto, reza la norma cita que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes: **(i)** que la promesa conste por escrito; **(ii)** que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces por no concurrir con los requisitos el 1502 del Código Civil; **(iii)** que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y **(iv)** que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo

solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Requisitos éstos que deben considerarse como *ad substantian actus*, es decir, deben estar presentes en toda promesa contrato, so pena de la nulidad absoluta como así lo prevé el artículo 1740 *ibidem*.

Ello por cuanto, tratándose de ese tipo de contrato la doctrina y la jurisprudencia han reiterado que como el mismo tiene como finalidad la de asegurar en el futuro la celebración de otro contrato, la convención debe quedar plenamente definida de antemano para delimitar los derechos y las obligaciones que surjan para cada una de las partes, por ello es que, entre otros requisitos, la regla 3ª de la comentada ley determine que la validez y eficacia de la promesa de contrato queda subordinada a que ella “...contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato”, lo cual indica que en el documento en el que se consigna el contrato de promesa, deben quedar determinados, o al menos ser determinables, entre otros, ese elemento.

Asimismo, de la directriz 4ª refulge necesario que se determine sin lugar a dudas en el convenio la identificación del objeto que se promete en venta, aún mas tratándose de la enajenación de un inmueble como cuerpo cierto, lo que obliga a que se distinga por su cabida y linderos generales y específicos.

4. Para el caso, revisado el contrato que las partes dieron por denominar “*promesa de compraventa*”, que reposa como prueba en el cuaderno principal de esta actuación<sup>4</sup>, suscrito el 5 de febrero de 2014, observa el Tribunal que en su confección inicial el mismo reúne el requisito del plazo y lugar donde debía perfeccionarse, al efecto así se señaló:

---

<sup>4</sup> 01CuadernoPrincipal/ folios 18 a 29

**CUARTA.- Otorgamiento de escritura.-** El día 30 del mes de mayo del año 2014, a la hora de la 10 A. M. en La Notaría Segunda del Circuito de Girardot Cundinamarca.

Parágrafo: Esta fecha podrá ser adelantada o postergada de común acuerdo entre las partes en documento que hará parte integral de este contrato.

Empero, no aconteció lo mismo respecto de la determinación del bien prometido en venta, nótese que se reseñaron los linderos del predio de mayor extensión, pero respecto de lo prometido en venta sólo se estipuló el porcentaje que sobre él les correspondía a los prometiotes vendedores, y si bien se habló allí de un plano divisorio, lo cierto es que no se allegó:

**PRIMERA. OBJETO.-** LOS PROMETIENTES VENDEDORES se obligan a vender a la PROMETIENTE COMPRADORA y esta a su vez se obliga a comprar, los derechos de propiedad y posesión que LOS PROMETIENTES VENDEDORES tienen y ejercitan sobre los lotes que les correspondió de acuerdo al plano divisorio del bien inmueble denominado EL ENCANTO, con cédula catastral No. 00-00-004-0068-00, Matrícula inmobiliaria No. 307-0002290, con un cabida de NOVENTA Y SEIS HECTAREAS (96. 00 H.), ubicada en la vereda Sumbamicos y San Lorenzo, en jurisdicción del municipio de Girardot Cundinamarca, en la siguiente proporción:

LOZANO PERDOMO S. en C.,	19.8875%
PATRICIA PERDOMO RAMIREZ	17.3875%
MANUEL PERDOMO RAMIREZ	10%
GLORIA PERDOMO ROJAS	1.335%
ALEJANDRO PERDOMO LOZANO	1.335%
TOTAL.....	49.945%

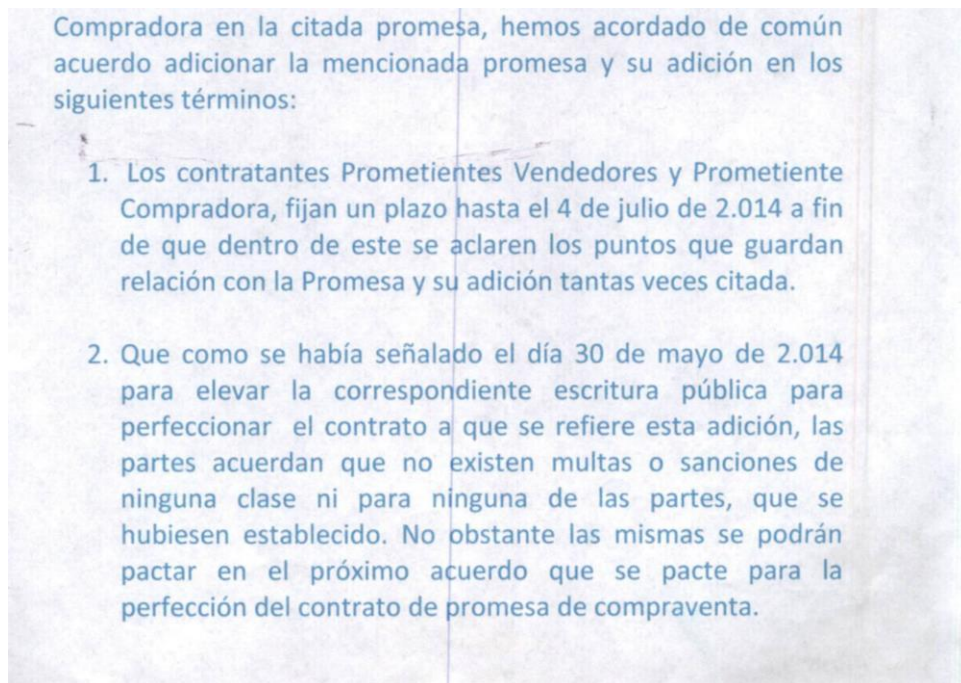
Lo anterior dio lugar al primer otrosí de 28 de febrero de 2014, donde las partes convinieron:

Primero: Los Prometiotes Vendedores manifiestan que la venta de sus derechos sobre la totalidad del predio "El Encanto", se refiere exclusivamente a los lotes: 1A; 2A, 3A; 2C y 8B del plano divisorio elaborado por el topógrafo JOSE NELSON PEÑA ESTRADA, con licencia No. 00-0497

Segundo: Los Prometiotes Vendedores quedan obligados a realizar la respectiva división del predio "El Encanto" y a ejecutar todos los actos tendientes al registro y demás del plano divisorio, que entregaran a La Prometiente Compradora: Plano que deberá estar al día para la fecha de elaboración de la respectiva escritura pública.

Tercero: Los Prometiotes Vendedores harán entrega real y material a la Prometiente Compradora de los lotes atrás anotados y como ya se dijo responderán porque éstos sean los que efectivamente les corresponda en la citada división.

Ahora, si bien la promesa inicial y el primer otrosí se pretendió adicionar con el segundo otrosí de 30 de mayo de 2014, leído su contenido lo único que de allí se puede deducir es que las partes se volverían a reunir en un plazo que iba hasta el 4 de julio de 2014 para aclarar puntos sobre esos documentos y que no habría ninguna penalidad por no celebración del contrato en la data inicialmente convenida. Así se lee:



El anterior acuerdo, no solucionó la deficiencia respecto de los linderos de los lotes cuya proporción prometían en venta los prometientes vendedores y pese a que ya se había superado la fecha inicial pactada para la suscripción de la escritura pública, al respecto nada se convino.

Sobre el tema, la jurisprudencia afirma que:

*“ (...) no queda duda que la época para la celebración del contrato prometido no fue determinada de la manera que exige la ley, por cuanto tanto vale no fijar el plazo como señalarlo para que se realice únicamente en el evento de que se cumpla una condición indeterminada, razón suficiente para colegir que la promesa cuestionada no se ajusta al requisito en examen, el cual, se repite, debe darse sin ambages desde el momento mismo de la celebración de la promesa. (...)”.* (sent. 13 de mayo de 2003 CJVC).

Y, en lo que corresponde a la otra causal de nulidad fincada



en la indeterminación de la franja de terreno que se pretende negociar, ha sostenido la misma Corporación que:

*“Además, como la promesa de venta de un inmueble conduce al otorgamiento de la respectiva escritura pública, y como según el artículo 2594 del Código Civil cuando se trate de inmuebles en un instrumento público se harán constar su situación y linderos, es obvio que si el documento de promesa no se expresó los linderos, no es ya sólo la formalidad legal de la escritura lo que falta para perfeccionar el contrato, sino uno de los elementos requeridos para los instrumentos públicos de esa clase de contratos...”<sup>5</sup>.*

Reafirma lo ya expuesto, que en el otrosí suscrito el 28 de febrero de 2014<sup>6</sup> se impuso una obligación a los prometientes vendedores relativa a la identificación de los predios prometidos, al prevenir que *“Los Prometientes Vendedores quedan obligados a realizar la respectiva división del predio “El Encanto” y a ejecutar todos los actos tendientes al registro y demás del plano divisorio, que entregarán a la prometiente compradora: Plano que deberá estar al día para la fecha de elaboración de la correspondiente escritura”*.

Entonces, tal sería el desconocimiento de las áreas de terreno que se pretendía negociar entre las partes que fue necesario concurrir a la modificación contractual con el propósito de que se levantara un plano actualizado con la división de las franjas de terreno prometidas en venta.

5. Demostrado como queda que las partes en la confección de los otrosí del 28 de febrero de 2014 y 30 de mayo de 2014 transgredieron el numeral 3° del artículo 89 de la ley 153 de 1887 (que derogó el artículo 1611 del C.C.) al no establecer la época o condición en que había de celebrarse el contrato y, de igual forma, desde la redacción del contrato de promesa de 5 de febrero de 2014, no se determinaron de manera clara los linderos de los lotes que en sus proporciones los prometientes vendedores ofrecieron vender, surge la nulidad absoluta del citado contrato, en los términos del artículo 1740 y 1741 del C.C., que puede ser declarada por el juez

---

<sup>5</sup> CSJ sentencia agosto 12 de 1925 G.J t XXXI, pág. 306

<sup>6</sup> 01CuadernoPrincipal/ folio 24

aún de oficio, como lo prevé el artículo 1742 *ibidem*, y ella da a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el contrato nulo, al tenor del artículo 1746 de la misma codificación, es decir, produce efectos retroactivos, razón por la que en dicho sentido no aparece errada la decisión que a ese respecto adoptó el *a-quo*.

5.1 Ahora, no hay duda que el efecto de la declaratoria de la nulidad absoluta es retrotraer a las partes al estado en que se hallarían si el contrato no se hubiese celebrado, así lo previene la jurisprudencia al decir que: «*La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita*». (Art. 1746 Código Civil)” (CSJ sent. 19 abril/17 exp. 021-2009-00244-01).

5.2. Entonces, como en la sentencia de primer grado se dispuso el reintegro, por parte de los prometientes vendedores, a la prometiente compradora, de los dineros que entregó por concepto de anticipo del precio, los que afirmó ascienden a la suma de \$168.000.000, mas su correspondiente indexación, desde la fecha de la entrega de los recursos hasta la data en que se realice el pago, al respecto resulta prudente señalar que uno de los reparos precisamente recae en que la demandante no entregó en su totalidad la referida cantidad de dinero.

Para el caso, si bien la parte demandada principal le era imposible demostrar que no recibió todo ese dinero, por tratarse de una negación indefinida, lo cierto es que en el asunto, como evidencia de la entrega de los dineros se tiene la manifestación contenida en el contrato de promesa de compraventa de 5 de febrero de 2014, autenticado el día 28 siguiente en el que en la cláusula 3ª declararon haber recibido dicha cantidad.

**TERCERA.-Precio.-** El precio de la venta es la suma de QUINIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS (\$560.000.000) Moneda Corriente, que LA PROMETIENTE COMPRADORA pagara a los PROMETIENTES VENDEDORES así: La suma de CIENTO SESENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$168.000.000) Moneda Corriente, como anticipo a la firma del presente documento, suma

que los PROMETIENTES VENDEDORES, declaran recibir de LA PROMETIENTE COMPRADORA y el saldo o sea la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$336.000.000) Moneda Corriente, el día de la firma de la escritura publica.

En contrario, a pesar de que la parte demandada inicial indicara que se había acreditado la entrega de una suma menor, lo cierto es que no se arrió ningún medio de convicción que controvirtiera la referida prueba documental, pues únicamente se tienen las declaraciones de parte rendidas por dichos demandados, en las que manifiestan que solo fue entregado el valor total de \$121.000.000., prueba que no cuenta con la virtualidad de derribar la manifestación contenida en el contrato, que por demás fue suscrito por la totalidad de convocados.

Sobre la declaración de parte, la Corte Suprema de justicia tiene por sentado que: *“solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan, al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”*<sup>7</sup>.

Por demás, debe tenerse en cuenta que al tenor del inciso segundo del artículo 225 del C.G.P. *“Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de un documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar*

---

<sup>7</sup> CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, SC14426-2016 entre otras

*haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.”*

5.3 Con relación al reparo de los apelantes, referido a que los otrosíes fueron una producción unilateral de la demandante principal, solo hay que decir que, conforme a esos documentos, lo que se observa es que las partes los suscribieron sin que se hubiese dejado alguna manifestación de su no asentimiento respecto del contenido.

6. Así las cosas, ante la inviabilidad de los reparos en que está soportada la alzada, se impone confirmar la sentencia fustigada e imponer la consecuente condena en costas a cargo de los recurrentes, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.), atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

## **V. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida por Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá el 30 de marzo de 2023, por las razones decantadas en precedencia.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas de esta instancia a la recurrente. Liquidense por el *a quo* como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., teniendo en cuenta la suma de \$2.320.000,00 como agencias en derecho, de acuerdo con lo expuesto en precedencia.

**NOTIFÍQUESE,**

Los Magistrados,

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Rad. 07 2017 00661 01.

**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

Rad. 07 2017 00661 01.

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Rad. 07 2017 00661 01.

Firmado Por:

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

Jorge Eduardo Ferreira Vargas  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
División De Sistemas De Ingenieria  
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: **c85f79bac223eabcbeb355d98d4d1dd19146238007e458f97f7583e8746be0fb**

Documento generado en 11/08/2023 02:02:35 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



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

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

Proceso:	Ejecutivo
Demandante:	Angiografía de Colombia S.A.S.
Demandada:	Clínica San Francisco de Asís S.A.S.
Radicación:	110013103007202000087 01
Procedencia:	Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación de sentencia.

1. Mediante auto proferido el 18 de julio de 2023 se admitió el recurso de apelación propiciado por la parte demandada contra la sentencia expedida en primera instancia. 1

En esa misma providencia, se confirió oportunidad al apelante para que sustentara su recurso, todo ello conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2020; decisión notificada en estado electrónico No. E-125 del 21 de julio del año en curso.

2. Así, en aplicación de los artículos 118 y 302 de la Ley 1564 de 2012 el término legal concedido transcurrió del 27 de julio al 2 de agosto hogaño; sin embargo, el perentorio plazo otorgado con el propósito indicado se consumió sin que el apelante se hubiese pronunciado, así lo informó secretaria.

3. Esta circunstancia tiene como consecuencia, así se advirtió en el auto admisorio del recurso, que se declare desierto el recurso de quien no lo sustentó.

Conforme a las reglas diseñadas por la Ley 1564 de 2012, cuando de apelación de sentencias se trata, preciso es que el inconforme formule el recurso ante el juez de primer grado que la expidió y ante él exponga brevemente los reparos concretos, requisitos ellos para la concesión y admisión del recurso (artículos 322, 325 *ídem*); pero adicionalmente es necesario que ante el Superior se sustente el recurso de apelación (artículo 327); y cuando de tal forma no procede el recurrente, se impone declarar desierto el recurso tal como lo prevé el artículo 322 de la ley en cuita y lo enfatizó el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, antes artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil mediante providencia STC12927-2022 proferida el 26 de septiembre de 2022, cuando señaló que si bien el legislador privilegió lo escrito sobre lo oral en la segunda instancia, esto no *“exoneró del deber de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia lo que aleja irreflexividad en la interpretación, o exceso manifiesto en el rito o, desproporcionalidad en la decisión”* (negrilla fuera de texto)<sup>1</sup>

2

4. Y es que la claridad del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, al modificar el trámite de la apelación ante el juez de segunda instancia delineó varias fases: la admisión, la sustentación y la decisión, imponiendo al apelante la carga de desarrollar los argumentos que como reparos concretó ante el juez de primera instancia, esto es el deber de sustentar su inconformidad lo cual podrá hacer una vez *“ejecutoriado el auto que admite el recurso”*, admisión que sin duda corresponde definir al *ad quem*, y hasta dentro de los 5 días siguientes; reiterando que la desatención de dicha carga acarrea la declaratoria de desierto del recurso.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de tutela STC12927-2022, del 29 de septiembre de 2022, MP Hilda González Neira, con radicado 110012203000202201817 01. 110013103007202000087 01



En el *sub lite*, evidente es que el recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, pese a la advertencia expresa que se le hiciera en ese sentido, la que no puede tenerse por cumplida únicamente con los reparos que presentó en primera instancia como *ut supra* se indicó, de allí que ha de soportar la consecuencia legal de su remisa conducta.

**Decisión:**

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación propiciado por la parte demandada contra la sentencia emitida el 5 de julio de 2023 por el Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá.

2. Retorne la actuación a la oficina de origen.

3

**NOTIFÍQUESE,**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
**Magistrada**

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: **53e90a1db31b9adc0547d8291e5ff27219175256ecaa94daca052348992f19b1**

Documento generado en 11/08/2023 04:53:33 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., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso ejecutivo de Álvaro Enrique Lozano Escobar y Elvira Escobar de Lozano contra Kai Chen Hung Chang.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 13 de junio de 2023, proferido por el Juzgado 55 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para negar el mandamiento de pago, bastan las siguientes,

#### CONSIDERACIONES

1. Según el artículo 422 del CGP, que es norma suficientemente conocida y depurada por la jurisprudencia y la doctrina, para que exista título ejecutivo se requiere de un documento que provenga del deudor o de su causante, desde luego plena prueba contra él, en el que conste una obligación expresa, clara y exigible, es decir, un deber de prestación que aparezca manifiesto o explícito, que identifique sus elementos (sujetos y objeto), y cuyo cumplimiento puede reclamarse por el acreedor.

Así lo ha precisado este Tribunal al señalar que,

“[...] para librar mandamiento de pago, es necesario presentarle al juzgador un documento que, entre otros requisitos, contenga una obligación clara, expresa y exigible a cargo del ejecutado (art. 488 C.P.C), es decir, que aparezca explícita y determinada en el título en cuanto a su naturaleza y elementos, amén que se pueda reclamar su cumplimiento, bien porque la obligación es pura y simple, ora porque el plazo expiró o la condición a la cual estaba sometida, se verificó. Desde luego que, en adición, el título debe provenir del deudor y constituir plena prueba contra él (ib.).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, auto de 3 de marzo de 2003, exp. 2320010236 01.



2. En este caso no se disputan la expresividad y la claridad de la obligación de hacer cuya satisfacción se persigue, específicamente la de “suscribir la escritura mediante la cual se transfiera la propiedad del inmueble ubicado en la trans. 35 bis # 37-20 sur, barrio Villa del Rosario Bogotá”<sup>2</sup>; los ejecutantes son acreedores y el ejecutado su deudor.

La controversia, en estricto, apunta a la exigibilidad porque, según el juez de primer grado, el acta de conciliación base de la ejecución “no permite colegir, con la claridad que sugieren los demandantes, que la obligación de hacer por la que se pide librar la orden de pago sea completamente independiente de las prestaciones que ese negocio jurídico generó a cargo de Lady Marcela Lozano Escobar”<sup>3</sup>. Sin embargo, tal suerte de reflexión desconoce la voluntad de las partes, quienes no supeditaron el cumplimiento de la referida deuda a condición alguna, sino a un plazo: el 30 de octubre de 2021, a las 9:00 a.m., en la Notaría 19 de Bogotá<sup>4</sup>.

Y si bien es cierto que en el acuerdo aludido se pactaron obligaciones a cargo de Lady Lozano (un tercero en el pacto de retroventa), también lo es que la obligación cuyo pago se pretende no se sujetó a la verificación de esos compromisos, puesto que la exigibilidad, se insiste, solamente quedó sometida a un plazo cierto y determinado.

2. Así las cosas, se revocará el auto apelado para que el juzgador libre mandamiento de pago, en el sentido que legalmente corresponda. No lo hace

---

<sup>2</sup> C01PrimeraInstancia/C01Principal, pdf. 001, p. 11.

<sup>3</sup> C01PrimeraInstancia/C01Principal, pdf. 015.

<sup>4</sup> C01PrimeraInstancia/C01Principal, pdf. 001, p. 11.

*República de Colombia*



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

el Tribunal por respeto al ejercicio del derecho de defensa que tiene la parte demandada, mas concretamente el de impugnar esa decisión.

No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **revoca** el auto de 13 de junio de 2023, proferido por el Juzgado 55 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia. El juzgador procederá a librar mandamiento de pago, en el sentido que legalmente corresponda.

**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: **41cb37357cacc6e8898a1a964e9b05cc4bb93212a699eb587df0d37fcd370ec8**

Documento generado en 11/08/2023 12:00:45 PM

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

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

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



**SALA CIVIL**

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO  
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso.	Verbal
Radicado N.º	11001 3103 <b>013 2019 00365 01</b>
Demandantes.	Jairo Salazar Medina y Nancy Esther Elles Palencia.
Demandados.	Oscar de Jesús Martínez Giraldo, Transportes La Capilla S.A., y La Equidad Seguros Generales O.C.

**1. ASUNTO A RESOLVER**

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto proferido el 28 de marzo de 2023, por el Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante el cual declaró prospera la excepción previa de inepta demanda por falta de requisito previo de conciliación extrajudicial<sup>1</sup>.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1.** En el proveído censurado, el Juez *A quo* declaró probada la excepción previa interpuesta por la parte demandada denominada “*inepta demanda por falta de requisito previo de conciliación extrajudicial*”, puesto que, al revisar la actuación, observó que “... *en efecto a la audiencia de conciliación adelantada por la Personería de Bogotá – Centro de Conciliación en Derecho – Sede SAU Suba, se convocó a la Sociedad la **Equidad Seguros de Vida O.C.**, mientras que para el caso de marras se demandó a la **Equidad Seguros Generales O.C.**, personas jurídicas disímiles, siendo dos organismos cooperativos diferentes e independientes, tal y como lo señala el artículo 38 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.*”.

<sup>1</sup> Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 6 de junio de 2023, Secuencia 4832.

**2.2.** Inconforme con esa determinación, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Sostuvo que “... *la parte activa efectivamente convocó a audiencia de conciliación a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., y NO a LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C., cosa totalmente distinta es que el Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá, por un error mecanográfico, haya citado a una persona totalmente distinta a la que se le solicitó, incurriendo así en un error administrativo respecto del cual no puede ser la activa la directamente perjudicada, cuando es claro que cumplió cabalmente su obligación legal de convocar a conciliación a la misma persona jurídica que posteriormente demandó.*”.

**2.3.** Por auto de 19 de mayo de 2023, se mantuvo la decisión y se concedió en el efecto suspensivo la alzada. Para el efecto se arguyó que no se allegó prueba documental que demuestre que hubiere agotado el requisito de procedibilidad respecto de uno de los convocados “LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.”, pues la realizada ante la Personería Distrital se citó a “LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C.” entidad distinta a la demandada en este asunto, ni tampoco solicitó medidas cautelares.

### 3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Los artículos 320, 321 y 322 del Código General del Proceso, establecen los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación contra las providencias judiciales. Entre ellos, se encuentra que la decisión impugnada obedezca a una sentencia o auto frente al cual el ordenamiento legal consagre dicho recurso, en virtud del principio de taxatividad que rige este medio de impugnación. Tópico sobre el cual la jurisprudencia tiene dicho que “*Tal enumeración es un numerus clausus, no susceptible de extenderse, ni aún a pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la ley*”<sup>2</sup>

En este asunto, la alzada interpuesta en contra de la determinación que declaró probada la excepción previa de “*ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*” (art. 100-5 C.G.P), no cumple con el requisito en comento, en tanto que no es susceptible de ser controvertida a través de ese remedio vertical, por no estar enlistada en el canon 321 *ib.*, como tampoco en norma especial alguna de esa Codificación.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, puntualizó lo siguiente:

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, auto de 24 de junio de 1.988. M.P.: Pedro Lafont Pianetta

“2. En el caso objeto de litis, por medio de auto de 25 de enero de 2010 el Juez 31 Civil del Circuito resolvió declarar probada la excepción previa de ‘inepta demanda’ y en consecuencia rechazar la demanda de responsabilidad civil extracontractual interpuesta por Néstor Alberto Rodríguez Díaz [Folio 25 y 26 del cuaderno 2]. **3. Ciertamente, conforme las reglas del estatuto procesal vigente, el auto que resuelve sobre las excepciones previas no es apelable pues el artículo 321 de la ley 1564 de 2012, como tampoco los artículos 100 a 102 ídem, relativos a las excepciones previas, ni en ningún otro precepto consagró el legislador tal prerrogativa. (...) 3. El pronunciamiento descrito luce acorde con lo acreditado en el asunto, sin que la inconformidad del apoderado del accionante con el mismo por ser adverso a sus intereses, le abra paso a esta especial jurisdicción. Lo anterior, elimina la posibilidad de predicar una causal de procedibilidad en la actuación reseñada porque, al margen del criterio que la Sala pudiera tener, no se observa un proceder caprichoso por parte de la Corporación accionada, y por tanto, no hay lugar a la intervención de esta particular justicia, reservada para casos de evidente desafuero judicial”<sup>3</sup>. (Se resalta)**

Pronunciamiento reiterado en la providencia STC1538-2023, al señalar lo siguiente:

“5.1 En ese orden, de lo evidenciado, claramente se desprende que para resolver una apelación de auto según lo establece el estatuto procesal vigente, debe el superior funcional -una vez recibe el expediente- efectuar el «examen preliminar», si lo considera inadmisibles así lo decidirá y lo devolverá al inferior o, de lo contrario, lo resolverá de plano y por escrito. 6. En este particular asunto como quedó visto, el funcionario accionado se apartó del trámite previsto por el legislador para los recursos de apelación de auto, con lo que incurrió en el mencionado defecto procedimental, pues de manera irreflexiva y sin efectuar el referido «examen preliminar», procedió a resolverlo de plano, **sin tomar en cuenta que el artículo 321 ídem no establece la apelación de la decisión que declara la excepción previa de cláusula compromisoria, así como tampoco las normas especiales que regulan tales defensas -artículo 100 y ss del Código General del Proceso-**” (se resalta).

También, el doctrinante Azula Camacho, dijo que:

“E) Recursos. A diferencia del Código de Procedimiento Civil, que consagra la apelación contra algunos de los autos que se pronunciaban sobre las excepciones y el efecto en que correspondía surtirla, el Código General del Proceso guardó silencio al respecto y esas decisiones no están enlistadas entre las que admite su artículo 321, lo cual implica que este recurso no es procedente y solo es viable la reposición”<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, STC5291-2018, Rad. 2018-00854-00, 25 de abril de 2018.

<sup>4</sup> Manual de Derecho Procesal, Tomo II Parte General, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 2018, página 154.



Bajo ese contexto, se *itera*, no es procedente resolver de fondo la impugnación que impetró la parte demandante, en razón a que el legislador no contempló la procedencia del recurso de apelación para la memorada decisión; pues, si bien, en ese pronunciamiento se terminó el juicio, determinación esta que a tono con el numeral 7º del artículo 321 del C.G.P., sí es susceptible de ser combatida a través de ese recurso, no es menos cierto que, ese mandato es inaplicable a este caso, por cuanto los cánones 100 a 102 *ibídem*, no permiten dicha cesura para el proveído que las resuelve, precepto que prevalece sobre la norma general contenida en la disposición inicialmente citada.

En ese orden, se declarará inadmisibles el presente recurso propuesto por la parte demandante de conformidad con el artículo 325 e inciso 2º del 326 del C.G.P.

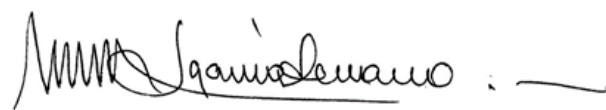
En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

#### 4. RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE** el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto proferido el 28 de marzo de 2023, por el Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones consignadas en esta providencia.

**SEGUNDO: DEVOLVER** las diligencias al despacho de origen, una vez ejecutoriada la presente decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**  
**Magistrada**

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **cf465290c74a10f31bc8b364f9d4d382e07c6a40141416df7b8729d0a7d673e0**

Documento generado en 11/08/2023 02:23:14 PM

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

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



**SALA CIVIL**

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO  
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso.	Verbal.
Radicado N.º	11001 3103 <b>015 2019 00396</b> 01.
Demandante.	Desidero Cipriano Molina Bernal.
Demandado.	Gloria Myriam Mendoza Melo

**1. ASUNTO A DECIDIR**

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante contra el auto proferido en audiencia el 19 de enero de 2023, mediante el cual el Juez 15 Civil del Circuito de Bogotá, negó la nulidad deprecada.

**2. ANTECEDENTES**

2. El apoderado de la demandada formuló solicitud de nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha 13 de noviembre de 2019 por medio del cual se dispuso su emplazamiento, apoyando su pedimento en el numeral 8º del artículo 133 ibídem, al no haberse practicado en legal forma la notificación del auto admisorio de demanda, aduciendo como fundamento los siguientes hechos:

2.1. Que los señores Desidero Cipriano Molina Bernal y Claudia Inés Molina Alfonso, demandaron a Gloria Myriam Mendoza Melo para obtener la resolución del contrato de permuta, en donde los primeros se comprometieron a entregarle la finca La Esperanza ubicada en el barrio El Paraíso de esta ciudad y la segunda a entregar el inmueble ubicado en la carrera 27H No. 71G-87 sur de Bogotá.

2.1.2. Que en la demanda se indicó como lugar de notificación de la demandada la calle 71Q No. 27A-71 sur de Bogotá, a pesar que allí no vive ni nunca ha vivido en dicha dirección.

**2.2.3.** Que en el citatorio diligenciado y cotejado, se indicó como dirección de la ejecutada la calle 71Q No. 27A-71 sur barrio El Paraíso de Bogotá, certificándose por la empresa de mensajería que *“con lo anterior se confirma que el destinatario Gloria Miriam Mendoza no recibió el envío por el (sic) causal desconocido / destinatario desconocido”*, ratificando que la citada no vive ni ha vivido en dicha dirección.

**2.2.4.** Que la demandada, hace seis años vive en San Martín de Quiba baja, kilómetro 19, sector la Yuquera finca La Esperanza de Bogotá, inmueble que le fue entregado por los demandantes y al que se refiere el documento aportado en la demanda.

**2.2.5.** Que resulta extraño, que estando enterados los demandantes que la ejecutada se fue a vivir a la finca permutada, hayan dado una dirección como lugar de notificación donde nunca ha vivido ni vive la citada.

**2.3.** Surtido el traslado de la solicitud de nulidad, los demandantes, a través de su procurador judicial, se opusieron a su prosperidad, indicando:

**2.3.1.** Que ellos como los demandantes antes de presentar la demanda, se dieron a la tarea de averiguar la dirección de notificación de la demandada, enterándose que la señora Gloria Mendoza es propietaria de varios inmuebles en el barrio El paraíso y que en cada casa tenía una habitación o apartamento donde se podía hospedar, por lo que podía ser notificada en cualquier dirección denunciada y, más exactamente en la casa donde vivía la hija, que fue la dirección aportada en la demanda.

**2.3.2.** Que se desconoce los motivos por los cuales la hayan negado o manifestado que no la conocían al momento de la entrega de la notificación.

**2.3.3.** Que, ante la comunicación emitida por la empresa de mensajería, se indicó que no se conocía otra dirección para notificar a la demandada, y por ello se solicitó el emplazamiento, surtiéndose en debida forma dicho acto procesal.

**2.4.** Que, solicitud de nulidad fue desatada en la audiencia llevada a cabo el 19 de enero de 2023, siendo negada la misma.

**2.5.** Que, inconforme el sujeto pasivo de la acción, impetró recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación, sustentado el primero básicamente bajo los mismos argumentos que fueron expuestos en el escrito de nulidad y la testimonial recopilada. Y la parte demandante se opuso a la prosperidad del recurso, insistiendo en que no se configura causal de nulidad

**2.6.** Que por auto proferido en la misma audiencia del 19 de enero hogaño, el Juez de conocimiento mantuvo incólume la decisión y concedió la alzada interpuesta de manera subsidiaria, en el efecto devolutivo.

### **3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

**3.1.** La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para conocer del asunto, en razón a lo previsto en el numeral 6º del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el canon 35 *ibídem*.

**3.2.** Una de las más relevantes garantías fundamentales para los asociados en un Estado social de derecho como el nuestro, es el acceso a la justicia, compendiado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política. Por supuesto que esa prerrogativa, una vez lograda, debe ir acompañada del respeto por el debido proceso, que se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas y comprende, al decir del artículo 29 de la Carta, el derecho de toda persona de ser oído en el juicio, de ejercitar su derecho de defensa, de presentar pruebas y controvertir las que en su contra se alleguen, de impugnar las decisiones que le sean contrarias y de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Que, para lograr tal cometido, cuando de la demandada se trata, la ley procesal civil tiene previstas las formas de notificación, entre las cuales destaca, por ser la más relevante de todas, la que corresponde al auto admisorio de demanda -en los procesos de conocimiento- o el mandamiento de pago -en los procesos ejecutivos-.

Que por la trascendencia que tiene, es al demandante, en primer lugar, a quien le incumbe adoptar todas las medidas a su alcance para lograr la adecuada vinculación de la demandada, echando mano de las herramientas a su alcance para que reciba las comunicaciones pertinentes y pueda, dentro del marco legal, enterarse del proceso seguido en su contra.

Y si el demandante incumpliera su deber, corresponderá al juez velar por la protección del derecho de defensa de la demandada, cuando advierta la insuficiencia en las gestiones adelantadas por aquel.

Que trasladado lo anterior, al presente caso, es pertinente destacar que este proceso comenzó con una demanda radicada en el mes de mayo de 2019. Y esto es importante, porque, diríase, las reglas propias de la notificación eran las previstas en los artículos 291 y 292 del CGP; esto es, la notificación personal o, en su defecto, por aviso.

Tales normas establecen en lo que aquí interesa, que:

*“ARTÍCULO 291. NOTIFICACIÓN PERSONAL.*

( ... )

3. *La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.*

*La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado.*

(...)

*La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.*

(...)

6. *Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.*

**ARTÍCULO 292. NOTIFICACIÓN POR AVISO.** *Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.*

*Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.*

*El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.*

*La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.*

(...)"

Bajo esta perspectiva, el fin de la notificación personal, no era ni es otro que enterar a la contraparte en debida forma, del inicio de la acción judicial, para que, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, pueda ejercer su derecho de defensa y de contradicción.

### **3.2. Caso concreto**

Descendiendo al caso bajo estudio, de entrada, se advierte que fue desacertada la decisión del *a quo* al negar la nulidad promovida por la demandada, cuando señaló que, conforme a las pruebas, (i) la incidentante no logró demostrar que los aquí demandantes tenían pleno conocimiento que se encontraba viviendo en uno de los inmuebles que fue objeto de permuta, cuyo contrato es el aportado como base de la acción, (ii) y que existe una inexactitud en la petición de nulidad, dado que una cosa es el lugar donde se vive y otra distinta el lugar de notificación (minuto 24:02 audiencia parte 2 cuaderno 3 nulidad).

Decimos esto porque, no puede pasar desapercibido que, al ejercer su derecho de defensa en este trámite incidental, los convocados no negaron que conocieran o supieran que la demandada vivía en San Martín de Quiba baja, kilómetro 19, sector la Yuquera finca La Esperanza de Bogotá, finca esta que hizo parte del contrato de permuta; más bien al descender la solicitud de nulidad, afirmaron que se dieron a la tarea de averiguar la dirección de notificación de la incidentante, enterándose que la señora Gloria Mendoza es o era propietaria de varios inmuebles en el barrio El paraíso y que en cada casa tenía una habitación o apartamento donde se podía hospedar, por lo que se podía notificar en cualquier dirección de estas casas y más exactamente en la casa donde vivía la hija.

Y si ello fue así, no se sabe cuál fue la razón para no informar al momento de incoar la demanda, las otras direcciones en donde la demandada podía ser notificada o citada, con el fin de enterarla en debida forma y así lograr su vinculación al trámite.

Entonces, respecto de la solicitud de emplazamiento, no hay prueba de que hubiere estado precedida de una gestión acuciosa de la parte demandante, omisión que acentúa la configuración de la causal en estudio, pues para emplazar a una persona no basta la escueta enunciación de desconocer su paradero, ya que, si se acredita que había una forma razonable al alcance de la interesada para obtener la información, pero no se agotó tal mecanismo, la causal prospera.

A su vez, el artículo 293 del C. G. del P., en forma clara y precisa señala que el emplazamiento procede *“Cuando el demandante o el interesado en una notificación personal manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente, se procederá al emplazamiento en la forma prevista en este código”*.; es decir,

debe indicarse que se ignora el lugar donde puede ser citado, que no necesariamente, como se afirma, en el auto objeto de censura, lo es el lugar en donde puede recibir notificaciones judiciales.

Luego, claro resulta en el asunto que la parte actora, pudo haber gestionado el acto procesal de notificación, bien en alguna de las direcciones no reportadas, en donde según sus investigaciones, la demandada podía ser notificada o bien en el inmueble que fuera objeto de permuta.

Como se dijo, se configura la causal de nulidad establecida en el numeral 8º del art. 133 del C. G. del P., al no haberse practicado en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda a la señora Gloria Myriam Mendoza Melo, en la dirección del bien materia del litigio.

**3.3.** Las anteriores razones son suficientes para revocar la determinación de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

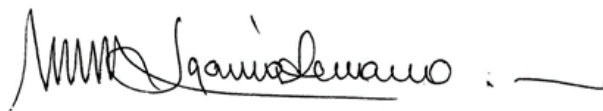
#### **4. RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido el 19 de enero de 2023, por el Juez 15 Civil del Circuito de Bogotá, que negó el incidente de nulidad. En su lugar, **ORDENAR** al juez de primer grado, que decida nuevamente la solicitud formulada por la parte demandada, observando estrictamente las consideraciones de este auto.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO: DEVOLVER** las diligencias a la autoridad de origen, una vez en firme este proveído.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**  
Magistrada

Firmado Por:



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

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

Código de verificación: **31e82a6a8eae27ee1703e811d94cc97a713cc64ecbb3023564c1e43051c8f3b9**

Documento generado en 10/08/2023 05:51:00 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

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

Proceso: Verbal  
Demandante: Alma Celia Hoyos Isaza  
Demandada: Cooservis CTA y otros  
Radicación: 110013103015201800020 03  
Procedencia: Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá  
Asunto: Apelación de sentencia.

1. Mediante auto proferido el 24 de julio de 2023 se admitió el recurso de apelación propiciado por la parte demandante contra la sentencia expedida en primera instancia.

1

En esa misma providencia, se confirió oportunidad al apelante para que sustentara su recurso, todo ello conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022; decisión notificada en estado electrónico No. E-127 del 25 de julio del año en curso.

2. Así, en aplicación de los artículos 118 y 302 de la Ley 1564 de 2012 el término legal concedido transcurrió del 31 de julio al 4 de agosto hogaño; sin embargo, el perentorio plazo otorgado con el propósito indicado se consumó sin que el apelante se hubiese pronunciado, así lo informó secretaría.

Inadmisibile resulta aceptar el escrito de sustentación presentado por el actor ante el *a quo*<sup>1</sup> el 10 de agosto de 2023, el cual fue reenviado a esta Corporación en esa misma data, habida cuenta que es abiertamente extemporáneo si se tienen en cuenta los términos ya señalados. No sobra resaltar que los plazos otorgados en la codificación de procedimiento civil son improrrogables y preclusivos.

---

<sup>1</sup> Archivo "09sustentación"  
110013103015201800020 03

3. Esta circunstancia tiene como consecuencia, así se advirtió en el auto admisorio del recurso, que se declare desierto el recurso de quien no lo sustentó□.

Conforme a las reglas diseñadas por la Ley 1564 de 2012, cuando de apelación de sentencias se trata, preciso es que el inconforme formule el recurso ante el juez de primer grado que la expidió y ante él exponga brevemente los reparos concretos, requisitos ellos para la concesión y admisión del recurso (artículos 322 y 325 *idem*); pero adicionalmente es necesario que ante el Superior se sustente el recurso de apelación (artículo 327); y cuando de tal forma no procede el recurrente, se impone declarar desierto el recurso tal como lo prevé el artículo 322 de la ley en cita y lo enfatizó el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, antes artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil mediante providencia STC12927-2022 proferida el 26 de septiembre de 2022, cuando señaló que si bien el legislador privilegió lo escrito sobre lo oral en la segunda instancia, esto no *“exoneró del deber de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia lo que aleja irreflexividad en la interpretación, o exceso manifiesto en el rito o, desproporcionalidad en la decisión”* (negrilla fuera de texto)<sup>2</sup>

2

4. Y es que la claridad del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, al modificar el trámite de la apelación ante el juez de segunda instancia delineó varias fases: la admisión, la sustentación y la decisión, imponiendo al apelante la carga de desarrollar los argumentos que como reparos concretó ante el juez de primera instancia, esto es el deber de sustentar su inconformidad lo cual podrá hacer una vez *“ejecutoriado el auto que admite el recurso”*, admisión que sin duda corresponde definir al *ad quem*, y hasta dentro de los 5 días

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de tutela STC12927-2022, del 29 de septiembre de 2022, MP Hilda González Neira, con radicado 110012203000202201817 01. 110013103015201800020 03

siguientes; reiterando que la desatención de dicha carga acarrea la declaratoria de desierto del recurso.

En el *sub lite*, evidente es que el demandante recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, pese a la advertencia expresa que se le hiciera en ese sentido, la que no puede tenerse por cumplida únicamente con los reparos que presentó en primera instancia como *ut supra* se indicó, de allí que ha de soportar la consecuencia legal de su remisa conducta.

### **Decisión:**

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, RESUELVE:

1. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación propiciado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 1° de junio de 2023 por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá.
2. Retorne la actuación a la oficina de origen.

3

### **NOTIFÍQUESE,**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

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: **5d753cd06dc689eb490d0a216647a50895ab806c602f8d9db93774e88107ca3b**

Documento generado en 11/08/2023 03:18:03 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., once de agosto de dos mil veintitrés

11001 31 03 019 20 19 00764 01

Ref. proceso verbal reivindicatorio de Jorge Alberto Rodríguez Tibaquicha frente a  
Blanca Cecilia García Mora

Como quiera que la demandada no sustentó su recurso en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 27 de julio del año que avanza, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que se interpuso contra la sentencia que, en primera instancia se profirió en el proceso de la referencia.

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

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

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: **aa91eabff1eea654d60f9b82e2555e5977039b8001fada8c72c1522641f0bf9a**

Documento generado en 11/08/2023 04:26:41 PM

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

Verbal  
Demandante: Edificio Peñas Blancas.  
Demandado: Escalar Gerencia Inmobiliaria SAS y otros.  
Rad. 019-2021-00406-01.

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

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

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

El Edificio Peñas Blancas PH propuso recurso de apelación contra el auto emitido el once de octubre de dos mil veintiuno por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de esta ciudad, allegado a esta Corporación el cinco de mayo de la presente anualidad, por el que se decretaron medidas cautelares dentro del proceso verbal de responsabilidad civil contractual, sin embargo, antes de continuar con el trámite de esa impugnación es necesario destacar los siguientes hechos:

Dentro del trámite del proceso de protección al consumidor adelantado por el Edificio Peñas Blancas contra Escalar Gerencia Inmobiliaria SAS, Granitos y Mármoles S.A. y Peñas Blancas S.A. en liquidación, en el que se solicitó que se declarara que los demandados infringieron los derechos del consumidor relacionados con la calidad, idoneidad, seguridad del producto, responsabilidad y efectividad de la garantía legal consagrada en el artículo 2060 del Código Civil, así como a la información y responsabilidad por producto defectuoso, respecto de la fachada del Edificio Peñas Blancas y, en consecuencia, se les condenara a su reparación, fungí como ponente del fallo de segunda instancia, confirmatorio de la sentencia emitida el 10 de febrero de 2020 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En la actualidad el Edificio Peñas Blancas, mediante proceso verbal de responsabilidad contractual solicita que se declare que los mismos demandados son solidariamente responsables por los



perjuicios causados al Edificio Peñas Blancas –Propiedad Horizontal- por los defectos o vicios constructivos y de diseño y/o vicios o defectos en los materiales de la fachada de esa edificación. De lo anterior, se extrae que a pesar de la diferente normatividad que regula uno y otro trámite, el supuesto fáctico en el cual se fundamentan las dos acciones se centran en los vicios que tiene la fachada del Edificio Peñas Blancas por lo cual se busca una indemnización por los perjuicios causados, tramite en el que este despacho conoció de diez apelaciones de auto dentro de las cuales una de ellas resolvió confirmar la negativa sobre un nuevo decreto de medidas cautelares mediante proveído del 10 de noviembre de 2020, tratándose del mismo asunto que se pretende resolver en la presente apelación de auto.

En consecuencia, ante la unidad temática que se pretende tratar en el presente asunto que recae en el decreto de medidas cautelares y los mismos supuestos fácticos en que se basa la demanda, advierto la presencia de un motivo para declararme impedido para conocer del asunto, en consonancia con la causal prevista en el artículo 141.2 del Código General del Proceso que justifica el apartamiento del conocimiento de un específico asunto por “haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior”, regla de derecho de la que si se analiza con una visión exegética conduciría a colegir que la situación no encaja estrictamente en el motivo de impedimento, es inocultable que ambos asuntos están entrelazados dada la relación fáctica que les subyace, la cual puede generar un preconcepto con base en lo decidido en la pasada oportunidad, perspectiva desde la cual conviene recordar que “la causal de impedimento en cuestión no puede ser aplicada así literalmente, sino que debe ser examinada en función de tales valores”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CSJ Cas. Civ. Auto del 11 de diciembre de 2006, Exp 2006-01638-00 reiterado en proveídos del 24 de junio de 2009, Exp. 2008-01847-00; 6 de julio de 2010, Exp. 2009-00974-00; atc4857-2014 del 22 de agosto de 2014, Exp. 2014-00048-00 y AC 1812-2015.

En este orden se ordena a la secretaría remitir la actuación a la H. Magistrada Sandra Cecilia Rodríguez Eslava para lo pertinente.

Notifíquese,

**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

Exp. 019-2021-00406-01.

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: **8696f060fc626c98e0339182e9d0f067ff65c843abddfb3b678d6b92ba09bb5**

Documento generado en 11/08/2023 01:54:08 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Magistrada Ponente

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO (PAGARÉ) PROMOVIDO  
POR BANCOLOMBIA S.A. CONTRA LA SOCIEDAD  
MANTENIMIENTOS EFECTIVOS SAS, ANDREA GAMBOA  
GONZÁLEZ y SANTIAGO ANDRES OSORIO.**

**Rad. 21 2018 00076 01**

*Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió en varias sesiones y aprobó en la sala de 9 de agosto de 2023, según acta N° 29 de la misma fecha.*

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá el 11 de abril de 2023.

**I. ANTECEDENTES**

1. Bancolombia S.A. por conducto de apoderada judicial promovió demanda ejecutiva contra Mantenimientos Efectivos S.A.S., Andrea Gamboa González y Santiago Andres Osorio, en la que solicitó librar mandamiento de pago por el capital insoluto, contenido en los pagarés Nos. 20190084740 y 2190084739, por las siguientes cantidades de dinero:

Pagaré 20190084740: Por la suma de \$ 35.803.394, correspondiente a 11 cuotas en mora comprendidas desde el 1 de abril de 2017 al 1 de marzo de 2018, junto con los intereses de plazo y de mora; y el monto de \$156.233.024, correspondiente al capital acelerado más intereses de mora.

Pagaré 2190084739: Por la suma de \$ 13.101.216, correspondiente a 11 cuotas en mora comprendidas desde el 31 de marzo de 2017 al 28 de febrero de 2018, más intereses de plazo y mora, y por el monto de \$52.404.888, correspondiente al capital acelerado más intereses de mora.

2. Como sustento de lo pretendido adujo que los ejecutados aceptaron los pagarés Nos. 20190084740 y 2190084739 por valores de \$195.291.272 y \$65.506.134 respectivamente, con un plazo de 60 meses mediante 54 cuotas mensuales con un plan especial de cuotas crecientes por año, cada una con 6 meses de gracia a capital, pagaderas a partir del 31 de marzo de 2017, a una tasa DTF incrementada en 9%

2.1. Que, los deudores incurrieron en mora frente a las obligaciones pactadas a partir de los días 20 de febrero y 20 de marzo de 2017, debido a que se dejaron de cumplir los compromisos en la forma en que fueron pactados.

3. La Juez libró mandamiento ejecutivo<sup>1</sup> con apego a lo reclamado y ordenó el enteramiento a los ejecutados quienes fueron notificados de la siguiente manera:

(i) personalmente el 15 de junio de 2018<sup>2</sup> la señora Andrea Gamboa Gonzalez quien guardó silencio en el término para ejercer medios defensivos; (ii) el señor Santiago Andrés Osorio Bermúdez<sup>3</sup>, 31 de octubre de 2018 por intermedio de curador *ad litem* y (iii) el

---

<sup>1</sup> Archivo 0001 PoderTituloDemandaMandamientoEmplazamiento del expediente digital folio 61

<sup>2</sup> Archivo 0001 PoderTituloDemandaMandamientoEmplazamiento del expediente digital folio 121

<sup>3</sup> Archivo 0001 PoderTituloDemandaMandamientoEmplazamiento del expediente digital folio 162

25 de noviembre de 2021 la empresa Mantenimientos Efectivos SAS<sup>4</sup>, también por intermedio de curador ad-litem.

El Curador se opuso a las pretensiones a través de las excepciones de mérito que denominó<sup>5</sup>:

i) **“La obligación no es exigible”**, con asidero en que el extremo demandado contaba con seis meses de gracia por cuanto el crédito se comenzaba a pagar a partir del 31 de marzo de 2017, por ende, no era posible la declaratoria de mora antes de dicha data. (Excepción en defensa del demandado Santiago Andrés Osorio Bermúdez).

ii) **“Prescripción de la obligación”** La acción a ejecutar prescribió debido a que según la demanda la obligación se hizo exigible el 20 de febrero de 2017, la demanda fue radicada el 19 de febrero de 2018 y el mandamiento se libró el día 23 siguiente, por consiguiente, la compañía demandada fue notificada por intermedio de curador solo hasta el 25 de noviembre de 2021. (Excepción en defensa de Mantenimientos Efectivos SAS).

4. Agotado el trámite de la instancia, la Jueza *a quo* dictó sentencia en la que desestimó las excepciones de mérito; ordenó seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago, su reforma y la subrogación en favor de Central de Inversiones CISA; conminó a las partes para que presenten la liquidación actualizada del crédito; dispuso el avalúo y remate de los bienes embargados y secuestrados; y condenó en costas a la parte ejecutada.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>4</sup> 0002 ContestacionCuradorAdLitem2018-76

<sup>5</sup> Archivo 0001 PoderTituloDemandaMandamientoEmplazamiento del expediente digital folio 176 y 0002 ContestacionCuradorAdLitem2018-76 folio 2

Estimó que en las partes confluye la legitimación en la causa; respecto de las excepciones, comenzó por descartar el medio defensivo de la inexigibilidad de la obligación, con fundamento en que los requisitos del título pudieron ser objeto de reposición en los términos del artículo 430 del CGP, por lo que no era posible admitir ninguna controversia al respecto; no obstante, de oficio revisó los pagarés y expresó que reúnen los requisitos de ley y, por tanto, era viable librar el mandamiento de pago.

En cuanto a la prescripción, reseñó que el término fue interrumpido con ocasión a la notificación a la demandada Andrea Gamboa González que ocurrió dentro del lapso de 3 años, antes de que la obligación prescribiera, hecho que contuvo el término prescriptivo, circunstancia por la que al ser los demás demandados signatarios del mismo grado frente a la obligación, hace que la suspensión del término opere también para ellos debido a la solidaridad que existe, en aplicabilidad a lo dispuesto en el artículo 792 del Código de Comercio.

### **III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme el curador *ad-litem* apeló la sentencia, con fundamento en el siguiente reparo concreto:

**i)** Se mostró en desacuerdo con la interpretación que en primera instancia efectuó la juez de conocimiento y como justificación de ello indicó que la prescripción es una excepción individual y de cada deudor, es decir, que se renuncia sino se propone teniendo derecho a ella, por ende, no se interrumpe para todos los que fueron deudores solidarios, es decir, que cuando un demandado no propone la excepción está renunciando tácitamente a ella de conformidad con el artículo 2514 del Código Civil.

Señaló que, si bien es cierto, para el presente caso los deudores son obligados solidariamente, uno de ellos fue notificado

del mandamiento de pago, vencido el término de prescripción, por lo tanto, operó esa forma de extinción de la obligación, ya que es una excepción individual y expresa de cada deudor.

Por auto adiado 18 de mayo de 2023 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el que describió en oportunidad la parte apelante, con pronunciamiento de su contraparte dentro del término respectivo.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

1. No hay duda de la configuración de los denominados presupuestos procesales en este asunto los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, al juez civil del circuito le asiste competencia para conocer del proceso y a esta Sala para desatar el recurso de apelación; los enfrentados ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas naturales y jurídicas en pleno ejercicio de sus derechos; y la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador.

Propósito para el que se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso en cuanto establece que *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

2. Precisamente una de las decisiones que de oficio debe adoptar el juez, incluido el de la segunda instancia, es el de la revisión oficiosa del título que sirvió de base para la acción ejecutiva, tarea en la que se recuerda que los títulos-valores son definidos en la ley comercial como documentos necesarios para legitimar el derecho literal y autónomo que en ellos se incorporan, los cuales sólo producirán efectos en la medida que reúnan las exigencias tanto

generales como especiales que la normatividad mercantil señale para el efecto; y que permiten a su tenedor legítimo, es decir, a quien posea el instrumento conforme a la ley de circulación, la posibilidad de acudir a la jurisdicción para demandar la ejecución de los derechos en él incorporados.

Dentro de los tantos documentos que pueden adoptar la categoría de título ejecutivo, se encuentran los títulos valores<sup>6</sup>, que gozan de una regulación especial, y dentro de ellos el pagaré, que, además de los presupuestos generales que contempla el artículo 621 del C. de Co., ha de reunir los siguientes requisitos para ser reputado como tal: **i)** la promesa incondicional de pagar una determinada suma de dinero; **ii)** el nombre de la persona quien deba hacerse el pago; **iii)** la indicación de ser pagadera a la orden o al portador; y, **iv)** la forma de vencimiento, conforme lo dispone el artículo 709 del mismo estatuto.

Así mismo, conviene destacar que nuestra legislación civil y comercial le concede a los títulos-valores la presunción de autenticidad que lleva, en general, a considerarlos como una expresión cierta de la voluntad de sus signatarios y prueba fehaciente del derecho allí incorporado, en virtud de lo que disponen los artículos 244 del C.G.P. y 793 del C. de Co., razón por la cual si no existe duda sobre los signatarios del documento, opera forzosamente el principio consagrado en el artículo 625 del Estatuto Mercantil según el cual *“...toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación”*, deber de prestación que está circunscrito al tenor literal del documento, conforme al artículo 626, *ibidem*.

E igualmente que *“lo que caracteriza fundamentalmente al pagaré, y lo diferencia de la letra de cambio, es que contiene una*

---

<sup>6</sup> Los cuales al tenor del artículo 619 del Código de Comercio *“son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías”*.



*promesa (...). El pagaré implica que quien lo otorga asume el compromiso directo, hace la manifestación expresa, declara su voluntad de pagar, por eso se llama promesa; (...) por el significado en que se expresa la voluntad, de que quien emite el título se compromete, se declara deudor directo o se obliga a pagar. **Pero la promesa debe ser incondicional, unilateral, irrevocable, impersonal, en el sentido que quien otorga el pagaré, quien lo suscribe no puede supeditar el nacimiento de su obligación, ni su exigibilidad a eventos futuros e inciertos, o porque señalar el momento en que nace la obligación cambiaria no está reservado a la autonomía de la voluntad, pues la ley es quien dice cuando nace y se extingue. Nace en el momento en que se suscribe el título y se entrega; y se extingue por prescripción o caducidad o cuando sucede otro evento extintivo de las obligaciones.***<sup>7</sup>

3. En el caso bajo estudio la ejecución se promovió con base en los pagarés Nos. 20190084740 y 2190084739 diligenciados en su totalidad al momento de presentación de la demanda, en el que se observa que los deudores, al suscribirlos, con su firma, se comprometieron incondicionalmente a pagar por instalamentos unas sumas de dinero al banco convocante como contraprestación al crédito otorgado; e igualmente, que tienen fecha de vencimiento, lo que conduce a afirmar que en su aspecto formal reúnen todos y cada uno de los requisitos que establece el artículo 422 del C.G.P., así como los artículos 621 y 709 del Estatuto Comercial.

Significa lo anterior, que no se advierte el incumplimiento de algún presupuesto de los que la ley tiene asignados tanto para los títulos ejecutivos como para el título valor pagaré, que impidiera ser cobrado por la vía ejecutiva, como en efecto acaeció, en tanto tiene incorporadas las fechas de vencimiento, contiene sendas obligaciones expresas, claras y exigibles a cargo de los demandados en cuanto al pago de los valores allí descritos y en las fechas allí relacionadas, con lo que se cumple el requisito de que constituyen

---

<sup>7</sup> LEAL PÉREZ Hildebrando, *Código de Comercio Comentado*, Editorial Leyer, Décima Tercera Edición, 2007, Pág. 360.

plena prueba en contra del deudor, esto es la Sociedad Mantenimientos Efectivos S.A.S., Andrea Gamboa González, quien lo suscribió a título personal y como representante legal de ésta y Santiago Andrés Osorio, como así se evidencia en el cuerpo de esos pagarés.

El anterior tema, si bien no fue objeto de discusión por vía de reposición contra el mandamiento ejecutivo, en tanto se propuso fundado en que el representante legal de la demandada no suscribió a título personal ese documento, lo cierto es que, como ya se anunció, el Tribunal se encuentra compelido a revisarlos de manera oficiosa, pues al decir de la Sala Civil de la Corte Suprema:

*“... la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”.*

*“De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...)”<sup>8</sup>.*

4. Establecido entonces que el documento adosado como base de la acción reúne los requisitos para ser título valor y por ende puede ser cobrado por la vía ejecutiva, procede la Sala a resolver la inconformidad planteada por el curador *ad litem* de los demandados Mantenimientos Efectivos SAS y Santiago Andres Osorio, quien

---

<sup>8</sup> CSJ STC14164-2017, 11 sep., rad. 2017-00358-01

insiste en sede de alzada en que el término prescriptivo corre de manera individual para cada ejecutado.

4.1. Para resolver dicho reparo, recuerda el Tribunal que al tenor de lo dispuesto en los artículos 1625 y 2512 del Código Civil, la prescripción, es una de las formas de aniquilar las obligaciones, que tratándose de títulos-valores opera en tres años, contados desde su vencimiento, tal como lo consagra el artículo 789 del Código de Comercio.

No obstante la vocación extintiva de la figura en comento, ella puede ser interrumpida en dos formas: natural o civil; esta última se materializa con el acto de presentación de la demanda, siempre que se cumpla con la carga de lograr la notificación del ejecutado dentro del término previsto en el artículo 94 del C.G.P., o con la notificación al demandado si se hace antes de que la obligación prescriba; mientras que aquélla, o sea la natural, por el reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del deudor, como cuando se realizan pagos parciales, solución de intereses, constitución de nuevas garantías, etc., actos todos que deben ser voluntarios, estar debidamente probados y ser alegados por quien quiera beneficiarse de la interrupción.

4.2. En el *sub lite*, los suscriptores de los pagarés<sup>9</sup> que se aportaron con la demanda son deudores solidarios, puesto de conformidad con el artículo 632 del Código de Comercio “*cuando dos o más personas suscriban un título-valor en un mismo grado, como giradores, otorgantes o aceptantes, endosantes, avalistas, se obligarán solidariamente*”, en armonía con el artículo 825 del mismo estatuto que dispone “*en los negocios mercantiles cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente*”.

---

<sup>9</sup> Archivo 0001 PoderTituloDemandaMandamientoEmplazamiento del expediente digital folios 12 y 45

Por tanto, no hay discusión que para el caso se configura la solidaridad, y por ser los demandados signatarios en un mismo grado, conforme al artículo 792 del Código de Comercio, los efectos de la interrupción de la prescripción se comunican a todos los obligados<sup>10</sup>; principio que también consagra el artículo 2540 del Código Civil, al decir que “*la interrupción que obra en perjuicio de uno o varios codeudores no (...) perjudica a los otros **a menos que haya solidaridad** (...)*”; disposiciones éstas de las que se colige que tanto en la ley civil como en la mercantil, las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, la interrumpe respecto de los otros.

En esas condiciones, si el tenedor del título valor dirige la demanda contra los obligados en el mismo grado, como sucedió en este evento, y se interrumpe la prescripción respecto de uno de los deudores, los efectos de esa interrupción se comunican a todos los signatarios.

4.3 Establecido lo anterior se tiene que en el caso bajo estudio la ejecución se promovió con base en dos pagarés, cuyo monto debía ser cancelado por instalamentos así: *i)* pagaré 20190084740, para ser pagaderos en 54 cuotas de \$ 3.254.845 cada una a partir del 31 de marzo de 2017 y hasta el 31 de agosto de 2021; *ii)* pagaré 20190084739, para ser pagado en 54 cuotas de \$ 1.091.768 cada una a partir del 31 de marzo de 2017 y hasta el 31 de agosto de 2021.

Se convino asimismo que “*El incumplimiento o retardo en el pago de una cualquiera de las cuotas de amortización a capital o de los intereses y cuotas del seguro, dará lugar a que el banco declare vencida la obligación y exija el pago de la totalidad de la deuda*”

4.3.1 La parte demandante, solicitó el cobro de las cuotas vencidas comprendidas para el pagaré 20190084740 desde el 1 de abril de 2017 al 1º de marzo de 2018, cada una por valor de \$3.254.845, para un total de \$39.058.140, a su vez, a partir de la siguiente cuota,

---

<sup>10</sup> **ARTÍCULO 792. CAUSALES DE INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN - AFECTACIÓN.** *Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpe respecto de los otros, **salvo el caso de los signatarios en un mismo grado.***

1° de abril de 2018, aceleró el cobro del capital por la cuantía de \$156.233.024.

Como la prescripción corre de manera independiente cuando se acelera el capital, para la primera cuota vencida la prescripción se configuraría el 1° de abril de 2020; y, la última, 1° de marzo de 2021; el capital que se aceleró el 1° de abril de 2021.

4.3.2 Respecto del pagaré 20190084739 deprecó el cobro, por cuotas vencidas, desde el 31 de marzo de 2017 al 28 de febrero de 2018, cada una por valor de \$1.091.768, para un total de \$13.101.216., y a partir de la siguiente cuota, 31 de marzo de 2018, aceleró el cobro del capital por la cuantía de \$52.404.888.

Al igual que el anterior, la primera cuota vencida prescribiría el 31 de marzo de 2020; la última el 28 de febrero de 2021; y el capital que se aceleró el 31 de marzo de 2021.

4.4 Acá, la demandada la señora Andrea Gamboa González, que se notificó con antelación al Curador Ad-litem, lo hizo el día 15 de junio de 2018, es decir, dentro del término de prescripción o mejor, cuando ésta aún no se había consolidado respecto de ninguna cuota vencida y menos del capital que se aceleró; luego, la interrupción del fenómeno prescriptivo se produjo no sólo respecto de la citada convocada, sino también frente a los demás deudores solidarios, acá ejecutados.

Lo anterior encuentra fundamento en el artículo 94 del C.G.P, que prevé:

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

Respecto del citado precepto, la Corte Suprema de Justicia, por vía de acción de tutela, precisó:

*“(...) que los requisitos para que se configure la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda son tres: i.) el adelantamiento de un proceso mediante la formulación de la correspondiente demanda, o sea aquel acto incoatorio o preparatorio del juicio con que el acreedor ejercita su derecho; ii.) proferimiento del mandamiento ejecutivo antes del transcurso del tiempo señalado por la ley para el perfeccionamiento de la prescripción; y c.) que dentro del año siguiente al de la notificación por estado al demandante del auto que contiene la orden de pago, se realice la notificación de éste al demandado, bien de manera personal o a través de curador ad-litem. Si se cumplen estos requisitos se tendrá como fecha de interrupción la de la presentación de la demanda de lo contrario será la de notificación personal al demandado (...)”<sup>11</sup>.*

Además, debe tenerse en cuenta que mediante el Decreto 564 de 2020 expedido por la Presidencia de la República en el marco de la emergencia sanitaria con ocasión de la pandemia que generó el Coronavirus, Covid-19, se suspendió el término de la prescripción desde el 16 de marzo de ese año y su reanudación se dio con la expedición del Acuerdo PCSJ20-11581 de 27 de junio de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, a partir del primero (1º) de julio de 2020, es decir, dicha suspensión operó por tres (3) meses y 17 días.

En el caso objeto de estudio se advierte que: **i)** los pagarés que sirven de base a la presente acción ejecutiva se hicieron exigibles en la forma que se reseñó en los nomencladores 4.3.1 y 4.3.2 y, en ese orden, el término de tres (3) años a que atañe la prescripción de la acción cambiaria directa se cumplió, con la adición del término de suspensión por la pandemia, así:

Para el pagaré 20190084740: la primera cuota vencida, prescribiría el 18 de julio de 2020; y, la última, 18 de junio de 2021; y el capital que se aceleró el 18 de julio de 2021.

Respecto del segundo pagaré, 20190084739, la primera cuota vencida prescribiría el 17 de junio de 2020; la última el 17 de mayo de 2021; y el capital que se aceleró el 17 de junio de 2021.

**ii)** la demanda ejecutiva se instauró el 16 de febrero de 2018<sup>12</sup>;  
**iii)** se libró mandamiento de pago el 23 de febrero de 2018, acto

---

<sup>11</sup> C.S.J. STC. 14 jul. 2016. Exp. 2016-00240-01.

<sup>12</sup> Archivo 0001 PoderTituloDemandaMandamientoEmplazamiento del expediente digital folio 31

seguido la demanda fue reformada cuya orden de pago data del 13 de abril de 2018<sup>13</sup> se notificó al ejecutante por estado del 16 de abril de 2018<sup>14</sup>, fecha a partir de la cual comienza el conteo del año a que refiere el artículo 90 del Código de General del Proceso, y que se agotó el 16 de abril de 2019; **iv)** la notificación del mandamiento de pago se les hizo a las demandadas, así: por aviso a la señora Andrea Gamboa González, **15 de junio de 2018**<sup>15</sup>; al señor Santiago Andrés Osorio Bermúdez por intermedio de curador ad-litem, el 31 de octubre de 2019<sup>16</sup> y la firma Mantenimientos Efectivos SAS también por Curador el 27 de octubre de 2021<sup>17</sup>.

Lo anterior para reiterar que la presentación de la demanda no tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción, por lo que sus efectos se surtieron con la notificación que del mandamiento de pago se les hizo a los demandados, como lo prescribe el artículo 94 del C.G.P., concretamente a la convocada Gamboa González el **15 de junio de 2018**, con lo que, según lo visto, se interrumpió la prescripción con relación a todos los demandados.

Y ello es así, porque *“En principio, la interrupción concerniente a un determinado derecho no se extiende a otros derechos, así sean conexos, y no se proyecta sobre sujetos distintos de aquellos entre los cuales se dio. Sin embargo tal regla, en lo que hace a la cuestión personal, sufre atenuaciones cuando se trata de obligaciones solidarias (...)”*<sup>18</sup>, y acá, como ya se expuso, los demandados al ser giradores en un mismo grado del pagaré que se aportó con la demanda son deudores solidarios.

Reitera la Sala, si el tenedor del título valor dirige la demanda contra los obligados en el mismo grado como acá aconteció, y se interrumpe la prescripción respecto de uno de los deudores, como efectivamente se presentó, en razón a que la demandada Andrea

---

<sup>13</sup> Archivo 0001 PoderTituloDemandaMandamientoEmplazamiento del expediente digital folio 61

<sup>14</sup> Archivo 0001 PoderTituloDemandaMandamientoEmplazamiento del expediente digital folio 67

<sup>15</sup> Archivo 0001 PoderTituloDemandaMandamientoEmplazamiento del expediente digital folio 105

<sup>16</sup> Archivo 0001 PoderTituloDemandaMandamientoEmplazamiento del expediente digital folio 175

<sup>17</sup> Archivo 0001 PoderTituloDemandaMandamientoEmplazamiento del expediente digital folio 234

<sup>18</sup> HINESTROZA Fernando, *Tratado de las obligaciones. Universidad Externado de Colombia*, 3ª. Ed. Pág. 862

Gamboa González quedó notificada el 15 de junio de 2018, es decir, antes de que se consumara el fenómeno prescriptivo, entiende la Sala que ese acto interrumpe la prescripción que venía corriendo en favor de los demás demandados y lo interrumpe por siempre, conforme lo sostuvo ese Alto Tribunal en pronunciamiento emitido el 9 de septiembre de 2013, dentro del radicado 2006-00339-01, en el que señaló:

*“Es entendido que la posibilidad de iniciar nuevamente y de inmediato el cómputo del término extintivo, prevista en el inciso final del artículo 2536 del Código Civil respecto de la interrupción o la renuncia de la prescripción, no aplica cuando se trata de interrupción civil, o cuando la prescripción se entiende renunciada por la omisión del deudor en interponer oportunamente la excepción respectiva. Los efectos de la interrupción civil, que además descarta la inactividad del acreedor, o de la no interposición oportuna de la mencionada defensa judicial, son definitivos dentro del proceso en el cual ocurren, hasta su terminación mediante sentencia, pago o cualquiera de las formas anormales o alternativas de finalización permitidas por la ley, atendida la naturaleza de cada proceso y las consecuencias propias de dichas normas especiales en punto a la eficacia o ineficacia de la interrupción (artículo 91 del Código de Procedimiento civil; sentencias C-662 de 2004 y C-227 de 2009)”.*

5. Así las cosas, ante la inviabilidad de los argumentos en que está soportada la alzada, puesto que no se puede sostener que la primera notificada renunció a la prescripción, en razón a que para ese acto dicho fenómeno no se había configurado; y, atendiendo, además, que la mentada figura no corre de manera individual para los deudores, que son los argumentos que al respecto expone el recurrente, se impone confirmar la sentencia fustigada e imponer la consecuente condena en costas a cargo de la parte demandada, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.), atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 4º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

## **V. DECISIÓN**

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



## **VI. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia que profirió el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá el 11 de abril de 2023, conforme lo decantado en precedencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte demandada. Líquidense por el a quo como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., teniendo en cuenta la suma de \$2´320.000 como agencias en derecho, de acuerdo con lo expuesto en precedencia.

## **NOTIFÍQUESE**

Los Magistrados:

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Rad. 21 2018 00076 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: **ebec1fe4aedef51f8571a756d976165282ea331c49dd5cfa8a18c9baf35fa8237**

Documento generado en 11/08/2023 02:02:50 PM

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

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



**SALA CIVIL**

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO  
Magistrada Ponente**

Bogotá D. C., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Ordinario  
Radicado: 11001310302220140049101  
Demandante: Daniel Enrique Acosta Cortés  
Demandados: Cruz Blanca EPS y otros

**I. ASUNTO A DECIDIR**

Sobre la viabilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandante frente a la sentencia proferida el 30 de junio de 2023, en el proceso de la referencia.

**II. CONSIDERACIONES**

El artículo 337 del Código General del Proceso señala que el recurso extraordinario de casación “*podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia. Sin embargo, cuando se haya pedido oportunamente adición, corrección o aclaración, o estas se hicieren de oficio, el término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la providencia respectiva. (...) No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia de primer grado, cuando la proferida por el tribunal hubiere sido exclusivamente confirmatoria de aquella. (...)*”.

En este asunto, se verifica que la sentencia de segunda instancia fue emitida el 30 de junio de 2023 y notificada por estado electrónico del día 6 de julio siguiente, sin que las partes hubiesen formulado solicitud de adición, corrección o aclaración de la providencia.

Es decir que, a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia (7 de julio de 2023) comenzó a contabilizarse el término de cinco (5) días establecido en el artículo 337 de la codificación procesal, el cual feneció el 13 de julio de 2023. Sin embargo, el escrito fue presentado por el apoderado de la parte demandante el 17 de julio, cuando ya se había superado el plazo legal.

En ese orden, se colige que el medio de impugnación promovido por la parte demandante resulta extemporáneo, razón por la cual se dispondrá su rechazo.

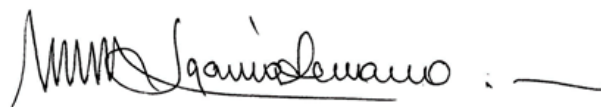
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión,

### III. RESUELVE

**PRIMERO: RECHAZAR POR EXTEMPORÁNEO** el recurso extraordinario de casación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia de segunda instancia proferida el 30 de junio de 2023, en el proceso de la referencia.

**SEGUNDO: DEVOLVER** la actuación al juzgado de origen, una vez en firme esta decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**  
**Magistrada**

Firmado Por:  
Martha Isabel Garcia Serrano  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **1131b7d76cba9ad239ce5e4f079cc39b01fdc7b3378214a5825915e0c3e85722**

Documento generado en 11/08/2023 10:10:36 AM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

**Ref.** Proceso verbal de pertenencia de **MARTHA EMILIA HERNÁNDEZ MEJÍA** y otros contra **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES FPG S.A.S.** y otros. (Apelación de Auto). **Rad.** 11001-3103-022-2019-00162-01.

**I. ASUNTO A RESOLVER.**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado Inversiones y Construcciones FPG S.A.S. contra el auto proferido el 16 de diciembre pasado, por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad, a través del cual se aprobó la liquidación de costas.

**II. ANTECEDENTES**

1. Martha Emilia Hernández Mejía, Benjamín Méndez Duarte, Haydee Elizabeth Torres Perilla, William Grandas Grandas, Luis Ignacio Hernández Díaz y William Mejía Ruíz demandaron al citado ente moral y a personas indeterminadas, con el fin de que se declare que poseen en común y proindiviso el inmueble ubicado en la Manzana 21, Lote 6, Urbanización Puente Largo de la Transversal 57 No. 104 B -54 de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula No. 50N-1112353 de la O.R.I.P. de Bogotá<sup>1</sup>.

2. Por auto del 10 de abril de 2019, se admitió el libelo<sup>2</sup>; luego, el 23 de junio de 2021, fue requerido al extremo activo para que allegara las publicaciones ordenadas en el proveído inicialmente citado, así como las

---

<sup>1</sup> Folios 353 a 375, Archivo "01 EXP DIG 2019-182 CUAD 1" del "01 Cuaderno Principal".

<sup>2</sup> Folio 397, *ejusdem*.

fotos de la valla de que trata el numeral 7 del artículo 375 del C.G.P.; igualmente, lo exhortó para que notifique al acreedor hipotecario o “realice las manifestaciones pertinentes”, carga que debía cumplir en el término de 30 días, so pena de concluir el proceso por desistimiento tácito, según el precepto 317 de la misma obra<sup>3</sup>.

3. El 5 de mayo de 2022<sup>4</sup>, concluyó la actuación por la aludida causa y, entre otras determinaciones, condenó en costas a la parte actora, fijando como agencias en derecho, el equivalente a 1 S.M.L.M.V.; el 29 de noviembre siguiente, la secretaria del *a quo* elaboró la liquidación<sup>5</sup> y el 16 de diciembre anterior, se aprobó la cuenta<sup>6</sup>.

4. Contra ese pronunciamiento, la demandada Inversiones y Construcciones FPG S.A.S. interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, para que se revoque, incrementado el anotado rubro, toda vez que resulta desproporcionado, para lo cual citó apartes de la sentencia C-089 de 2002.

Añadió que, si bien en el caso bajo análisis la parte actora no cuantificó el valor de las pretensiones, ellas recaen sobre un inmueble de propiedad de la sociedad mercantil convocada, cuya declaratoria afecta directamente su patrimonio y que está debidamente cuantificado catastralmente, para el año 2018 en 1.229.392.000, por lo que no se trata de un asunto que carezca de cuantía, debiendo aplicarse el rango porcentual entre el 3 y el 7.5%, conforme al artículo 5 del Acuerdo No.PSAA16-10554 de 2016, en concordancia con el numeral 4 del precepto 366 del C.G.P.<sup>7</sup>

5. Durante el traslado, los demandantes guardaron silencio; en proveído del 1 de junio anterior, al desatar el remedio horizontal, se mantuvo la determinación cuestionada, a la par que, fue concedida la alzada subsidiariamente interpuesta<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> Archivo “21 AUTO 2019-162 ORDENA OFICIAR REQUIERE 7”, *ejusdem*.

<sup>4</sup> Archivo “29 Auto Decreta Desistimiento tácito 2019000162 (costas), *ejusdem*.”

<sup>5</sup> Archivo “37 liquidación costas”, *ejusdem*.

<sup>6</sup> Archivo “38 Auto Aprueba Costas 201900162 (archivo)”, *ibidem*.

<sup>7</sup> Archivo “39 Recurso Reposición subsidio Apelación – Liquidación costas 2019-162”, *ejusdem*.

<sup>8</sup> Archivo “44 Auto Resuelve Reposición concede apelación 201900162 (oficios) 1 junio de 2023”, *ejusdem*.

### III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31<sup>9</sup> y 35<sup>10</sup> del C.G.P.; además, la providencia censurada es susceptible de ese medio de impugnación según lo previsto en el ordinal 5 de la regla 366 *ejusdem*.

Dispone el precepto 365 de ese Estatuto que “[E]n los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto (...)”; éstas serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que conoció del juicio en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin o notificado el auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según lo previene el canon 366 de la misma Codificación.

Adicionalmente, el numeral 5 de la mencionada norma establece que la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho, sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe esa cuenta; con relación a aquellas se imponen a cargo de la parte vencida, como lo preceptúa la regla inicialmente transcrita.

Ahora bien, para su cuantificación el ordinal 4 del artículo 366 de la Codificación Adjetiva Civil preceptúa que deberán aplicarse las tarifas que señale el Consejo Superior de la Judicatura, especificando que “*si aquellas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas*”.

---

<sup>9</sup> “Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

<sup>10</sup> “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.



El caso presente concluyó anticipadamente por desistimiento tácito, de modo que debe acudirse al parágrafo 4 de la regla 3 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, según el cual *“En cuanto fuere procedente, cuando el asunto concluya por uno de los eventos de terminación anormal, se tendrán en cuenta los criterios previstos en el artículo anterior, atendiendo a la clase de proceso según lo que adelante se regula, sin que en ningún caso las agencias en derecho superen el equivalente a 20 S.M.M.L.V.”*.

En complemento, el precepto 2 de la citada reglamentación previene que deben atenderse como parámetros las tarifas mínimas y máximas allí contempladas, así como *“la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites”*.

De esa manera, corresponde definir si como lo indicó el *a quo* la controversia del epígrafe carece de cuantía o, le asiste razón al apelante al sostener lo contrario; ante lo cual prontamente se concluye que en criterio del Tribunal debe acogerse el argumento expuesto por el último.

En efecto, el parágrafo 1 (artículo 3) de la normatividad última nombrada, señala que *“Para los efectos de este acuerdo entiéndase que las pretensiones no son de índole pecuniario cuando lo que se pide sea la simple declaración o ejecución de obligaciones de hacer o no hacer, licencias, designaciones, declaración de situaciones, autorizaciones, correcciones o solicitudes semejantes”*.

De suerte que, si bien el debate corresponde a un juicio de pertenencia, el cual tiene la connotación de ser un proceso declarativo que, en palabras de la Honorable Corte Suprema de Justicia, concierne a aquel en el cual se *“solicita de la jurisdicción una simple declaración de una situación jurídica existente, la sentencia que así lo establece con certeza es*

*meramente declarativa*<sup>11</sup>, ello no significa que carezca de cuantía, ya que ella se determina según el ordinal 3 del canon 26 del C.G.P. “*por el avalúo catastral*” de los bienes materia de la controversia.

Precisado ello, se advierte que, en esos juicios de mayor cuantía, las agencias en derecho causadas en la primera instancia se cuantifican entre el 3% y el 7.5% de lo pedido, (artículo 1 del citado Acuerdo), aplicable por expresa disposición del canon 7 de esa misma normatividad<sup>12</sup>.

Sin embargo, como la instancia no concluyó con sentencia, sino que únicamente se adelantó la fase inicial del juicio, al punto que ni siquiera fue integrado el contradictorio, mientras que las actuaciones de la hoy apelante se circunscribieron a contestar la demanda<sup>13</sup>, proponer excepciones previas<sup>14</sup>, solicitar la terminación por desistimiento tácito<sup>15</sup>, que se profiriera fallo anticipado<sup>16</sup>, la interposición del recurso de reposición contra la determinación que negó esa petición<sup>17</sup>, entre otras, se considera adecuado que las agencias en derecho se tasen sobre el 0.5% del valor de lo pretendido.

Adicionalmente, es necesario atender la regla de proporcionalidad según la cual “*la fijación de las agencias en derecho se hará mediante una ponderación inversa entre los límites mínimo y máximo y los valores pedidos. Esto es, a mayor valor menor porcentaje, a menor valor mayor porcentaje, pero en todo caso atendiendo a los criterios del artículo anterior*” (parágrafo 3, canon 3, *ejusdem*).

En ese sentido, según la determinación efectuada en el libelo, el monto de lo pedido asciende a \$1.229.392.000<sup>18</sup>, cifra que coincide con lo

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, SC5226-2021, Rad. 11001-31-03-008-2008-00204-01, 25 de noviembre de 2021.

<sup>12</sup> Artículo 7: “*Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura*”.

<sup>13</sup> Folios 641 a 673, Archivo “01 EXP DIG 2019-162- CUAD. 1” del “01 Cuaderno Principal”.

<sup>14</sup> Folios 79 a 87, Archivo “02 Exp dig 2019-162 cuad. 2”, *ibidem*.

<sup>15</sup> Folio 677, *ejusdem* y Archivo “26 Solicitud Desistimiento tácito”.

<sup>16</sup> Archivos “06 Pertenencia Cancelación de hipoteca” y “07 Memorial Impulso”, *ibidem*.

<sup>17</sup> Archivo “12 Recurso Pertenencia 2019-162”, *ibidem*.

<sup>18</sup> Folios 353 a 375, *ibidem*.

consignado en el certificado catastral del año 2018<sup>19</sup>, de suerte que el 0.5% es \$6.146.960, cantidad que no supera el tope máximo de 20 S.M.L.M.V., para la anualidad pasada, cuando se impuso la condena.

En consecuencia, se revocará la providencia cuestionada, en su lugar, se aprobará la liquidación de costas, incluyendo por el anotado concepto la suma referida. No se impondrá esa condena en esta instancia, ante la prosperidad de la azada.

#### **IV. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**Primero. REVOCAR** el auto proferido el 16 de diciembre de 2022, por Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta urbe, para en su lugar, **APROBAR** la liquidación de costas procesales en la suma de \$6.146.960, la cual incluye como único concepto las agencias en derecho.

**Segundo.** Sin lugar a imponer condena por ese aspecto en esta instancia.

**Tercero. ORDENAR** devolver el expediente digital a la autoridad de origen. Por la Secretaría ofíciase y déjense las constancias a que haya lugar.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

---

<sup>19</sup> Folio 39, *eiusdem*.

**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: **7e7b8b5b48f140de3a739abb774df517dbb2948035e685c285eb2cc6d646621d**

Documento generado en 11/08/2023 01:37:22 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Magistrada Ponente

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD MÉDICA) PROMOVIDA  
POR LA SEÑORA BIBIANA PATRICIA VELÁSQUEZ CASTAÑO CONTRA  
EL SEÑOR HAMLET FERNANDO DÍAZ YAMAL y la ENTIDAD  
PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.**

**Rad. 28 2015 00056 01**

*Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió en sesión de sala de 12 de julio y 9 de agosto de 2023, donde se aprobó, según acta 29 de la misma fecha.*

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá el 10 de junio del 2022.

**I. ANTECEDENTES**

1. La señora Bibiana Patricia Velásquez Castaño, a través de apoderado judicial promovió proceso de responsabilidad civil en contra del médico Hamlet Fernando Díaz Yamal y Sanitas EPS, para que se declare que se obligaron a practicar al señor Yesid Velásquez Baracaldo una intervención quirúrgica de Revascularización Miocárdica en virtud del contrato de servicios médicos suscrito entre las partes; que no tomaron las precauciones debidas y no midieron los resultados que desencadenaron en el fallecimiento; y que cumplieron defectuosamente con las obligaciones emanadas del contrato.

En consecuencia, se les declare civilmente responsables y se les condene a indemnizar a la demandante con las siguientes sumas de dinero: **a)** \$144.510.000, por concepto de daño en la vida en relación; **b)** \$111.277.012,21, por perjuicios materiales y **c)** \$144.510.000, por perjuicios morales.

2. Como sustento de lo pretendido adujo, en resumen, que el señor Yesid Velásquez Baracaldo en vida tenía una familia conformada por la señora Gloria Amalia Velásquez De Castaño y sus hijos Bibiana Patricia, Claudia Victoria, Gloria Constanza y Juan Carlos Velásquez Castaño.

2.1 Señaló que desde el año 2010 su padre fue atendido por la EPS por distintas patologías, como cáncer de próstata, enfermedad coronaria severa, enfermedad arterioesclerótica del corazón, entre otras; y respecto de la enfermedad cardíaca se dispuso manejo quirúrgico de puentes coronarios relativamente urgentes por bloqueo de rama izquierda y taquicardia ventricular frecuentes.

2.2 Comentó que el 3 de octubre de 2011 se realizó el cuestionario de antecedentes preanestésicos para la cirugía de corazón abierto, posteriormente el 5 del mismo mes y año tuvo la consulta con anestesiología en la que emitió el consentimiento informado de los riesgos de la intervención, documento que fue suscrito por el causante y su esposa.

2.3 Arguyó que el día 7 de octubre de 2011, se practicó a su señor padre por el médico Hamlet Fernando Díaz Yamal el procedimiento quirúrgico de Revascularización Miocárdica en la Clínica Universitaria Colombia, en la historia clínica 122526 se destacan los diagnósticos de: Despolarización ventricular prematura, hiperlipidemia no especificada, hiperuricemia sin signos de artritis inflamatoria, enfermedad tofácea, hipertensión esencial primaria, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, hiperplasia de la próstata; en el examen físico fue observado en buen estado general, se dejó la anotación de que el "*paciente refiere haber tomado Amiodarona Asa*". Posterior a la cirugía, se ingresó a la UCI CV, se le administró noradrenalina y dobutamina, en sala de recuperación presentó sangrado aproximado de 1500 cc en 30 minutos por lo que fue iniciada transfusión.

2.4 Indicó que debido al sangrado durante los días 8 a 13 de octubre el interfecto padeció de complicaciones, como fiebre, dificultad respiratoria, taquicardia, hipertensión, derrame pleural y finalmente falleció el día 14 de octubre siguiente.

2.5 Atribuyó la causa de la muerte del señor Yesid Velásquez, a la falta de cuidado y preparación quirúrgica, en razón a su estado de salud, la ingesta de ASA y Aspirina inclusive el día de la cirugía y a su condición de pre-diabético, por ende, correspondía al cuerpo médico efectuar valoraciones básicas para determinar una insuficiencia cardiaca o debilitamiento del corazón, padecimientos que cuentan con claros síntomas y que no fueron evidenciados en la historia clínica.

Aseguró que debido al consumo de ASA perdió la vida, al producirse una hemorragia severa en donde derramó alrededor de 1.500 cc de sangre en 30 minutos, sin que, la posterior transfusión resultare exitosa.

Refirió que la cirugía era innecesaria, puesto que como lo manifestó el doctor Hamlet Fernando Díaz Yamal, la muerte fue producto de su estado general de enfermedades, con ello era plenamente deducible desde su conocimiento que existían más riesgos que beneficios con la práctica del procedimiento quirúrgico.

3. El Doctor Hamlet Fernando Díaz Yamal, se notificó personalmente<sup>1</sup> y en oposición a las pretensiones propuso las excepciones de mérito<sup>2</sup> que denominó: **i)** inexistencia de responsabilidad; **ii)** inexistencia de prueba de lucro cesante; **iii)** inexistencia de prueba de daño emergente; **iv)** cobro exagerado de perjuicios extrapatrimoniales y **v)** la excepción que se encuentre de oficio.

4. Por su parte, Colsanitas EPS, en tiempo contestó la demanda<sup>33</sup> y como medios defensivos excepcionó: **i)** ausencia de los elementos fundamentales que configuran la responsabilidad civil; **ii)** ausencia del nexo causal; **iii)** cumplimiento contractual de las obligaciones adquiridas por EPS Sanitas S.A.; **iv)** inexistencia de la obligación de reparar de su parte; **v)** ausencia de solidaridad; y **vi)** indebida y excesiva tasación de perjuicios.

---

<sup>1</sup> 001Cuadernol Principal/Fol.448

<sup>2</sup> 001Cuadernol Principal/Fol.462

<sup>3</sup> 001Cuadernol Principal/Fol.528

5. En tiempo, el apoderado judicial del Doctor Hamlet Fernando Díaz Yamal y Sanitas EPS presentaron llamamiento en garantía respecto de la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia, la que, oportunamente propuso las excepciones de mérito que denominó: **i) Inexistencia de la obligación de indemnizar por no existir siniestro; ii) Límite del valor asegurado; iii) Reducción de la suma asegurada por pago de indemnización y iv) excepción de oficio.**

6. Agotado el trámite de rigor, la juez *a-quo* primera instancia culminó la instancia con decisión en la que denegó las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante.

## **II. LA SENTENCIA APELADA**

A vuelta de establecer el problema jurídico para instituir la responsabilidad de los demandados y la llamada en garantía respecto del perjuicio causado, establecer que la tipología de la responsabilidad deprecada es extracontractual, así como de referirse a los elementos de la carga de la prueba en casos relativos a la responsabilidad médica, la juez de conocimiento estimó que a partir del material probatorio acopiado al proceso, no se evidenciaba la negligencia que la demandante le endilga al médico tratante y la EPS demandada, en tanto no se acreditó que el deceso del señor Yesid Velásquez Baracaldo (Q.E.P.D) tuvo como ardid una conducta culposa de las demandadas, conclusión a la que arribó luego de hacer un recuento de las pruebas y los testimonios practicados a los galenos que actuaron como jefes de las especialidades médicas que trataron al paciente, confrontado ello con su historia clínica.

Agregó que, de la lectura de la historia clínica y el plan de manejo ofrecido al causante, no era posible concluir que se hubiese dejado de adelantar por parte de los galenos tratantes y su equipo, los tratamientos, procedimientos y exámenes requeridos, que impusieran la necesidad de impartir un método distinto al consignado en el referido documento.

Reseñó que no se acreditó que el consumo de los medicamentos aspirina y Asa hubiesen sido determinantes en la hemorragia sufrida por el paciente y si bien la parte activa basó su teoría de las consecuencias de



practicar la cirugía bajo sus efectos según la literatura especializada y artículos de internet, lo cierto era que sólo los profesionales de la salud son quienes pueden arribar a dicha conclusión, así como determinar si el procedimiento era o no necesario.

Indicó que el anesthesiólogo que trató al señor Yesid Velásquez no fue citado ni si quiera como testigo, a fin de que se manifestara acerca de los riesgos de la cirugía, pese a ello, en el expediente obra el documento de permiso para procedimiento que da cuenta que el profesional advirtió a la víctima y su esposa acerca de los riesgos y cuidados, sin que se efectuara mención al consumo de aspirina.

Hizo énfasis en los testimonios rendidos por los médicos directores de las áreas de UCI y Cirugía Cardio Vasculuar de la Clínica Colombia, de los que concluyó que el causante contaba con patologías de base que incrementaban el riesgo fatal debido a su edad y complejidad de las enfermedades y, que no era viable suspender los medicamentos de los que se atribuye la muerte, en tanto se corría el riesgo de coagulación súbita.

En conclusión, aseveró que de los elementos de la responsabilidad no se encuentra demostrado el daño, lo que impide abordar el análisis de los medios exceptivos, así como el llamamiento en garantía toda vez que ninguna condena se impuso a sus llamantes.

### **III. REPAROS CONTRA LA SENTENCIA**

Inconforme con la decisión, el abogado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación<sup>4</sup> con fundamento en los siguientes reparos concretos que se sintetizan:

**1) *Apreciación Probatoria***, arguyó que el a-quo no realizó una valoración integral del caso y del acervo probatorio, por ende, pidió que el estudio de la apelación se centre en los siguientes aspectos:

**a) El Riesgo Quirúrgico -Enfermedades de base del paciente - Cirugía Innecesaria-** Con soporte en que el paciente padecía de diabetes

---

<sup>4</sup> CuadernoTribunal/06Sustentación

melitus, epoc, apnea de sueño, lesión al miocardio, cáncer de próstata, hipertensión arterial, bocio endotorácico y dislipidemia -colesterol en sangre-, patologías que lo convertían en un paciente de alto riesgo, circunstancia por la que debió ser tratado a través de cuidados paliativos y no mediante cirugía, como así lo dispuso el galeno convocado quien no evaluó su real estado de salud.

**b) La Ingesta de ASA y el cuadro médico,** toda vez que previo a la cirugía de corazón abierto el paciente consumía ASA y Aspirina, para evitar la formación de coágulos y como prevención de un accidente cerebrovascular o cardiaco; sin embargo, la utilización del medicamento en el periodo preoperatorio de una cirugía de Revascularización Miocárdica se asocia con un incremento del riesgo del sangrado y necesidad de transfusión perioperatoria, por ende la Asociación Médica recomienda suspender el tratamiento farmacológico 5 días antes a ese tipo de intervención.

**c) Confesión ficta o presunta.** Puesto que el Doctor Hamlet Fernando Díaz Yamal no asistió al interrogatorio de parte, actitud que no fue objeto de sanción por la titular del despacho, a pesar de que su asistencia era vital para el esclarecimiento de los hechos, se esperaba que se hiciera un reconocimiento del estado de salud y de la ingesta de ASA del paciente, así como los riesgos inherentes al cuadro médico y la información brindada. Con lo anterior quedó demostrada la presunción *Iuris Tantum* de confesión ficta y presunta que no admite prueba en contrario, a más que la probabilidad de vida ofrecida al paciente rodeaba un 90%.

**d) Consentimiento Informado.** Se le entregó al causante una información fragmentada y descontextualizada de su salud y verdadera condición, quien tomó la decisión de practicarse la cirugía cardiovascular, bajo el entendido que su pronóstico de vida era mayor a 10 años, por ende, su condición de salud, la ingesta de Asa, edad avanzada y condición física, lo convertían en un paciente no apto para cirugía, circunstancias por la que en virtud de la sana crítica y los diversos procedimientos racionales se puede inferir de manera lógica la culpabilidad del médico en la producción de la muerte.

**e) Testimonios.** Respecto del que rindió el doctor Javier Maldonado, se tachó de sospechoso debido a la cercanía de amistad y económica con el demandado Hamlet Díaz, al ser socios de la empresa Quirúrgica S.A.S.,

vinculada a Sanitas.

El del galeno José Antonio Rojas Gambasica, señaló que precisó los alcances de la cirugía y sus riesgos, el diligenciamiento del consentimiento informado, la no intervención quirúrgica en pacientes con enfermedades debilitantes como las padecidas por Yesid Velásquez Baracaldo.

f) Lo anterior, aunado a la declaración de Claudia Victoria Velásquez Castaño, resulta concluyente para establecer que el médico no obró honestamente en razón a que no advirtió al paciente ni su familia al respecto de la gravedad de su estado de salud y la real probabilidad de muerte.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Sala se reclama.

2. Como en forma reiterada lo ha sostenido esta Sala, los contratos celebrados con profesionales de la salud imponen obligaciones de medio por cuanto el médico no se compromete a curar o impedir la muerte del paciente, sino a poner a su disposición su conocimiento y experiencia, mas no a obtener un resultado concreto o específico. Por consiguiente, corresponde al demandante desde el punto de vista procesal, demostrar la culpa como causa de imputación jurídica del daño, la que ordinariamente consiste en el error, la impericia, la negligencia, la imprudencia o la omisión del profesional, tema sobre el cual la jurisprudencia ha precisado que:

*“En la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad civil el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que*

*agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico - patológicas. A este respecto la jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. Tomo XLIX, pág. 116) ha sostenido, con no pocas vacilaciones, que la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede, por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo de 30 de enero de 2001 (Exp. N° 5507), en el que ésta puntualizó la improcedencia de aplicar en esta materia, por regla de principio, la presunción de culpa prevista en el artículo 1604 del C.C., al sostener que, de conformidad con el inciso final de dicho precepto, priman sobre el resto de su contenido "las estipulaciones de las partes" que sobre el particular existan, añadiendo por lo consiguiente y no sin antes reconocer la importancia de la doctrina que diferencia entre las obligaciones de medio y de resultado, que "lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en el caso concreto, porque es este contrato específico el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma".(C.S.J., S-174 de 2002).*

En tanto que las instituciones de salud se obligan a poner a disposición del paciente no solo el personal idóneo, sino además, a suministrar materiales y productos exentos de vicios, es decir, tiene una **obligación de seguridad** que conlleva a que eventualmente también deban responder en forma solidaria por las culpas en que incurra el personal, que para el desarrollo de su actividad utilice, en razón a que como de antaño lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia *"las normas sobre responsabilidad médica se aplican a las Clínicas"*

5

Es precisamente por lo anterior que tratándose de la responsabilidad médica derivada contractual o extracontractualmente compete al interesado, en línea de principio, probar el comportamiento culpable<sup>6</sup> del médico quien asume sólo el compromiso de realizar todos los esfuerzos que se encuentren a su alcance para tratar la dolencia de su paciente, es decir, su deber jurídico

---

<sup>5</sup> CSJ. Sent. Cas. Oct.14/59

<sup>6</sup> Al respecto, es pertinente aclarar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, consideró que la responsabilidad por la actividad del galeno, a pesar de crear riesgos, no podía ser equiparada como una actividad peligrosa. En efecto, dicha Corporación indicó que *"el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero éste, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las "implicaciones humanísticas que le son inherentes", al ejercicio de la medicina (...)"*. Cas. Civ. de 30 de enero de 2001, Exp.5507.

versa sobre la prestación de una asistencia profesional tendiente a lograr la mejoría del enfermo, sin que con ello comporte una obligación de resultado, como ya se advirtió, si se tiene en cuenta que:

*“el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas” (Cas.civ sentencia de 13 de septiembre de 2002, [S-174-2002], exp. 6199); lo cual pende “del esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal ‘entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el cliente. Por lo tanto el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos de donde se desprende aquella”<sup>7</sup>.*

3. Establecido lo anterior y bajo la orientación indiscutida que la responsabilidad que se reclama es la de carácter extracontractual, la que se estructura, en casos como éste, *"solo si se verifica una mala praxis surge la obligación de reparar, entre otros eventos, cuando se deja de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos, eso sí, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de daño, culpa y nexo causal que contempla la ley"*<sup>8</sup>, comenzará la Sala al análisis de tales presupuestos.

**3.1. Daño.** Si se tiene en cuenta que *“En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio"*<sup>9</sup>, no hay duda que

---

<sup>7</sup> C.S.J., cas. civ. de 15 de enero de 2008, Exp. 67300.

<sup>8</sup> CSJ SCC sentencia 20-jun 2016 SC8219-2016 MP. Fernando Gira/ do Gutiérrez

<sup>9</sup> CSJ, Cas. Civ. Sent. SC10297-2014 de Ago/ 5 de 2014, exp. 11001-31-03-003-2003-00660-01.

acá ese daño se encuentra acreditado, precisamente con el fallecimiento del señor Yesid Velásquez Baracaldo el 14 de octubre de 2011 con ocasión a la intervención quirúrgica de Revascularización Miocárdica efectuada el 11 de los mismos.

3.2. **Culpa.** Como ya se reseñó, tratándose de la responsabilidad médica, contractual o extracontractual, compete al interesado, en línea de principio, probar el comportamiento culpable<sup>10</sup> del galeno en la medida que éste en su ejercicio profesional en modo alguno asume compromisos distintos a los de desplegar todos los esfuerzos que se encuentren a su alcance con miras a tratar la dolencia de la que pueda ser objeto la salud de su paciente.

Por tanto, para establecer tal presupuesto, acude la Sala a la Historia Clínica del paciente de la que se observa las siguientes notas:

- El señor Yezid Baracaldo Velásquez fue valorado el 3 de octubre de 2011, en la consulta practicado un electrocardiograma -EKG- se encontró como enfermedad actual: *"estrasistole ventriculares con imagen de bloqueo de rama izq. holter extrasístoles ventriculares frecuentes multifocales, episodios de tb algunos multiformes el mas largo de 9 latidos, perfusión miocárdica defecto de perfusiones de segmento inferior e inferolateral que revierte totalmente en reposo con una extensión del 17% puntaje de isquemia e estrés de 12 puntos, hicoquinesia inferior en reposo de 44% post estrés del 49% volúmenes en reposo de 86/48 pos estrés 82/ 42cc. cateterismo lesión de 30% tronco distal 75% da con compromiso de la primera diagonal 70% rama intermedio 100% primera obtusa marginal 100 cd, exam. laboratorios de glicemia 104 resto..."<sup>11</sup>.*
- De la anterior valoración como plan de manejo se dispuso *"indicación quirúrgica de puentes coronarios relativamente urgentes*

---

<sup>10</sup> Al respecto, es pertinente aclarar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, consideró que la responsabilidad por la actividad del galeno, a pesar de crear riesgos, no podía ser equiparada como una actividad peligrosa. En efecto, dicha Corporación indicó que "el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero éste, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las "implicaciones humanísticas que le son inherentes", al ejercicio de la medicina (...)" Cas. Civ. de 30 de enero de 2001, Exp.5507

<sup>11</sup> *Ibidem*

*por bloqueo de la rama izquierda y taquicardia ventriculares frecuente".*

- El 7 de octubre de 2011, al paciente le fue practicada una revascularización miocárdica, una vez realizada se observa que fue ingresado a la UCI debido a que presentó pérdida de sangre de 1500 CC en 30 minutos aproximadamente, con anotación de "*... se pasa a revisión sin encontrar punto específico de sangrado; HB por gases de 5 previo a trasfusión, es de anotar que el paciente tomó ASA hasta el día de hoy*"<sup>12</sup>.

- El 8 de octubre siguiente se dispuso: "*Paciente oligúrico, que no responde a restitución de volumen con cristaloides se decide inicio de diurético de ASA*", en la misma fecha refiere "*Paciente de evolución clínica estable con mejor patrón hemodinámico y metabólico, aunque con reflejo hipovolémico que se manejó con coloide...*"; el 9 de octubre se encontró estable hemo dinámicamente, leucocitos en aumento, se ordenan policultivos, mantiene perfusión adecuada, se continúa con soporte sin nuevos sangrados anormales, persiste con oliguria, se ordena dosis de furosemida IV; se mantiene igual soporte vasoactivo, sin nuevos picos febriles.

- El 10 de octubre se inició proceso de liberación de ventilación mecánica, mejora gradual de disfunción pulmonar, se encuentra con adecuados índices de perfusión, sin picos febriles; el día 11 de octubre registró: "*...Paciente de la octava década de la vida en cuarto día POP, quien está en plan de despertar y liberación de ventilación mecánica, sin embargo persiste en rass de 4- el día ayer en la noche se suspendió soporte inodilatador con dobutamina, sin embargo hoy hay evidencia de disminución en valores de SV02...*".

- El día 12 de octubre se comienza desconexión de la ventilación mecánica, soporte cardiovascular con nitroglicerina y dobutamina, se ordena Rx de tórax, ionograma, función renal y gases arteriovenosos; el día 13 en la noche presenta mal patrón ventilatorio, pobre acople a la ventilación mecánica no invasiva con estridor y sibilancias audibles a distancia en falla ventilatoria,

---

<sup>12</sup> 001Cuadernol Principal/Fol.58

se decide realizar OIT, previa preoxigenación, sin complicaciones bajo sedación con fentanil midazolam; ya para el día 14, fue encontrado en mal estado general, intubado por boca, se dispuso ecocardiograma, cultivos de sangre, orina, secreción orotraqueal, shock con altas dosis de noradrenalina y vasopresina, horas después presentó un shock séptico con ritmo de asistolia sin responder a ajuste de plan de asistencia y fallece, su muerte fue declarada a las 6:30 pm.

De la lectura de ese documento emerge que el señor Yesid Baracaldo Velásquez, tenía varias enfermedades de base, entre ella una coronaria que requería la intervención *“quirúrgica de puentes coronarios relativamente urgentes por bloqueo de la rama izquierda y taquicardia ventriculares frecuente”*, conclusión que en este asunto, no fue desvirtuada por ningún medio probatorio, puesto que el reparo que atañe a la innecesaridad de la cirugía, por el riesgo quirúrgico, dada la multiplicidad de enfermedades que aquejaban al paciente no quedó demostrada por un medio idóneo; como tampoco quedó evidenciado que para la situación de la enfermedad coronaria que padecía fuese suficiente un tratamiento paliativo, como se sugiere en el reparo.

Además, en lo que respecta a la necesidad de realización de la cirugía de corazón, sus riesgos y el consumo de anticoagulantes, los testigos señalaron:

3.2.1 Señora **Gloria Castaño**<sup>13</sup>, en calidad de viuda del causante, indicó que toda la familia de su esposo ha tenido problemas del corazón, ya habían fallecido dos hermanos con la cirugía, por dicha razón él no quería practicarse la intervención; sin embargo, el médico tratante les advirtió que si no se operaba corrían el riesgo que el señor muriera en cualquier instante, por ello estimuló al señor Yesid para que se operara, puesto que el doctor les había dicho que de practicársela podía vivir entre 10 y 15 años más.

3.2.2 La Señora **Claudia Velásquez Castaño**<sup>14</sup>, hija de la víctima, comentó que su padre no quería realizarse la cirugía, no obstante, en una cita en que lo acompañó, le dijeron su corazón estaba creciendo, que era

---

<sup>13</sup> 021VideolAudiencia20210824 minuto 21:15 en adelante

<sup>14</sup> 021 VideolAudiencia20210824 minuto 43:40 en adelante



urgente la operación y que no se entendía la razón por la que aún estaba en pie, puesto que en cualquier momento era propenso a sufrir un paro cardiaco, de igual forma, se les indicó que no era un intervención de alto riesgo.

3.2.3 El médico **José Antonio Rojas Gambasica**,<sup>15</sup> especialista en anestesiología, epidemiología e intensivista, quien para la época del testimonio y desde hace diez años se desempeñaba como jefe de la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Colombia, señaló que revisada la historia clínica logró advertir que el señor Yesid Velásquez Baracaldo, contaba con varias comorbilidades, que se trataba de un paciente habitual debido a sus patologías crónicas de las que destacó la hipertensión, epoc, cáncer de próstata; padecimientos debilitantes que comprometen la reserva vital. Indicó que para la época en que fue intervenido, era normal que entre 10 a 15 pacientes se recibieran con las mismas características médicas de los cuales un alto porcentaje se intervenía con revascularización miocárdica, con alto riesgo de sangrado e infección, no obstante, del historial revisado no advirtió situación que le hiciera pensar que fueron incumplidos los protocolos de atención.

Frente a la evitabilidad de la muerte, señaló que los médicos antes de la cirugía aplican escalas de riesgo, por ende, antes de la cirugía en el consentimiento informado debió prevenirse al paciente acerca de los riesgos que representan una cirugía mayor, ello además que en ciertos casos los pacientes con comorbilidades deben ser llevados a cirugía por el riesgo de mortalidad que tienen debido a sus patologías, además recordó que la garantía de la medicina es de medio y no de resultado, por lo que el profesional puede garantizar al paciente la utilización de conocimientos y medios que se tengan al alcance para una atención.

3.2.4 El galeno **Javier Maldonado**,<sup>16</sup> Cirujano Cardiovascular, coordinador de la sección de Cirugía Cardio Vascular de la Clínica Universitaria de Colombia expresó que hizo parte de la Junta post operatoria que se le realizó al señor Yesid, debido a que el tipo de intervención fue urgente. Señaló que padecía de lesiones en dos vasos del ventrículo izquierdo y una en el ventrículo derecho; que por ello poseía

---

<sup>15</sup> 021Video1Audiencia20210824 minuto 1:30:36 en adelante

<sup>16</sup> 022Video2Audiencia20210824/ Min 04:06 en adelante

un riesgo del 70% de presentar un evento coronario agudo y muerte súbita, de allí la premura de realizar la intervención quirúrgica.

Agregó que los medicamentos anticoagulantes que venían siendo administrados usualmente no fueron suspendidos con cinco días de antelación a la operación, debido a que su interrupción representaba un riesgo puesto que podría generarse un coagulo que produciría una muerte súbita.

Adicionó que la literatura médica y guías internacionales, enseñan que existe un menor riesgo de muerte si no se suspende la medicación a hacerlo para la realización de la cirugía; de otra parte, en cuanto a las patologías presentadas por el paciente no existía otra alternativa médica que la cirugía efectuada, al igual que para su preparación cumplió con todos los parámetros de alistamiento y con el consentimiento informado.

Respecto a la tacha que de este testigo se formuló, sólo hay que decir que si bien existe un vínculo asociativo entre el deponente y el demandado, puesto que conformaron la sociedad que presta servicios médicos a la Clínica Colombia, ello no obsta para que su versión sea analizada junto con la demás prueba, puesto que lo que se evalúa es su conocimiento desde el punto de vista científico, en relación con el caso del que tuvo noción como coordinador del área de cirugía cardiovascular, además que su relato coincide con el de los demás deponentes y no realizó consideraciones subjetivas respecto del actuar del galeno enjuiciado.

3.2.5 Conforme a la prueba que se reseñó, la cirugía era la opción que aconsejaron los médicos tratantes, por ser el tratamiento idóneo para proceder con las patologías que aquejaban al señor Velásquez Baracaldo, pues a pesar de que se relató su temor en realizarse el procedimiento, no se observa que hubiese sido engañado para obtener su consentimiento, intervención que precisamente se previó para evitar un infarto súbito que fue lo que se quiso evitar con ella.

Asimismo, el paciente en pleno uso de sus facultades estuvo de acuerdo con el procedimiento, sin que sea exigible a los galenos tratantes el cumplimiento de una garantía de sobrevivencia en atención sus comorbilidades y la edad de 77 años, aunado a que según lo narrado por los profesionales de la salud, pacientes como él son operados de manera

continua, es decir, que no fue el único caso que ha sido sometido a intervención con las enfermedades base que presentaba.

3.2.6 De otra parte, los artículos científicos aportados por el apoderado demandante de ninguna manera pueden constituir plena prueba para demostrar la culpabilidad del médico tratante y de la EPS, ello porque si bien no se desconoce su contenido, era necesario que un perito experto los contrastara con el caso en concreto, historia clínica del paciente, en razón a los factores diferenciales que puede tener, recuérdese que cada cuerpo posee singularidades que no deben generalizarse a partir de un artículo, es decir, era necesario un estudio específico de la cuestión para aplicar la teoría al estadio médico de la víctima, el que no se realizó en este caso.

3.2.7 En este punto refulge necesario traer a colación el contenido del consentimiento informado<sup>17</sup> del que se acusa comporta información descontextualizada, sin embargo, al leerlo se extrae que en él se indicó que *"me ha explicado la naturaleza y propósito de la intervención quirúrgica o procedimiento especial también, me ha informado de las complicaciones, molestias y posibles riesgos inherentes a la intervención propuesta y en particular los siguientes, complicaciones neurológicas, cardiopulmonares, renales, infecciosas, sangrado y muerte entre un 7 a 10%"*.

De su contenido también se deduce que el galeno no se comprometió a un 100% de éxito en la realización de la cirugía, que uno de los riesgos comprobados y de los cuales se hizo claridad atañen al sangrado y que existía una tasa de mortandad entre el 7 y el 10%, que, aunque baja no aseguraba que no pudiese ocurrir, puesto que se encuentra en el margen de las probabilidades como en efecto ocurrió. Por tanto, para la Sala, el consentimiento informado no puede ser calificado como descontextualizado o incompleto, en razón a que no contiene elucubraciones o textos ambiguos que pudieran generar confusión o engaño respecto de quienes lo suscribieron.

3.2.8 Ahora, en lo que corresponde al reparo de la confesión ficta o presunta, en razón a que el demandado, Doctor Hamlet Fernando Díaz Yamal, no asistió al interrogatorio de parte, si bien de conformidad con el

---

<sup>17</sup> 001CuadernolPrincipal/fol 285

artículo 205 del Código General del Proceso deben presumirse ciertos los hechos susceptibles de confesión, lo cierto es que aunque pueda calificarse de reprochable la actitud del convocado, tal presunción no puede tenerse o valorarse como único medio de convicción para determinar la culpabilidad, en razón de la necesidad de contrastarla con las demás pruebas del proceso, porque como bien lo indica el artículo 197 del C.G.P., toda confesión admite prueba en contrario, como acá acontece.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, en un caso donde se dilucidó ese tema, consideró que:

*"...Conforme se aprecia, el juzgador de segunda instancia, accionado, se limitó a argüir que, por haberse surtido la confesión ficta por la inasistencia de la parte demandante a la dicha diligencia, no era necesario ni pertinente detenerse en el análisis de las demás pruebas obrantes en el plenario.*

*Para la Corte, ello no es constitucional ni legalmente admisible. Es obligación, es deber de los sentenciadores, según se explicó, **analizar y valorar todos los elementos fácticos incorporados en los autos para, con fundamento en ellos, obtener el respectivo grado de convicción** o de certeza sobre el cual se fundará la decisión final"<sup>18</sup> (negrilla intencional).*

3.2.9 Como se evidencia, ni de la historia clínica y menos de la prueba testimonial se puede concluir que el médico demandado hubiese actuado con imprudencia, negligencia, impericia, imprevisión o violación de algún reglamento legal, que son las conductas que al hallarse demostradas conducen a la estructuración de la culpa.

Al efecto, no se olvide que la carga de la prueba estaba en cabeza del demandante y este no arrió los medios de convicción necesarios para probar los supuestos de hecho argüidos, nótese que el no contar con un dictamen pericial por medio del que se pudiera establecer que existía un tratamiento alternativo a las patologías cardíacas del causante, que la cirugía no era indicada para personas con enfermedades base como las que éste presentaba, que la ingesta de Asa y Aspirina debió suspenderse 5 días antes de la intervención quirúrgica y que de no haberse hecho la operación la expectativa de vida sería mayor, sin consideración a su avanzada edad y patologías adversas, ello impide cualquier progreso a los reparos que a la sentencia de primera instancia se le hicieron.

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia STC21575-2017

Lo anterior porque sin culpa probada a cargo del médico demandado, no se le puede atribuir que el daño sufrido por el paciente con la falla multisistémica que padeció y que provocó su muerte, fue con ocasión a un incumplimiento en el protocolo médico que devino en el pre o post operatorio o a una indebida prestación de los servicios médicos, pues contrario a lo afirmado por el apelante, el médico con el procedimiento intentó corregir los problemas cardiacos que ponían en riesgo la vida del paciente, aspecto del que da cuenta la historia clínica.

En conclusión, no se probó la existencia de la culpa enrostrada a los aquí convocados.

4. No acreditado el anterior presupuesto o componente de la responsabilidad civil extracontractual, ello impide efectuar cualquier análisis o juicio de valor respecto del nexo de causalidad, lo que conduce necesariamente a confirmar la sentencia de primer grado y, como consecuencia de la improsperidad del recurso de apelación, se impondrá condena en costas a cargo de la parte apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho en esta instancia, atendiendo lo establecido en el numeral 1°, artículo 5° del Acuerdo No. 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá el 10 de junio del 2022 de esta ciudad dentro del asunto del epígrafe.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte apelante, por secretaría liquídense. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$2.320.000,00.

**TERCERO. REMITIR** el expediente al Juzgado de conocimiento, efectuado lo anterior.

**NOTIFÍQUESE**

Los Magistrados,

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Rad. 28 2015 00056 01

**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

Rad. 28 2015 00056 01

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Rad. 28 2015 00056 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: **a1ba186dbea55a5aba1b7f503abd08e9cb8ed55e2a6fc8353fa4ecabb21075b3**

Documento generado en 11/08/2023 02:03:01 PM

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

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

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



**SALA CIVIL**

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO  
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso.	Expropiación.
Radicado N.º	11001 3103 031 2021 00114 02.
Demandante.	Agencia Nacional de Infraestructura ANI.
Demandado.	Mustafá Hermanos S.A.S.

**1. ASUNTO A DECIDIR**

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la entidad Conjunto Residencial Los Robles P. H. contra el auto proferido el 8 de julio de 2022, mediante el cual el Juez 31 Civil del Circuito de Bogotá, negó la nulidad deprecada por esta entidad, dentro del proceso del epígrafe.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1.** El apoderado de la citada entidad, sin ser parte del proceso ni haber sido vinculado como litisconsorte, formuló solicitud de nulidad de la actuación surtida, para que se dispusiera su integración a dicho proceso, dada su condición de litisconsorcio necesario, con fundamento en los arts. 133 y 134 núm. 8 del CGP, aduciendo como fundamentos facticos los siguientes:

**2.1.1.** Que el inmueble objeto de expropiación forma parte del Conjunto Residencial Los Robles P. H., como consta en la anotación 1 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20441654.

**2.1.2.** Que el reglamento de propiedad horizontal se encuentra en la Escritura Pública No. 1999 del 13 de noviembre de 2004, otorgada en la Notaría 61 del Círculo Notarial de Bogotá, el cual regula las relaciones



económicas entre los propietarios de los bienes privados y comunes; además, establecen afectaciones en beneficio de todos, tales como aislamientos, construcciones de andenes, instalación de tuberías comunes para algunas zonas privadas.

**2.1.3.** Que la propiedad horizontal es una forma especial de dominio *“en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, con el fin de garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad”* como lo define el artículo 1º de la ley 675 de 2001, siendo por tanto, un derecho real principal y , una forma especial de dominio que ampara la Constitución Nacional en su artículo 58.

**2.1.4.** Que conforme lo prevé el numeral 1º del artículo 399 del C. G. del P., la demanda de expropiación debe dirigirse contra los titulares de derechos reales principales, contra los tenedores cuyos contratos consten por escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios y prendarios inscritos en el certificado de registro; por lo que *“la persona jurídica que nace como consecuencia de la constitución de una propiedad horizontal tiene un derecho real principal sobre el inmueble objeto de expropiación que obliga a ser citado al proceso en que ésta haya de decretarse para que pueda hacer valer el derecho”*.

**2.1.5.** Que la exclusión de un bien de la masa total de los que conforman una propiedad horizontal afecta las relaciones económicas existentes entre los miembros de la misma, pudiendo causar perjuicios que deben ser indemnizados a la copropiedad, como son los costos en que incurre para la reubicación de las redes comunales de energía, acueducto, alcantarillado, etc. Razón por la cual es notoria la existencia de tal litisconsorcio, pues el asunto debe resolverse de forma uniforme para todos los titulares de derechos reales inscritos.

**2.2.** Surtido el traslado de la solicitud de nulidad, la entidad demandante, a través de su procurador judicial, se opuso a su prosperidad, indicando:

**2.2.1.** Que no se configura la causal de nulidad contemplada en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso; a más de que la propiedad horizontal no ejerce dominio sobre el inmueble, al no gozar ni disponer del mismo por el simple hecho de estar sometido a propiedad horizontal.

**2.2.2.** Que el art. 4º de la ley 1742 de 2014 consagra que la notificación de la oferta se debe notificar al titular de derechos reales que figuren inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble o al poseedor regular inscrito; trayendo a colación las actuaciones que adelantaron

administrativamente antes de impetrar la demanda judicial de expropiación.

**2.2.3.** Que el proceso de enajenación voluntaria y el proceso de expropiación fueron notificados al titular del derecho real de dominio Mustafá Hermanos & Cia. S. en C., reconociéndose la existencia de los gravámenes que afectan el inmueble, habiéndose solicitado, como consecuencia de ello, en una de las pretensiones, la cancelación del régimen de propiedad horizontal.

**2.2.4.** Que no se alega ni se demuestra por la incidentante, la calidad de poseedora del bien, el cual no hace parte de los bienes comunes que pertenecen a la propiedad horizontal, copropiedad que tiene conocimiento de los procesos de expropiación adelantados contra la aquí demandada.

**2.3.** Que la solicitud de nulidad fue desatada por auto del 8 de julio de 2022, siendo negada la misma, citándose como razones las siguientes.

*“En este caso, la expropiación recae únicamente sobre un bien de dominio privado o particular cuya única propietaria es la sociedad Mustafá Hermanos S.A.S., quien ya fue notificada del auto admisorio de la demanda en virtud de lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 399 del Código General del Proceso y por esa razón no hay lugar a citar al proceso a la propiedad horizontal.”*

**2.4.** Inconforme la entidad Conjunto Residencial Los Robles P. H., impetró recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación, sustentado el primero básicamente bajo los mismos argumentos que fueron expuestos en el escrito de nulidad. A su vez, la parte demandante se opuso a la prosperidad del recurso, insistiendo en que no se configura causal nulitiva.

**2.5.** Que, por auto del 8 de noviembre de 2022, se mantuvo incólume la decisión y se concedió la alzada interpuesta de manera subsidiaria en el efecto devolutivo.

### **3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

**3.1.** La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para conocer del asunto, en razón a lo previsto en el numeral 6º del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el canon 35 *ibídem*.

#### **3.2. Marco normativo para resolver.**

Debemos recordar que el inciso 5 del art. 134 del C.G. del P., determina que,

*“La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario*

*y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.*”

Como dicha norma hace referencia a cuando existiere litis consorcio necesario, debemos remitirnos al artículo 61 ibidem para establecer si el recurrente detenta tal calidad, el cual establece:

*“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

*En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.”*

Ahora bien, el artículo siguiente define el litisconsorte cuasinecesarios como aquellos que:

*“Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso.*

*Podrán solicitar pruebas si intervienen antes de ser decretadas las pedidas por las partes; si concurren después, tomarán el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención.”*

Y finalmente el artículo 60 del mismo estatuto enseña lo que es litisconsorte facultativo, cuando dice:

*“Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.”*

Ahora, como nos encontramos frente a un proceso de expropiación, el artículo 399 del Código General del Proceso, determina que la demanda debe dirigirse “contra los titulares de derechos reales principales sobre los bienes y, si estos se encuentran en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso. Igualmente se dirigirá contra los tenedores cuyos

contratos consten por escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios y prendarios que aparezcan en el certificado de registro", siendo éste un imperativo a cumplirse. Tal normatividad debe interpretarse con lo previsto en el artículo 665 del C. Civil que establece cuales son los derechos reales principales.

### **3.3. Caso concreto**

Descendiendo al caso bajo estudio, de entrada, se advierte que fue acertada la decisión del *A quo* al negar la nulidad promovida por la entidad Conjunto Residencial Los Robles P. H., con fundamento en el núm. 8 del artículo 133 ibidem, por cuanto según lo señala el inciso 5 del artículo 134 ejusdem, aún no se ha dictado sentencia, estanco máximo que se tiene para integrar el litisconsorcio.

No obstante, no es aceptada la motivación del *A quo* referente a que no se puede integrar al apelante como litisconsorcio, por cuanto, si bien es cierto, el artículo 399 del C.G. del P., señala que la demanda de expropiación debe dirigirse contra los titulares de derechos reales principales, como lo hizo la demandante en este proceso, contra el propietario inscrito, según se desprende de la anotación No. 3 del folio de matricula inmobiliaria No. 50N-20441654, el juez director del proceso acorde con lo demás registrado en el folio de matricula citado y con lo manifestado por el apelante debió y debe al tenor del artículo 62 ibidem, vincularlo como litisconsorte cuasinecesario de la parte demandada y con las mismas facultades de éstas, por ser titular de una relación sustancial a la cual se pueden extenderse los efectos jurídicos de la sentencia y por ello, esta legitimado para ser demandado en el proceso, por ser el administrador del Conjunto Residencial los Robles P.H., donde se encuentra ubicado el predio rural, lote No. 48, objeto de expropiación.

Lo antes dicho, se desprende de la lectura del certificado de tradición y libertad del lote objeto de expropiación, en la que se observa, en la dirección del inmueble que se trata de un predio rural, lote 48, que se encuentra en el Conjunto Residencial los Robles P.H.

Así las cosas, tenemos que las actuaciones del proceso dan cuenta que el contradictorio a la fecha no ha sido debidamente integrado, en relación con la vinculación del hoy apelante, como representante legal de la copropiedad horizontal de la cual hace parte el bien a expropiar.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar la determinación de primer grado. Pero por las razones consignadas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

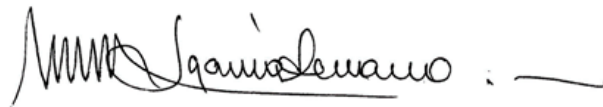
#### 4. RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 8 de julio de 2022, por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones consignadas en esta providencia.

**SEGUNDO: SIN CONDENA** en costas por no aparecer causadas.

**TERCERO: DEVOLVER** las diligencias a la autoridad de origen, una vez en firme este proveído.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**  
**Magistrada**

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **20a2a092d55fd9122f599b3f52d7ef90c69a030dfe3eb70dfbb5aacdb94796d2**

Documento generado en 10/08/2023 05:14:54 PM

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

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



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

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Declarativo – Responsabilidad civil extracontractual
Demandante	Álvaro Zamora Mendoza y Ana Cecilia Mancipe Sarmiento
Demandado	Pedro Nel Polanía Bonilla, Reinel Motta Lizcano, Adán Martínez Rubio, Óscar Marino Rey Rey, Cooperativa de Transportadores del Huila Limitada “Cootranshuila Ltda.” y Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda.
Radicado	110013103031201500684 04
Instancia	Segunda
Asunto	Sentencia

Discutido y aprobado en Sala del 9 de agosto de 2023. Acta nro. 018.

**I.- ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por los demandados Cooperativa de Transportadores del Huila Ltda. y Reinel Motta Lizcano contra la sentencia proferida el 8 de julio de 2021 por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

**II.- ANTECEDENTES**

**1. PETITUM<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> Fls. 158 y ss. del archivo 03CuadernoPrincipal1-729.pdf

El 30 de abril de 2015, los señores Álvaro Zamora Mendoza y Ana Cecilia Mancipe Sarmiento, a través de apoderado, presentaron demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual contra los señores Reinel Motta Lizcano, Adán Martínez Rubio, Pedro Nel Polanía Bonilla y Óscar Marino Rey Rey, así como contra la Aseguradora Solidaria de Colombia y la Cooperativa de Transportadores del Huila Limitada y, en consecuencia, solicitaron que se hicieran las declaraciones y condenas que se resumen a continuación:

1.1. Se declare que los señores Reinel Motta Lizcano y Adán Martínez Rubio, como propietarios de los vehículos de placas VXH879 y VXH959, *“están obligados a indemnizar y pagar en forma solidaria con los demás demandados, el valor total de la indemnización de daños y perjuicios causados a las víctimas y perjudicados de este accidente...”*.

1.2. Se declare que, a raíz del contrato de seguro colectivo vigente que tenían los señores Reinel Motta Lizcano y Adán Martínez Rubio para sus vehículos, la Aseguradora Solidaria de Colombia *“está obligada a indemnizar a las víctimas perjudicadas, ...hasta el valor asegurado en el amparo de responsabilidad civil extracontractual...”*.

1.3. Se condene a los demandados al pago, en forma solidaria, de los siguientes perjuicios:

- Daño emergente y lucro cesante futuro: \$650.000.000.
- Daño moral: 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Daño a la vida en relación: \$90.000.000.

## 2. CAUSA

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

a. El 11 de julio de 2004 sobre la vía que conduce del municipio de El Espinal a Melgar, en el puente instalado sobre el Río Magdalena (variante Flandes), el vehículo tipo bus de placas VXH879 de servicio público afiliado a la empresa Cooperativa de Transportadores del Huila Limitada “Cootranshuila Ltda.”, de propiedad del señor Reinel Motta Lizcano y conducido por Pedro Nel Polanía Bonilla, atropelló al soldado regular Indalecio Zamora Mancipe que se encontraba prestando seguridad en dicho puente, lo que le provocó su muerte.

b. Dicho suceso acaeció como consecuencia de la violación a las normas de tránsito por exceso de velocidad, no guardar la distancia requerida entre los vehículos y adelantamiento prohibido sobre el puente por parte del bus de placas VXH959 conducido por Óscar Marino Rey Rey, lo que causó daños con los espejos exteriores derechos en la parte trasera del rodante de placas VXH879 conducido por Pedro Nel Polanía Bonilla, quien después arrolló a la víctima, que para dicha fecha contaba con veinte años de edad.

c. El lamentable fallecimiento causó graves perjuicios materiales, morales y a la vida en relación de los demandantes, pues aspiraban en un futuro cercano depender económicamente de su hijo, quien convivía con ellos.

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Mediante proveído del 6 de julio de 2015<sup>2</sup>, el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad admitió la demanda y ordenó el enteramiento del extremo pasivo.

Luego, en auto de 22 de junio de 2016<sup>3</sup> se ordenó el emplazamiento del demandado Adán Martínez Rubio, a quien se le designó curador ad litem en providencia de 22 de noviembre del mismo año<sup>4</sup>; posteriormente, el citado señor compareció al proceso y otorgó poder a un abogado para su representación<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Fl. 183 ídem.

<sup>3</sup> Fl. 323 ídem.

<sup>4</sup> Fl. 580 ídem.

<sup>5</sup> Fl. 593 ídem.



|  
Mediante auto de 11 de octubre de 2016<sup>6</sup>, el juzgado no tuvo en cuenta las contestaciones presentadas por la Cooperativa de Transportadores del Huila Limitada “Cootranshuila Ltda.”<sup>7</sup> y el señor Reinel Motta Lizcano<sup>8</sup> por extemporáneas.

3.2. En consecuencia, al expediente se allegaron las siguientes contestaciones:

3.2.1. La Aseguradora Solidaria de Colombia<sup>9</sup> se opuso a las pretensiones y propuso excepciones denominadas **i)** *“inexistencia de obligación de Aseguradora Solidaria de Colombia por presentarse el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”*, pues desde la fecha del hecho (11 de julio de 2004) hasta la presentación de la demanda (4 de mayo de 2015) transcurrieron más de dos años que es el término previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio para la prescripción; **ii)** *“inexistencia de la obligación de la aseguradora en los pagos por concepto de lucro cesante y perjuicios morales por ser riesgos expresamente excluidos por la ley y las condiciones generales de la póliza”*, de conformidad con el artículo 1088 del Código de Comercio que establece que el lucro cesante debe ser objeto de acuerdo expreso sin que ello ocurra en este caso y los perjuicios morales fueron excluidos en el numeral 2.5.12 del acápite 2.5 de la cláusula segunda de las condiciones generales de la póliza de automóviles; **iii)** *“inexistencia de obligación por culpa exclusiva de la víctima en el hecho demandado que destroza el nexo causal de la responsabilidad civil extracontractual que se demanda”*, de acuerdo con el Informe de Accidente que indica que el occiso se lanza intempestivamente a cruzar la vía por donde transitaban los vehículos; **iv)** *“inexistencia de obligación por cosa juzgada penal debido a la absolución del indiciado por culpa exclusiva de la víctima”*, dado que en la investigación de la Fiscalía 33 Seccional del Tolima con radicado 30-167439 se ordenó el archivo por el delito de homicidio culposo por la conducta imprudente de la víctima; **v)** *“inexistencia de obligación por exoneración de responsabilidad civil extracontractual por*

---

<sup>6</sup> Fl. 542 ídem.

<sup>7</sup> Fl. 409 y ss. ídem.

<sup>8</sup> Fl. 533 y ss. ídem.

<sup>9</sup> Fls. 263 y ss. ídem.

*presentarse caso fortuito*” en la medida en que el conductor del vehículo de placas VXH879 no podía prever que un peatón se le iba a atravesar en la vía; **vi)** *“carencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual”* teniendo en cuenta que el caso fortuito y el hecho de un tercero rompen el nexo causal para su configuración; **vii)** *“inexistencia de responsabilidad civil extracontractual que se demanda por inexistencia de elementos probatorios o pruebas que la determinen”* al no haberse aportado alguna otra prueba que desvirtuara el Informe de Accidente obrante en el expediente; y **viii)** *“enriquecimiento sin causa-cobro de lo no debido”*, debido a que los gastos del fallecimiento y la dependencia económica del occiso no fueron acreditados en el expediente, además que el vehículo contaba con SOAT vigente, sumado a las indemnizaciones que el Ministerio de Defensa les otorgó por el fallecimiento del soldado cuyas coberturas comprenden indemnización por muerte y gastos funerarios.

3.2.2. Los señores Óscar Marino Rey Rey<sup>10</sup> y Pedro Nel Polanía Bonilla<sup>11</sup> se opusieron a las pretensiones y presentaron las siguientes excepciones de fondo que se compilan por ser las mismas: **i)** *“prescripción”*, pues el término para instaurar la demanda feneció el 12 de julio de 2014 sin que se pueda aplicar la interrupción civil, máxime cuando la acción civil ordinaria y aquella de esa misma naturaleza dentro del proceso penal tienen términos de prescripción autónomos e independientes; **ii)** *“culpa exclusiva de la víctima”*, ya que el señor Indalecio Zamora Mancipe no tomó las precauciones necesarias y le es atribuible el accidente a él y no a la conducta del conductor lo que rompe el nexo causal sin que sea necesario estudiar la culpa del demandado; y **iii)** *“cosa juzgada penal en lo civil”*, porque la parte demandante instauró demanda de parte civil en el proceso penal, la que fue admitida el 9 de septiembre de 2004.

3.2.3. El curador ad litem de Adán Martínez Rubio<sup>12</sup> contestó la demanda sin oponerse a ella.

---

<sup>10</sup> Fl. 546 y ss. ídem.

<sup>11</sup> Fl. 562 y ss. ídem

<sup>12</sup> Fl. 586 y ss. ídem.

3.3. Integrado el contradictorio y corrido el traslado de las excepciones antedichas, mediante auto de 5 de junio de 2017<sup>13</sup>, el juzgado aplicó el literal a) del numeral 2° del artículo 625 ídem<sup>14</sup> para el tránsito de legislación procesal; y convocó a la audiencia prevista en el artículo 372 del C.G.P., asimismo, profirió decisión respecto de las pruebas pedidas por las partes.

### III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite, el juez de instancia profirió sentencia el 8 de julio de 2021 en la cual dispuso: **i)** por un lado, declaró probadas las excepciones de “*prescripción*” formulada por Óscar Marino Rey Rey y Pedro Nel Polanía Bonilla e “*inexistencia de la obligación de Aseguradora Solidaria de Colombia por presentarse el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro*” por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda y **ii)** por otro, declaró a los demandados Cooperativa de Transportadores del Huila Ltda., Adán Martínez Rubio y Reinel Motta Lizcano civil y solidariamente en forma extracontractual de los perjuicios morales causados a los demandantes, por lo cual los condenó a pagar las siguientes sumas de dinero:

Cootranshuila Ltda.: \$80.000.000 (\$40.000.000 para cada padre demandante)

Adán Martínez Rubio: \$40.000.000 (\$20.000.000 para cada progenitor)

Reinel Motta Lizcano: \$40.000.000 (\$20.000.000).

Para llegar a la anterior determinación, indicó lo siguiente:

a. En cuanto a la prescripción, refirió que la demanda de parte civil dentro del proceso penal no interrumpió el término de diez años previsto en el artículo 2536 del Código Civil al tratarse de una acción

---

<sup>13</sup> Fl. 609 ídem.

<sup>14</sup> “Una vez agotado el trámite que precede a la audiencia de que trata el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, se citará a la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso, y continuará de conformidad con este”

sustancialmente diferente de esta que se tramita, máxime cuando nunca existió proceso penal al haberse ordenado la preclusión de la investigación por la Fiscalía 33 Seccional; adicionalmente, expuso que el juez penal no estaba facultado para juzgar una conducta que pertenece a la esfera civil, razón con la que también devino la improcedencia de la excepción de cosa juzgada.

Por tanto, concluyó que el fenómeno prescriptivo operó en este caso para quienes lo alegaron, es decir, los señores Óscar Marino Rey Rey y Pedro Nel Polanía Bonilla, así como también aquella derivada del contrato de seguro a favor de la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda.

b. Luego, para analizar la responsabilidad civil extracontractual de Reinel Motta Lizcano, Adán Martínez Rubio y Cootranshuila Ltda., se refirió a la responsabilidad por actividades peligrosas para indicar que tanto Reinel Motta Lizcano como Adán Martínez Rubio, propietarios de los vehículos, a pesar de no haber intervenido directamente en los hechos, respondían por el hecho de un tercero.

De igual forma, expuso que la cooperativa demandada ejercía un poder jurídico de dirección y vigilancia *“pues señalaba la rutas de cubrimiento, la forma en la que se ejecutaría la operación de transporte, los horarios, la venta de tiquetes, etc.”*, aunado a que, como empresa transportadora, tiene a su cargo *“la selección del personal operativo en la conducción de los vehículos afiliados, la vigilancia del parque automotor en lo que tiene que ver con las exigencias gubernamentales respecto al cumplimiento de las obligaciones concernientes al cuidado y mantenimiento del vehículo para tenerlo en óptimas condiciones de funcionamiento y seguridad, y en general el cumplimiento de las normas atinentes al servicio de transporte de pasajeros”*.

c. Frente a cada uno de los automotores involucrados, precisó que sobre aquel de placas VXH879 que impactó directamente sobre el cuerpo de Indalecio Zamora Mancipe no existe duda sobre la responsabilidad de su propietario.

Y, en cuanto al de placas VXH959, adujo que también hay prueba del nexo de causalidad entre la conducción del mismo (actividad peligrosa) y la muerte ocasionada al hijo de los demandantes (daño), pues, a su juicio, se demostró, que la causa del accidente fue el adelantamiento de este vehículo, maniobra no permitida sobre un puente, ya que los dos automotores iban compitiendo, lo cual *“encuentra respaldo probatorio en los testimonios que fueron rendidos ante la Fiscalía y que fueron trasladados al presente proceso”*, estos son, los de los soldados Carlos Steve Rodríguez y Luis Alexander García Molina, además del policía Milton César Claros Rodríguez.

d. En relación con los perjuicios, tuvo por constatada la existencia e intensidad del daño moral padecido por los demandantes como padres del occiso dado el dolor, aflicción y preocupación por el accidente.

Sin embargo, concluyó que no se demostró el daño material sufrido, toda vez que los actores en su interrogatorio manifestaron que no dependían económicamente de su hijo fallecido; asimismo, en relación con el daño a la vida de relación, no se explicaron cuáles fueron los cambios, dificultades o impedimentos que se generaron con ocasión del accidente.

#### IV.- LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, los demandados Cooperativa de Transportadores del Huila Ltda. y Reinel Motta Lizcano la recurrieron y presentaron los siguientes reparos, sustentados en esta instancia:

##### **1. Cooperativa de Transportadores del Huila Limitada.**

1.1. Los testimonios rendidos ante la Fiscalía por Carlos Stive Rodríguez, Luis Alexander García Molina y Milton César Claros Rodríguez deben tomarse como prueba documental y no como testimonial, dado que la solicitud de prueba trasladada fue negada por

el *A-quo* en su momento y tales declaraciones no fueron pedidas en este proceso.

1.2. La valoración de la prueba trasladada depende del ejercicio del derecho de contradicción surtido sobre la misma en el proceso de origen o en el que se traslada y ninguno de los demandados tuvo participación en la recepción de tales testimonios, pues no fueron notificados de tales diligencias por la autoridad penal, a las cuales no se les dio credibilidad por sus notorias inconsistencias y contrariedades.

1.3. El juzgado omitió argumentar porqué desestimó las demás pruebas del proceso tanto penal (versiones libres, indagatorias, inspecciones técnicas realizadas a los automotores, testimonios de Danilson Pineda Palma y Marina de Jesús Veloza Ramírez y la Resolución de preclusión y cesación de todo procedimiento a favor de los conductores del 26 de julio de 2012) como civil (interrogatorios de los demandados y declaraciones de Fabio Díaz y Geovanny Calderón Perdomo), máxime cuando el Fiscal 33 Seccional de El Espinal-Tolima hizo una relación de todo el acápite probatorio para proferir la resolución de preclusión.

1.4. Las pruebas permiten concluir que el fallecimiento se originó en la culpa exclusiva de la víctima, eximente de responsabilidad que puede ser declarado no solo a petición de parte sino inclusive de oficio; por tanto, debe tenerse en cuenta que el señor Indalecio Zamora Mancipe omitió sus deberes de cuidado y precaución al momento de atravesar la vía, pues lo hizo de forma intempestiva, con lo cual transgredió el artículo 55 del Código Nacional de Tránsito vigente para esa época sobre el comportamiento de los actores de la movilidad.

## **2. Reinel Motta Lizcano.**

2.1. Se valoraron pruebas que no fueron regular y oportunamente allegadas al proceso al no haber sido decretadas por el *A quo* como las que obran en el expediente de la Fiscalía y que en el auto de pruebas fueron negadas como prueba trasladada, lo que implica un error de

derecho en su valoración por mediar la violación de normas de disciplina probatoria.

2.2. Se inobservó el artículo 176 del C.G.P. por cuanto el análisis de las pruebas no fue realizado en conjunto, sino que se centró en las declaraciones rendidas ante la Fiscalía sin reparar en las versiones de los demás testigos de los hechos y lo dicho por los conductores Pedro Nel Polanía Bonilla y Óscar Marino Rey Rey.

2.3. Tampoco se efectuó la correspondiente valoración acorde con las reglas de la sana crítica, pues los vehículos no podían ir a alta velocidad en la denominada “guerra del centavo”, ya que eran de línea directa origen-destino que no recogen pasajeros y por las características propias de la vía (cercanía del puente y una semicurva cercana) no es materialmente posible adelantar a alta velocidad a otro vehículo dadas sus dimensiones y el ancho del puente.

Asimismo, alega que *“la experiencia permite llegar a la conclusión de que a una distancia de 83 metros no se produce huella de frenado sino inestabilidad del vehículo que llevaría al volcamiento”*, además de los pocos daños que sufrieron los automotores; por tanto, la verdad del asunto concluye, es que el soldado Indalecio Zamora Mancipe invadió la vía, lo que originó el fatal desenlace como culpa exclusiva de la víctima.

## V.- CONSIDERACIONES

### 1. PRESUPUESTOS PROCESALES

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

Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto de recurso, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

## 2. CASO CONCRETO

Con la demanda se pidió declarar la responsabilidad civil extracontractual de los conductores, propietarios, empresa transportadora de los vehículos de placas VXH879 y VXH959, así como de la aseguradora convocada a raíz del accidente de tránsito que conllevó al fallecimiento del hijo de los demandantes y, por tanto, solicitaron se les condene a indemnizar los daños materiales, daños morales y daño a la vida en relación deprecados.

En consecuencia, el juzgado de primer grado dispuso, entre otros puntos, declarar civilmente responsable del daño ocurrido a los señores Adán Martínez Rubio y Reinel Motta Lizcano, en calidad de propietarios de los referidos automotores, y a la Cooperativa de Transportadores del Huila Ltda., como empresa transportadora al pago únicamente de los perjuicios morales sufridos por los demandantes.

Dicha determinación, se advierte debe ser confirmada, como se pasa a ver.

### 2.1. ***De la responsabilidad civil extracontractual en el ejercicio de actividades peligrosas***

Según el artículo 2341 del Código Civil<sup>15</sup>, quien por sí o a través de sus agentes, cause a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que implica al reclamante la carga de demostrar, en principio, **i)** el perjuicio padecido o daño, **ii)** el hecho

---

<sup>15</sup> *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.*



intencional o culposo atribuible al demandado y **iii)** la existencia de un nexo de causalidad entre ambos factores.

No obstante, cuando el daño tiene su origen en una actividad peligrosa y con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil, la jurisprudencia *“ha implantado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la de favorecer a las víctimas de ese tipo de actividades en que el hombre, provocando en sus propias labores situaciones capaces de romper el equilibrio antes existente, coloca de hecho a los demás en un peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes”*<sup>16</sup>; por tanto, *“...quien ejercita actividades de ese género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause y por lo mismo le incumbe, para exonerarse de esa responsabilidad, demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no le sea imputable”*<sup>17</sup>.

Adicionalmente, el legislador consagró la posibilidad de responder civilmente por el hecho propio o, incluso, por el de terceros en aquellos eventos debidamente determinados y, en particular a la conducción de vehículos como actividad peligrosa, señaló que la responsabilidad no sólo recae en cabeza de quien conduce, sino también en el propietario del automotor como guardián del objeto generador del daño<sup>18</sup>, amén de la empresa transportadora, a quien, por razón de la afiliación, también se le extiende<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> CSJ, SC, G.J. Tomos CLII, pág. 108, y CLV, pág. 210

<sup>17</sup> CSJ, SC, G.J. Tomo XLVI, págs. 216, 516 y 561.

<sup>18</sup> CSJ, SC, Sentencia de 2 de diciembre de 2011, M.P. William Namén Vargas: *“... ha de tenerse presente que sin duda la responsabilidad en estudio recae en el guardián material de la actividad causante del daño, es decir la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende, que en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen del que se viene hablando, tienen esa condición: (i) El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que ‘(...) la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener (...)’, agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la ‘guarda de la actividad’, puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...)’ (G.J. T. CXLII, pág. 188)”*

<sup>19</sup> CSJ, SC, Sentencia SC5885-2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona: *“(...) las sociedades transportadoras, en cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo,*

A raíz de lo dicho hasta ahora, se tiene que, en presencia de las denominadas por la jurisprudencia *actividades peligrosas*, **se presume la culpa**, salvo que quien ocasionó los hechos demuestre que existió una causa eximente de responsabilidad: la fuerza mayor, la existencia de un caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima, que deberán ser establecidas por el juez de la causa; en caso contrario, será perentorio que se responda por las consecuencias del hecho, a partir de la prementada presunción.

## 2.2. **De la valoración probatoria**

2.2.1. Comoquiera que el proceso aquí en estudio se inició, se aportaron y pidieron pruebas de conformidad con la legislación procesal anterior (Código de Procedimiento Civil), la Corte Suprema de Justicia<sup>20</sup> ha establecido como horizonte para el juzgador en cuanto a la valoración probatoria para decidir de fondo, que tal ejercicio se efectúa atendiendo a los parámetros del Código General del Proceso, en virtud del tránsito de legislación previsto por el artículo 625 ídem, máxime cuando su decreto y práctica se surtió bajo el amparo de la nueva ley adjetiva.

2.2.2. Así las cosas, se tiene que, conforme al artículo 176 del C.G.P., el juzgador debe apreciar las pruebas **“en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”** (se resalta); en palabras de la Corte:

---

*ostentan el calificativo de guardianas de las cosas con las cuales ejecutan las actividades propias de su objeto social, no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute previa la reunión integral de los distintos documentos que para el efecto exige el ordenamiento jurídico y las condiciones mecánicas y técnicas mediante las cuales el parque automotor a su cargo debe disponerse al mercado”.*

*“... en el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia”<sup>21</sup>*

Lo anterior implica un deber hermenéutico del juzgador de tener en cuenta en su decisión el análisis de la totalidad de las pruebas pertenecientes al proceso.

2.2.3. Según el artículo 97 del Código General del Proceso, *“la falta de contestación de la demanda, (...) harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto”*.

Se tiene, por tanto, que la sanción prevista en la norma para esa desatención es una presunción de certeza, esto es, que la discusión sobre la ocurrencia de los hechos de la demanda en la forma allí plasmada devenga innecesaria de alguna otra prueba y, por el contrario, se tengan por ciertas a través de la confesión. En ese sentido, este medio probatorio consiste *“en dar certeza a los hechos que se involucran al proceso”<sup>22</sup>* y *“no solo puede ser sobre hechos personales del confesante, sino sobre el conocimiento que se tenga de hechos ajenos, pero siempre y cuando le causen perjuicio”<sup>23</sup>* y así lo previó el artículo 191 de la norma adjetiva como requisito de configuración de este tipo de probanza (*“Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento”*).

Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia<sup>24</sup>, ha dicho que *“ciertamente, el Código General del Proceso le atribuye un efecto probatorio a la falta o deficiente contestación de la demanda, en razón de la presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión”* y advierte que *“de otro*

---

<sup>21</sup> CSJ, SC, Sentencia SC3249-2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

<sup>22</sup> Parra Quijano, Jairo (2007), *Manual de derecho probatorio*, décimo sexta edición, Bogotá: Librería Ediciones del Procesional Ltda.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> CSJ, SC, Sentencia STC7234-2020, M.P. Francisco Ternera Barrios.

*lado, no es menos necesario memorar que la confesión, como medio de prueba, debe valorarse críticamente en conjunto con los demás instrumentos demostrativos, de acuerdo con las reglas de la experiencia y la lógica y, por tanto, de ella no resulta una verdad procesal absoluta e intangible. No es extraño entonces que el mismo estatuto procesal, en el artículo 197, disponga que respecto de la confesión es admisible la prueba en contrario”.*

Bajo tal horizonte, la confesión se trata de un medio probatorio independiente e idóneo, pues, como se dijo, sirve para tener por cierto un hecho que sería objeto de prueba por el juzgador; sin embargo, a voces del artículo 197 del C.G.P. referido por la Corte en la cita *ut supra*, el peso dado por el juzgador a este medio probatorio puede verse limitado a las demás probanzas del proceso al aplicar la subsunción lógica propia para resolver el caso llevado a su conocimiento.

2.2.4. Respecto a los cargos contra la decisión judicial que se fundamentan en la preterición de medios probatorios, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que *“Conviene señalar, inicialmente, que la simple indicación de que algunos medios persuasivos no se enumeraron en la decisión, no implica que el yerro se estructure. Así lo ha recordado la Sala al sostener:*

*«la mera circunstancia de que en un fallo no se cite determinada prueba o parte del contenido de la misma no implica error manifiesto de hecho, a menos que de haber apreciado tal medio la conclusión del pronunciamiento hubiera tenido que ser evidentemente distinta de la adoptada por el sentenciador (...).» (CSJ SC de 24 de noviembre de 2009, Radicación 2003-00500-01).»<sup>25</sup>*

Por tanto, se concluye que solo cuando las probanzas que se reprochan omitidas en la decisión tienen la contundencia suficiente para lograr una decisión distinta a la proferida por el juzgador, es

---

25 CSJ, SC, Sentencia SC5533-2017, M.P. Margarita Cabello Blanco.

cuando se configura un yerro en la valoración probatoria, pero se itera, siempre que aquellas hayan sido aportadas al plenario en las oportunidades procesales.

2.3. Establecido el anterior marco teórico, acorde al material probatorio obrante en el proceso y las conductas procesales desplegadas por las partes en el trámite, la Sala resolverá de manera conjunta los reparos.

2.3.1. En primer lugar, resalta la Sala que el análisis probatorio a efectuar para resolver el caso planteado necesariamente debe partir de la naturaleza de la conducta que se reprocha como origen del daño.

En ese sentido, se tiene que los señores Pedro Nel Polania Bonilla y Óscar Marino Rey Rey conducían los automotores de placas VXH879 y VXH959 sobre el puente de la vía El Espinal-Melgar el día de los hechos, lo que implica, entonces, que ejercían una **actividad peligrosa**; además, valga iterar, de conformidad con la jurisprudencia citada, los propietarios y la empresa de transportes a la cual se encuentran los vehículos también responden por los daños acaecidos.

Bajo este criterio, la conducta desplegada por los demandados se **presume culposa**, por lo que hay lugar a establecer si, con el material probatorio recaudado, el extremo pasivo logró desvirtuar tal presunción y eximirse de responsabilidad.

2.3.2. Para la Sala resulta menester advertir que los recurrentes no contestaron la demanda, en atención a las consecuencias procesales que dicha conducta conlleva para efectos probatorios, como ya se dejó dicho en estas consideraciones.

Pues bien, en el hecho 2 del escrito de la demanda se refirió que *“el lamentable accidente acaeció como consecuencia de actos completamente irracionales e irresponsables, violando las normas de tránsito vigentes por exceso de velocidad, no guardar la distancia requerida entre los vehículos involucrados en el accidente y como consecuencia del adelantamiento prohibido sobre el puente ya referido, realizado por el vehículo bus de servicio*

*público de pasajeros de placas VXH 959 conducido por el señor OSCAR MARINO REY REY quien huyó del lugar dejando una huella de frenada de 83 metros, **haciendo orillar en su loca carrera al rodante de placas VXH 879 conducido por PEDRO NEL POLANIA BONILLA, el que después atropellara e hiriera mortalmente al soldado de la Patria INDALECIO ZAMORA MANCIPE, quien se encontraba en el andén del puente, ...***” (se resalta).

Obsérvese, entonces, que fue planteado de forma asertiva y hace referencia a las circunstancias de modo en que ocurrió el accidente y tal afirmación describe el **hecho culposo** realizado por los conductores de los vehículos y su **nexo causal** con el fatal desenlace, circunstancias que se presumen ciertas, conforme al artículo 97 del C.G.P.

En adición a lo anterior, de los interrogatorios rendidos por los conductores, se tiene que Pedro Nel Polanía Bonilla<sup>26</sup>, quien era el chófer del automotor de placas VXH879, golpeó en la cabeza a Indalecio Zamora Mancipe mientras iba sobre el puente de la vía Neiva-Bogotá: *"...yo no hice sino sacarlo, porque como en ese entonces no había, no estaba la vía como ahorita, que doble calzada, entonces yo no hice sino sacar el carro más hacia el lado izquierdo y el carro con el lado derecho fue donde a la altura del panorámico lo golpea a él"*; por su lado, Óscar Marino Rey Rey<sup>27</sup>, quien dirigía el vehículo VXH959, manifestó que *"... ese día veníamos a la misma hora despachados de Neiva y entonces pues el peaje normal entramos al puente (...) y el soldado iba caminando, o sea en el mismo sentido y él llegó y no sé si se desmayó, se atravesó cuando mi amigo le hizo el quite un poquito, lo alcanzó a tocar con el lado derecho..."*.

De tales declaraciones se extrae la confesión de ambos que concuerdan en que la muerte del soldado ocurrió a raíz del golpe recibido por el bus de placas VXH 959, lo que corrobora el **nexo causal** entre el daño y la conducta desplegada por el chofer del vehículo VXH879 que atropelló a Indalecio Zamora Mancipe.

---

<sup>26</sup> Min: 19:40 a 30:15 del archivo 01FL588CdAudiencia.wmv.

<sup>27</sup> Min. 30:30 a 41:10 del archivo 01FL588CdAudiencia.wmv.

Téngase en cuenta, claro está, que el artículo 196 del C.G.P. predica la indivisibilidad de la confesión, por lo que esta “... *deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe*” como en efecto ocurrió en la práctica de los interrogatorios; por tanto, véase que los referidos conductores en la diligencia manifestaron que el accidente ocurrió por la imprudencia de Indalecio Zamora Mancipe para cruzar la vía, esto es, la ocurrencia de una culpa exclusiva de la víctima y que en ningún momento hubo el pluricitado adelantamiento.

Al respecto, Pedro Nel Polanía Bonilla indicó que, “yo *llegué y lo miré a él, iba sobre el puente en el peatón. De repente él va dándole la espalda al bus y fue cuando él se tiró a cruzar, pero no miró a ver qué venía y ahí fue donde ocurrió el accidente*” y que “no, eso no es cierto. El bus también *veníamos despachado a la misma hora. El otro, ambos íbamos con los 34 pasajeros, entonces el carro ahí no iba adelantándome ni nada, porque casualmente venía hasta otro partido. Un particular venía a la vía Bogotá, Neiva; entonces ahí no se podía él, no en ningún momento desde que salimos de Neiva, el carro venía, veníamos los dos en ningún momento él me venía adelantando ni nada. No siempre el camino mío yo siempre iba adelante y el hombre detrás*” y su compañero Óscar Marino Rey Rey dijo, en cuanto a la posición del vehículo que conducía al momento del accidente, que “yo iba detrás de él, a 10-15 metros”.

Empero, respecto a un eventual beneficio de su propio dicho por la parte demandada, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que “es el juez quien pondera la evidencia y, después de sopesarla acorde con las reglas de la experiencia, la lógica y la sana crítica, extrae las conclusiones que de ese laborío emerjan”, por lo que “el funcionario puede apreciar sin ataduras, y acorde con unas pautas genéricas que le sirven de faro y, por tanto, de criterio orientador, las manifestaciones hechas por cada extremo a fin de cotejarlas con las pruebas recaudadas y así adquirir la convicción necesaria para construir el silogismo judicial”; bajo este horizonte, “... si el relato resulta coherente, contextualizado<sup>28</sup> y existen corroboraciones

---

<sup>28</sup> Este aspecto es muy importante porque al ser la parte quien mejor conoce los hechos, es lógico pensar que es ella, mejor que nadie, quien puede dar detalles concretos del contexto en que ocurrieron los hechos; de ahí que su explicación es un dato objetivo a tener en cuenta para la corroboración de los respectivos sucesos.

*periféricas*<sup>29</sup>, como por ejemplo documentos u otros medios de juicio que lo sustenten, es digno de credibilidad y, por tanto, debe ser apreciado en comunión con ellos a fin de esclarecer los hechos que importan para la definición de la litis”.

Para el caso de marras, denota esta Sala que, no hay ningún otro medio probatorio que tenga la suficiencia de corroborar tanto el adelantamiento de un vehículo sobre el otro como la imprudencia de la víctima según lo mencionan los conductores, situación que deja tales hechos huérfanos de probanza.

Situación distinta ocurre, por tanto, con la confesión del daño acaecido en virtud de la acción del vehículo conducido por Pedro Nel Polania Bonilla, como se dejó dicho antes.

2.3.3. Aunado a la presunción **legal** - de culpa por el ejercicio de una actividad peligrosa - y **procesal** - de certeza de los hechos de la demanda ante su falta de contestación y confesión del demandado - que devienen suficiente para sustentar la decisión, los relatos de los testigos presenciales contenidos en los documentos aportados con la demanda de los señores Carlos Stive Rodríguez Pinzón y Luis Alexander García Molina, son contundentes.

Por un lado, en declaración rendida el 3 de agosto de 2004 ante la Fiscalía, por el soldado Luis Alexander García Molina<sup>30</sup> refirió que *“faltando un cuarto para las dos de la tarde salió ZAMORA de la base iba a cruzar el puente para pasar al otro lado del puente a llevar el servicio o sea el almuerzo de otro soldado (...) y cuando los buses iban entrando al puente (...) entonces fue cuando el soldado iba bien por donde pasa el peatón, en ese momento, el bus al tratar de echarse más hacia la orilla, fue donde se llevó al soldado y como esos buses el chasis es como más abierto, ahí fue cuando*

---

<sup>29</sup> No es menester que exista una coincidencia plena entre lo dicho por la parte y lo que arrojen las demás pruebas valoradas en conjunto, pues, la memoria tiene límites y hace que algunos hechos puedan distorsionarse en aspectos que son generales, de ahí que sólo si hay falta de coincidencia entre la declaración y los demás medios respecto de elementos que son verdaderamente importantes, y que son de sencillo recuerdo, podrá sospecharse de la falta de veracidad de la declaración.



*impactó con el soldado haciéndolo golpear contra las barandas de seguridad del puente ...”.*

Y por otro, en testimonio de ese mismo día ante la Fiscalía, el soldado Carlos Stive Rodríguez Pinzón<sup>31</sup> declaró que “... *el bus que atropelló al soldado es el de placa VXH 879, el bus lo impacta por el lado derecho parte delantera cerca a la puerta de entrada y el soldado alcanzó a asomar la cabeza para cruzar hacia el costado izquierdo para llevarle el almuerzo al centinela cuando el bus se lo llevó por delante, ...”.*

Nótese, entonces, que su versión de la historia coincide con la de la demanda, pues al ser los testigos fidedignos del accidente, le sirven de fundamento y, por tanto, son una razón más de sustento de la decisión.

En cuanto al alcance probatorio de sus declaraciones al provenir de documentos aportados con la demanda, la Corte Suprema de Justicia puntualizó que “... **la circunstancia de que esas declaraciones se consignen en un escrito, ello es importante, no transforma el testimonio en prueba documental**, en orden a excluirlo de la exigencia de la ratificación, diligencia ésta que, tratándose de documentos declarativos emanados de terceros, sólo es necesaria cuando la parte contraria lo solicite (...) Al fin y al cabo, no puede confundirse el documento como continente, que es una cosa, con las manifestaciones vertidas en él, más precisamente, con el acto documentado, en este caso el testimonio”<sup>32</sup> y tales probanzas “... *siguen preservando su naturaleza procesal de arquetípicos y genuinos testimonios, formulados, en este específico caso, en forma extraprocesal, por lo cual son objeto de la ineludible exigencia ex lege de la ratificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil*”<sup>33</sup> hoy artículo 222 del Código General del Proceso<sup>34</sup>.

---

31

32 CSJ, SC, Sentencia de 19 de noviembre de 2001, Exp. 6406, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

33 ídem.

34 *”Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite.*

2.3.4. Finalmente, la Sala concluye que, por un lado, las pruebas que se aducen por los censores no fueron aportadas al proceso, implica la imposibilidad de valorarlas; y por otro, memórese que, según la jurisprudencia citada *ab initio*, el no hacer expresa mención de las demás probanzas en la sentencia no implica yerro en la valoración probatoria si no es posible concluir con su apreciación una decisión diferente, como no ocurrió en este caso.

Por tanto, conforme al artículo 167 del C.G.P., según el cual *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, la Sala denota que los demandados no cumplieron con la carga de acreditar la culpa exclusiva de la víctima y, de esa forma, desvirtuar la presunción de culpa en cabeza suya por haber acaecido el daño como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa.

2.4. Con base en lo precedentemente indicado, no queda otra opción que confirmar la providencia impugnada, pero por las razones aquí expuestas.

### 3. COSTAS

Se condenará en costas a los recurrentes, dado que no salieron avante los reparos de la alzada, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

## VI. DECISIÓN

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

---

*Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.*

**RESUELVE:**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida 8 de julio de 2021 por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones antes expuestas.

**SEGUNDO. - CONDENAR** en costas a los recurrentes y a favor de los demandantes. Como agencias en derecho por la segunda instancia la Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$1.500.000. Ante el *A quo* efectúese la correspondiente liquidación.

**TERCERO. -** Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

*(firma electrónica)*

**STELLA MARÍA AYAZO PERNETH**

*(firma electrónica)*

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA.**

*(firma electrónica)*

**IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA**

**Firmado Por:**

**Stella Maria Ayazo Perneth**  
**Magistrada**  
**Sala 04 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

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

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

Código de verificación: **c434a1dcc30549398bb697614dd667792f08efd4ae7415c16ea11bf344ab4ea2**

Documento generado en 11/08/2023 02:20:05 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 SEXTA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D. C., once de agosto de dos mil veintitres

11001 3103 031 2021 00244 01

**Ref.** Proceso verbal de simulación relativa de Jairo Ricardo Martheyn Mendoza contra Manuel Guillermo Martheyn García (y otros).

Se confirmará el auto que el 1 de septiembre de 2022 profirió el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá (la alzada se repartió a este despacho el 6 de julio de 2023), por cuyo conducto se rechazó la demanda de intervención excluyente que, con soporte en el artículo 63 del C. G. del P., formularon Ferney Acevedo Sandoval y Daissy Franco Hermida.

**El auto apelado.** Allí se sostuvo que la demanda *ad excludendum* no se dirigió contra dos<sup>1</sup> de los demandados principales, por lo que fueron desatendidas las exigencias del artículo 63 del C. G. del P. y que, en rigor, los demandantes (excluyentes) no pretenden la cosa o derecho que se disputan las partes principales.

Adicionó el fallador *a quo* que con su demanda, los señores Acevedo Sandoval y Franco Hermida (compradores), en últimas persiguen el cumplimiento de la obligación de entrega material del bien con FMI<sup>2</sup> 50C-121197<sup>3</sup>, prestación atinente al contrato de promesa de compraventa de 19 de julio de 2021 en el que fungen como vendedores tres de los aquí demandados principales<sup>4</sup>.

Al resolver el recurso de reposición, por auto de 23 de junio de 2023, el fallador *a quo* añadió que la demanda de los terceros en mención, más que contener pretensiones propias, y por ende, oponibles a los extremos de este litigio, lo que refleja es que tales intervinientes plantean que no deben salir airoso la demanda principal, y de esa manera allanar el camino para que los promitentes vendedores (algunos de ellos demandados principales), puedan honrar la obligación de entregar el predio (casa de habitación), a los terceros intervinientes, y en atención al contrato de compraventa solemnizado por escritura pública No 8534 de 4 de mayo de 2022, de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá.

Agregó que los señores Acevedo Sandoval y Franco Hermida son causahabientes de tres de los demandados (ver pie de página 4°), esto con motivo del contrato de compraventa celebrado el 4 de mayo de 2022; que el certificado de tradición de la casa de

---

<sup>1</sup> Manuel Guillermo Martheyn García y Henry Vargas Duque.

<sup>2</sup> Folio de matrícula inmobiliaria.

<sup>3</sup> Sobre este puntual predio, casa de habitación, se habría celebrado un contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 4329 de 18 de agosto de 1998 de la Notaría 18 del círculo de Bogotá, negocio bilateral que según acá lo plantea el demandante principal involucraría una simulación relativa.

<sup>4</sup> Liliana María Martheyn Mendoza, Andrea Alexandra Vargas Martheyn Mendoza y Jairo Ricardo Martheyn Mendoza

habitación, con FMI 50C-121197 arrojó que los intervinientes, en esta época, ya figuran como condóminos de ese bien; que en tal condición constituyeron hipoteca a favor de Davivienda S.A. y que “no es posible decidir de mérito sin su comparecencia, pues se les extenderán los efectos de la sentencia”, por lo que, posteriormente, y de ser del caso “se ordenará su vinculación en calidad de litisconsortes necesarios”.

**LA APELACIÓN.** Los inconformes alegaron que del artículo 90 del C. G. del P., no emana que uno de los motivos de rechazo de la demanda de intervención excluyente sea dejar de dirigir la misma contra todos los demandados principales; que ante la naturaleza reservada del expediente no era posible conocer a todos los litisconsortes por pasiva; que, llegado el caso, sería factible reformar la demanda para incluirlos y que refrendar la decisión apelada comprometería su derecho a un debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

También anotaron que sí pretenden la “cosa” controvertida, como lo exige el artículo 63 del C. G. del P.; que habrá de entenderse por la palabra “cosa” la referencia a un bien inmueble, de conformidad con el artículo 28 y 654 del Código Civil; que se busca la “tradición de un predio” que fue objeto material, en el año 1998, de uno de los negocios que se alegó simulado y del cual los intervinientes adquirieron el derecho de dominio, según escritura pública No. 8534 del 4 de mayo del año 2022.

Añadieron que el artículo 63 del C.G. del P. “no condiciona a establecer hechos o pretensiones determinadas” y que son sorpresivos los motivos de rechazo porque la demanda de intervención excluyente se inadmitió para que se adecuaran las pretensiones y el rechazo finalmente obedeció a razones distintas.

Para decidir se **CONSIDERA:**

1. Se confirmará el auto apelado, como quiera que -de lo reclamado con la demanda rechazada y sus fundamentos de hecho y de derecho- no cabe predicar de los señores Ferney Acevedo Sandoval y Daissy Franco Hermida la calidad de intervinientes excluyentes, por no amoldarse su implorada participación a las previsiones del artículo 63 del C. G. del P.

**A.** En lo tocante con la intervención *ad excludendum*, la doctrina nacional ha precisado:

“Se presenta cuando un tercero pretende en todo o en parte la cosa o el derecho controvertido, supuesto en el cual puede intervenir formalizando su pretensión frente a demandante y demandado, para que en el mismo proceso se le reconozca”. “Se trata de que el **tercero pretende excluir a las partes con base en un derecho sobre la cosa que se controvierte y, por tanto, eliminar los de actor y demandado en ella**, que configuran el objeto de la contención. Por eso, solo puede tener lugar en los procesos declarativos y se aduce en forma de demanda, pues se trata de hacer

**prevaler el derecho del interviniente por sobre el que debaten las partes, quienes deben ser conjuntamente demandadas**; este litisconsorcio termina si se deniega la demanda del tercero interviniente”.

“[s]e requiere que se aduzca una **pretensión excluyente de ambas partes en la cuestión**, o sea que debe recaer sobre el mismo objeto litigioso, *v. gr.*, el contrato, el cuasidelito. El tercero estima que quien está legitimado en causa para obtener la declaración o condena que había pedido el demandante, o cierta excepción como la prescripción o una compensación, o cualquiera otra alegada por el demandado es él y no dichas partes, por lo cual, por economía procesal lo indicado es que la pretensión del tercero, **incompatible con la posición del actor y del demandado**, se resuelva al tiempo con ellas en la sentencia, pero lógicamente en primer lugar, ya que si prospera aquella, la resolución sobre la demanda principal no será necesaria o quedará restringida si no fue excluida en total, **precisamente porque no pueden coexistir al tiempo, en todo o en parte.**” (MORALES MOLINA, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil – Parte General, Bogotá, Editorial ABC, 8ª edición, 1983, pág. 252).

**B.** En sede de casación, la Honorable Sala Civil de la CSJ pregonó respecto de las normas contenidas en el artículo 53 del C. P. C. (que armonizan con las vigentes en la actualidad, artículo 63 del C. G. del P.) lo siguiente:

“De acuerdo con lo dicho anteriormente, se recaba la necesidad de que el tercero involucre en el proceso una pretensión que **sea incompatible con la de las partes originales**, por pretender para sí la cosa o el derecho en cuestión en el respectivo proceso”. “De tal manera que frente al precepto legal en cuestión y a la concepción doctrinaria expuesta sobre la figura procesal de la intervención *ad excludendum*, **es indiscutible que los terceros pueden intervenir en el proceso para pretender para sí la cosa o el derecho controvertido, con tal que su pretensión sea incompatible con la de las partes originales del proceso, y no solamente el derecho o la cosa, sino ambas a la vez**, pues ya se vio que conforme a la doctrina el término “cosa” comprende también el derecho sobre la misma” (CSJ, sent. de 5 de marzo de 1990, M.P. Rafael Romero Sierra).

**C.** La doctrina nacional, sobre la figura de la coadyuvancia ha destacado:

“Puede suceder también que existan sujetos que tengan legitimación menos plena, esto es que los habilite únicamente para **intervenir en ayuda de una parte y no para obrar autónomamente**, y se tendrá entonces la denominada **intervención adhesiva o ad adjuvandum o coadyuvancia**. Esto ocurre cuando la sentencia que debe dictarse entre dos personas puede influir en la esfera de otra, pero sin producir efectos jurídicos respecto de la relación respectiva”. “El coadyuvante tiene un interés propio emanado de una **causa diferente del acto o hecho que es materia del proceso**. Su intervención es voluntaria y no plena pues el coadyuvante **interviene en ayuda de una parte, por lo cual cuanto hace será en interés de un derecho ajeno, pero no es representante de la parte coadyuvada, sino que obra por sí en el proceso**” (MORALES MOLINA, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil – Parte General, Bogotá, Editorial ABC, 8ª edición, 1983, pág. 252).

2. En el criterio del suscrito Magistrado (y como lo sostuvo el fallador *a quo*), las pretensiones impetradas por los señores Acevedo Sandoval y Franco Hermida **no** son incompatibles con los pedimentos que aquí elevó el señor Jairo Ricardo Martheyn Mendoza (demandante principal), requisito indefectible para la admisión de la demanda de intervención excluyente que ellos promovieron a la luz del artículo 63 del C. G. del P.,

debiéndose agregar que en este litigio no se ha formulado, por lo menos hasta la fecha de emisión de esta providencia, demanda de reconvencción de parte de los demandados principales (y hasta ahora únicos).

En los términos en que fue confeccionada, la demanda que interpusieron los hoy apelantes, más que involucrar pretensiones propias e incompatibles con lo que constituye el tema litigioso planteado con la demanda principal (de declaración de simulación relativa), tal libelo contiene una inequívoca expresión de coadyuvancia frente a la defensa de algunos de los demandados principales.

Lo anterior sin desconocer que con la demanda rechazada y con motivo de los negocios jurídicos a que se ha hecho referencia, sus promotores reclaman que el juez ordene la entrega de la casa de habitación, no a ellos, sino a los demandados que les vendieron ese predio (por escritura pública de 4 de mayo de 2022, esto en atención al promesa que precedió, de fecha 19 de julio de 2021), para que a su vez, tales vendedores puedan honrar su obligación de entregar materialmente el bien a los compradores (aquí apelantes).

También los terceros reclaman de algunos de los demandados principales, junto con el eventual saneamiento por evicción, el pago de perjuicios con motivo del mismo negocio jurídico.

Tal percepción es patente si se observa lo que aflora de las pretensiones que se incluyeron en la referida demanda. Sobre ello se tiene: **i)** de la 1ª a la 10ª se solicita el pago de perjuicios y el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa de 19 de julio de 2021, esto es, “la entrega real y material del bien inmueble (casa de habitación)”; **ii)** con la No. 11 se reclama de los promitentes vendedores, hoy demandados (4º pie de página), el “saneamiento por evicción”; **iii)** con la No. 12 se pide “**declarar la caducidad** de cualquier pretensión sobre la propiedad del inmueble (casa de habitación)”, en ese entonces prometido en venta, pero del cual ya figuran como dueños los apelantes y **iv)** con la No. 13 se imploró que se ordene a Jairo Ricardo Martheyn Mendoza (único demandante), “que restituya **el predio objeto de esta demanda a los vendedores**”, es decir, a los demandados Liliana María, Andrea Alexandra y Camilo Andrés Martheyn Mendoza para que ellos puedan “dar continuidad a la compra y venta”<sup>5</sup> (págs. 2 a 4 PDF 06 C.2).

De lo recién transcrito emerge que todas las pretensiones de la demanda que impetraron los señores Acevedo Sandoval y Franco Hermida contra el demandante y algunos de los demandados principales, se muestra ayuna del postulado de incompatibilidad que era de esperar de los intervinientes que “en proceso declarativo pretenda[n], en todo o parte, la cosa o el derecho controvertido” (art. 63 del C. G. del P.).

---

<sup>5</sup> Conviene anotar que según se relató en la demanda principal de simulación el señor Jairo Ricardo Martheyn Mendoza adujo que no detenta ninguno de los bienes sobre los que recayeron los negocios jurídicos que tildó como simulados.



2.1 En líneas pretéritas ya se anotó que la demanda impetrada por los señores Acevedo Sandoval y Franco Hermida luce mejor acompañada con la de una coadyuvancia en provecho de los aquí demandados (art. 71, C. G. del P.).

Lo dicho brota con claridad de la demanda de intervención excluyente, que refleja que el interés de los hoy apelantes al participar en litigio *sub examine*, obedece a la “relación sustancial” (art. 71, *ibidem*) que en su condición de promitentes compradores gestaron con tres de los demandados principales (promitentes vendedores - pie de página 4°), a raíz del contrato de promesa de compraventa de 19 de julio de 2021 (PDF 06 C.2).

Además, es factible que de resultar vencidos en este proceso de simulación los integrantes del extremo pasivo, podrían verse afectados los señores Acevedo Sandoval y Franco Hermida, vicisitud propia de la coadyuvancia.

Igual predicamento ameritan las pretensiones No. 12 y 13, las únicas que hacen alusión al debate judicial primario, y con las que los señores los señores Acevedo Sandoval y Franco Hermida plantean la “caducidad” de la acción que impetró el señor Jairo Ricardo Martheyn Mendoza y reclaman que se ordene al demandante principal entregar el predio a los demandados que finalmente lo vendieron a los apelantes.

Entonces, no es factible predicar que como se insinuó en la alzada, con la demanda rechazada, los señores Acevedo Sandoval y Franco Hermida hubieran reclamado en todo o en parte la cosa o el derecho controvertido.

Por supuesto, como refulge de las citas doctrinarias y jurisprudenciales efectuadas inicialmente, no es compatible la figura de la coadyuvancia (en este caso en provecho de algunos de los demandados principales), con la de intervención excluyente, en la que insisten los apelantes.

2.2 Las pretensiones de cumplimiento contractual, resarcimiento de perjuicios y saneamiento por evicción (de la 1ª a la 11ª), examinadas de manera global, también escapan a la órbita de la intervención excluyente del artículo 63 del C. G. del P., entre otras cosas, por cuanto no van dirigidas contra el señor Jairo Ricardo Martheyn Mendoza (demandante principal).

Por el contrario, tales pedimentos fueron orientados a que a algunos de los integrantes de la parte demandada, se les conmine a honrar las obligaciones concernientes al contrato preparatorio de compraventa de 19 de julio de 2021.

Así las cosas, no es la demanda *ad excludendum* la forma de ventilar pretensiones que, en rigor, sólo se dirigen contra algunos de los integrantes del extremo pasivo del litigio y que bien pueden ventilarse en escenario judicial separado.

3. Finalmente, y para no dejar sin respuesta otros de los reparos que esgrimieron los inconformes, ha de verse que:

Cierto es que, como lo sugieren los apelantes, no era factible rechazar la demanda por no haberse dirigido contra la totalidad de los demandados principales, pues tal falencia la podía suplir el fallador *a quo* en aplicación del inciso 2° del artículo 61 del C. G. del P.

Sin embargo, se imponía la refrendación del auto apelado por los restantes defectos de la fallida intervención *ad excludendum* que resaltó el juez de primer grado y en los que profundizó el suscrito Magistrado en los numerales precedentes, para concluir, en resumidas cuentas, que dicha demanda no contiene pretensiones propias e incompatibles con las expectativas procesales de las partes iniciales, cual sería de esperar de una genuina intervención excluyente (art. 63 del C. G del P.).

4. No prospera, por ende, la alzada en estudio.

**DECISIÓN.** Así las cosas, se CONFIRMA el auto de 1 de septiembre de 2022, mediante el cual el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda de intervención excluyente que en este proceso impetraron los señores Ferney Acevedo Sandoval y Daissy Franco Hermida.

Sin costas de esta instancia, por no aparecer justificadas.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA  
Magistrado

Firmado Por:  
Oscar Fernando Yaya Peña  
Magistrado  
Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **fe9e75164c006fbc4f8c685c66ff6ccf4f2ee289f82e7de1acba444d73fd7ba**

Documento generado en 11/08/2023 09:41:30 AM

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

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



**SALA CIVIL**

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**  
**Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso.	Verbal
Radicado N.º	11001 3103 <b>032 2021 00365</b> 01.
Demandante.	Stywer Mogollón Moreno
Demandado.	Hugo Alveiro Rivera Mendivelso y Otros

**1. ASUNTO A DECIDIR**

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandado contra el auto proferido en audiencia llevada a cabo el 15 de febrero de 2023 (archivo 48 cuaderno 1), mediante el cual se decretó pruebas a favor de la parte demandante.

**2. PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

**2.1.** La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para conocer del asunto, en razón a lo previsto en el numeral 6º del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el canon 35 *ibídem*.

Los artículos 320, 321 y 322 del Código General del Proceso, señalan los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación contra las providencias judiciales. Entre ellos, se encuentra que la decisión impugnada obedezca a una sentencia o auto frente al cual el ordenamiento legal consagre dicho recurso, en virtud del principio de taxatividad que rige este medio de impugnación.

## **2.2. Caso concreto**

En este asunto<sup>1</sup>, la alzada se interpuso por la parte demandada contra el auto proferido en audiencia llevada a cabo el 15 de febrero de 2023 (archivo 48 cuaderno 1), mediante el cual se resolvió decretar pruebas a favor de la parte demandante.

Confrontada la anterior determinación con lo normado en el artículo 321 del Código General del Proceso, se advierte que la decisión que decreta pruebas, no se encuentra enlistada dentro de los autos susceptibles de alzada, ni está contemplada en alguna otra norma especial.

Por ello, no es procedente resolver de fondo la impugnación que impetró la parte demandada, en razón a que el legislador no contempló la procedencia del recurso de apelación para la memorada decisión.

Importa precisar que si bien al momento de impetrarse el recurso y ser resuelto el mismo, se acusan actuaciones anteriores relacionadas con la reforma de demanda, es de tener en cuenta que la decisión atacada se centra en el decreto de pruebas que fueran solicitadas oportunamente.

**2.3.** En ese orden, se declarará inadmisibile el presente recurso de conformidad con el canon 325 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

---

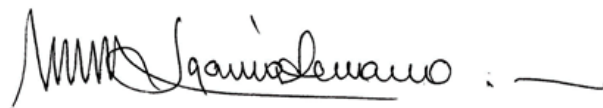
<sup>1</sup> Asignado al Despacho por reparto del 10 de marzo de 2023. Secuencia 2132

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto proferido en audiencia llevada a cabo el 13 de febrero de 2023 el (archivo 48 cuaderno 1), mediante el cual se decretaron las pruebas peticionadas por la parte demandante, por las razones consignadas en esta providencia.

**SEGUNDO: INCORPORAR** por secretaria esta decisión al trámite que se está surtiendo con respecto a la apelación de la sentencia proferida en el asunto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**  
**Magistrada**

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **9f47314d393449479cb3eac60ac62519622ecf2568cc11422326e8f8c512fe25**

Documento generado en 10/08/2023 05:17:22 PM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

*Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023).*

*Proceso No.* 110013103034202000312 01  
*Clase:* VERBAL – AMPARO DE POSESIÓN  
MATERIAL  
*Demandante:* RAFAEL OCTAVIANO GONZÁLEZ TÉLLEZ  
*Demandado:* WILLIAM FORTUNATO QUIROGA  
JIMÉNEZ y PERSONAS INDETERMINADAS.

Con fundamento en el numeral 7° del artículo 321 del Código General del Proceso, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto que el 8 de junio de 2023 profirió el Juzgado 55 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual terminó el proceso por desistimiento tácito.

**ANTECEDENTES**

Mediante el proveído recurrido, el juzgador de primer grado aplicó la sanción establecida en el numeral 2° del canon 317 del Código General del Proceso, tras advertir que el referido trámite no tuvo actuación durante el plazo de un año.

Inconforme con tal determinación, el demandante interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, con sustento en que no se configuraron los presupuestos del artículo 317 del Código General del Proceso para que se procediera a terminar el proceso, pues la demanda fue notificada “en forma legal” al demandado, sin que la misma haya sido contestada, y que aunque requirió al Juzgado 34 Civil del Circuito que impulsara la actuación, dicha autoridad judicial no efectuó pronunciamiento alguno.

El juzgador cognoscente, mediante proveído de 28 de junio de 2023, mantuvo incólume su determinación y concedió la alzada en el efecto suspensivo, la que se procede a desatar previas las siguientes,

**CONSIDERACIONES**

La providencia recurrida debe confirmarse, por las razones que procede a exponerse.

Efectuada una revisión del plenario se evidencian las siguientes actuaciones relacionadas con la censura del recurrente:

(i) La demanda del epígrafe se sometió a reparto el 11 de noviembre de 2020 y su conocimiento le correspondió al Juzgado 34 Civil del Circuito de esta ciudad.

(ii) El 20 de enero de 2021, el demandante remitió un correo electrónico a la mencionada autoridad judicial, en el cual solicitó tener en cuenta el envío que de la demanda y sus anexos efectuó al demandando en esa misma fecha, “por ser requisito formal conforme al Art. 6 del Decreto Legislativo No. 806 de 4 de junio de 2020”.

(iii) Mediante proveído del 25 de marzo de 2021, el juzgado cognoscente rechazó de plano la demanda, con sustento en que el demandante omitió allegar documentos que logren determinar la existencia del derecho como poseedor, así como también la legitimación en la causa por pasiva; dicha determinación fue impugnada por el extremo actor, con sustento, en síntesis, en que junto con el libelo adosó la documental echada de menos.

(iv) En auto de 17 de septiembre de 2021, se revocó el aludido proveído, y en su lugar, se admitió la demanda presentada por el señor Rafael Octaviano González Téllez contra William Fortunato Quiroga Jiménez y personas indeterminadas, y entre otras disposiciones, se ordenó correr traslado del libelo al extremo pasivo.

(v) Mediante proveído del 8 de junio de 2023, el Juez 55 Civil del Circuito de Bogotá, a quién le correspondió el conocimiento del proceso, decretó la terminación del proceso que ahora se cuestiona, impugnándose dicha determinación por el extremo actor.

Del anterior recuento, lo primero que ha de resaltarse es que, en el proceso del epígrafe no se ha emitido fallo de primer grado, por lo que, el término que acá ha de tenerse en cuenta para dilucidar la eventual aplicación del desistimiento tácito es el de un año, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2º del artículo 317 del Código General del Proceso.

Ahora bien, es verdad averiguada que dicha figura procesal consagra una sanción orientada a castigar el abandono del proceso, para lo cual es



indispensable verificar -en la hipótesis objetiva prevista en el numeral 2° del artículo 317 del C.G.P.,- que el proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de 1 año en primera o única instancia<sup>1</sup>, contado a partir del día siguiente a la última notificación, diligencia o actuación, término que admite interrupción, según lo prevé el literal c) del numeral 2° *ibíd.*, por cuya virtud “cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo”.

Al respecto, la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, precisó que “dado que el «*desistimiento tácito*» consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, la «*actuación*» que conforme al literal c) de dicho precepto «*interrumpe*» los términos para que se «*decrete su terminación anticipada*», es aquella que lo conduzca a «*definir la controversia*» o a poner en marcha los «*procedimientos*» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer. En suma, la «*actuación*» debe ser apta y apropiada y para «*impulsar el proceso*» hacia su finalidad”.

Aplicadas las anteriores nociones al presente asunto, se tiene que la última actuación notificada por estado (esto es, el auto que admitió la demanda y ordenó correr traslado) data del **20 de septiembre de 2021**, y que la providencia cuya apelación hoy se decide se dictó el **8 de junio de 2023**, sin que la foliatura reporte que, desde el último movimiento que reporta, se hubiera realizado alguna actuación por iniciativa de la parte demandante en orden a enterar al extremo pasivo de la admisión del libelo.

Pues, si bien el recurrente adujo que la terminación del proceso “no es procedente en razón a que no se dan los requisitos del Art 317 del C.G.P., máxime que la demanda fue notificada al demandado en forma legal, del cual no existe acreditación de la contestación”; lo cierto es que contrario a lo aducido por el extremo actor, aquel enteramiento no se ha producido en esta actuación, pues de forma errónea el demandante pretende que se tenga surtido tal acto con el correo electrónico que el 20 de enero de 2021 envió al Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, cuando dicho acto se desplegó conforme lo indicó el actor “por ser requisito formal conforme al Art. 6 del Decreto Legislativo No. 806 de 4 de junio de 2020”, sin que dicha gestión supla la notificación que en los términos del artículo 8° de esa misma normativa debió efectuarse en aquella época.

---

<sup>1</sup> Plazo aplicable porque el proceso no cuenta con auto que ordena seguir adelante la ejecución, en los términos del literal b) del numeral 2° del artículo 317 del CGP.

<sup>2</sup> Sentencia STC11191 de 9 de diciembre de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, R. 11001-22-03-000-2020-01444-01.

Obsérvese que, el citado artículo 6° del Decreto 806 de 2020, establece que “En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado”, de lo que con facilidad se deduce, que esa prerrogativa estableció pautas para la notificación del personal, mas no que sustituyera tal acto, que se itera no se realizó por el gestor.

Por lo demás, y aunque el recurrente aduce que radicó impulsos procesales no tramitados por el juzgado cognoscente, efectuada una revisión de dichas peticiones, las mismas se limitaron a que se informara el estado del proceso y se le diera continuidad, sin que ninguna gestión orientada al enteramiento del demandado se hubiese realizado, siendo únicamente esas actuaciones las que en armonía con la jurisprudencia antes citada, tenían la vocación de interrumpir el término a que se refiere el numeral 2° del artículo 317 del Estatuto Procesal.

Lo anterior impone confirmar el proveído de primer grado, sin condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

### **RESUELVE**

**Primero.** Confirmar el auto de 8 de junio de 2023 proferido por el Juzgado 55 Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva.

**Segundo.** Sin condena en costas en esta instancia, dado que no se hallan causadas.

### **NOTIFÍQUESE**

El Magistrado,

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **da591eae135fe917f6f6095d9b8896251233c0c88a5b881fa80747c20396ace2**

Documento generado en 11/08/2023 02:01:32 PM

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

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

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

11001 31 03 0 38 20 22 00 320 01

Ref. proceso ejecutivo del Banco Popular S.A. frente a Multimodal Express S.A.S. (y otros)

Se admite el recurso de apelación que presentó la parte ejecutada contra la sentencia que el 2 de agosto de 2023 profirió el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

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

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

Notifíquese y cúmplase

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: **d658f781bf337f0df383436ec3aab20b0ea378022ae150e1f2e58fb57006d036**

Documento generado en 11/08/2023 02:17:00 PM

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

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

**Ref.** Proceso ejecutivo de **CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA UNIDAD INMOBILIARIA CERRADA UIC** en contra de **LILA MARÍA TOVAR DE SANDOVAL** y otro. (Apelación auto).  
**Rad.** 11001-3103-041-2012-00443-01.

**I. ASUNTO A RESOLVER**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la convocada contra el auto proferido el 29 de marzo de 2023, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta urbe, a través del cual rechazó la solicitud de nulidad alegada por ese extremo de la lid.

**II. ANTECEDENTES**

1. El Conjunto Residencial Calatrava Unidad Inmobiliaria Cerrada UIC demandó a Lila María Tovar de Sandoval y a Luis Humberto Sandoval, para obtener el pago de las sumas de dinero causadas por concepto de cuotas de administración entre enero y junio de 2003, más los intereses moratorios<sup>1</sup>.

2. Por auto del 6 de abril de 2005, el Despacho Dieciocho Civil Municipal de esta capital, libró orden de apremio<sup>2</sup>; el 15 de noviembre de 2011<sup>3</sup>, ordenó seguir adelante con la ejecución; empero el 23 de abril de 2012<sup>4</sup>, remitió el libelo por falta de competencia a los Juzgados Civiles del Circuito de esta urbe, correspondiéndole al Cuarenta y Uno.

---

<sup>1</sup> Folios 30 a 38, Archivo “01 Copia Cuaderno 01” del “01 Copia Cuaderno 01” de la Carpeta “Primera Instancia”.

<sup>2</sup> Folio 55, *ibidem*.

<sup>3</sup> Folio 88, *eiusdem*.

<sup>4</sup> Folio 93, *ibidem*.

3. El 13 de junio de 2022<sup>5</sup>, la señora Tovar de Sandoval elevó ante el *a quo* una petición, en ejercicio del derecho constitucional consagrado en el precepto 23 de la Constitución Política, para que “*se le corra traslado de la sentencia ejecutoriada que dio lugar a la aprobación de todas las sumas monetarias exigidas por el Conjunto Residencial Calatrava Unidad Inmobiliaria Cerrada dentro de la demanda acumulada*”; además, el 5 de julio siguiente, se reconoció personería a la abogada Ana Julieth Velásquez Arcila, como mandataria judicial del extremo pasivo<sup>6</sup>.

4. El 2 de marzo pasado, a través de la citada profesional del derecho, la señora Tovar de Sandoval alegó la nulidad de lo actuado, con apoyo en el “*numeral 8 del artículo 140 del C. de P.C.*”, argumentando que ese acto se surtió en una dirección que no es la suya; además, no fueron adjuntados los anexos de la demanda, el aviso se dirigió a Lilia María Tovar de Sandoval, cuando su nombre correcto es Lila María Tovar de Sandoval, misiva recibida por Jesús Otava con quien no tiene vínculo alguno<sup>7</sup>.

5. Mediante el pronunciamiento del 29 de marzo anterior, se rechazó de plano la irregularidad invocada, con sustento en el numeral 1 del artículo 136 del C.G.P., porque con independencia de la estructuración del motivo aducido, actuó sin proponerla oportunamente, es decir, fue saneada<sup>8</sup>.

6. En su contra, la inconforme interpuso recurso de apelación razonando que su primera participación fue en nombre propio, con el fin de obtener copias de unas piezas procesales, la cual por tanto es inocua, al no haber intervenido a través de su vocera judicial; además, en estricto rigor no tiene la connotación requerida para rehusar el trámite de la invalidez, habida cuenta que ese reclamo ningún efecto surte; como fundamento de su argumento citó la sentencia STC11191-2020 de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se hace mención a la actuación idónea para la aplicación del desistimiento tácito.

---

<sup>5</sup> Folios 149 a 152, *ejusdem*.

<sup>6</sup> Folio 142, *ibidem*.

<sup>7</sup> Folio 21 y siguientes, Archivo “01 Copia Cuaderno 08” del “01 Copia cuaderno 08” de la carpeta “Primera instancia”.

<sup>8</sup> Folio 38, *ejusdem*.

La funcionaria estimó que el derecho de petición no es aplicable tratándose de actuaciones judiciales; sin embargo, sí acude a él para repudiar el trámite de la nulidad adjetiva<sup>9</sup>.

7. Durante el término de traslado, la parte actora pidió mantener la decisión, pues la interesada actuó sin proponer la irregularidad, para lo cual basta cualquier intervención<sup>10</sup>.

8. En providencia del 25 de mayo pasado, se concedió la alzada interpuesta de manera principal<sup>11</sup>.

### III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 de los artículos 31<sup>12</sup> y 35<sup>13</sup> del C.G.P.; además, la providencia censurada es susceptible de ese medio de impugnación según lo previsto en el ordinal 6 de la regla 321 *ejúsdem*.

Las nulidades adjetivas tienen su fundamento en el canon 29 de la Carta Política, pues con ellas se busca garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de quienes son partícipes en un litigio, en tanto que el trámite debe plegarse a las ritualidades previstas en las disposiciones legales pertinentes, debiendo sujetarse a ellas el funcionario judicial, las partes y demás intervinientes.

En sentido complementario, la regla 13 del C.G.P., señala que las normas adjetivas son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento.

Ellas obedecen a la necesidad de proteger a quienes acuden al litigio, cuyo interés puede ser vulnerado o conculcado por causa de un vicio en el trámite, para hacer efectivas las memoradas prerrogativas.

---

<sup>9</sup> Folios 41 a 44, *ibidem*.

<sup>10</sup> Folio 70, *ejúsdem*.

<sup>11</sup> Folio 75, *ibidem*.

<sup>12</sup> “Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

<sup>13</sup> “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

Se rigen por los principios de especificidad, protección y convalidación, el primero exige que los motivos de irregularidad estén establecidos de manera expresa en la ley; además, también es posible invocar la nulidad constitucional por transgresión al debido proceso.

En ese orden, el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., establece:

*“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”.*

De entrada, se advierte el naufragio de la alzada en tanto que, con independencia de que la intimación a la demandada haya o no satisfecho las reglas previstas para ese fin, lo cierto es que la posible irregularidad quedó saneada como pasa a explicarse.

En efecto, el 13 de junio de 2022<sup>14</sup>, la apoderada judicial de la accionada remitió el poder otorgado por esta última, reconociéndole personería el 5 de julio siguiente<sup>15</sup>.

A su vez, el numeral 1 del artículo 136 *ejusdem* establece que *“La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”*, en concordancia con el inciso segundo de la disposición 135 *ib.*, al consagrar que *“No podrá alegar la nulidad quien (...) después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”*.

Con base en ese precepto, la convocada convalidó la posible irregularidad que aduce se presentó en el acto de notificación, por cuanto sólo la invocó hasta el 2 de marzo de 2023<sup>16</sup>, es decir, luego de ocurrido el primer acto procesal, acaecido el 13 de junio de 2022, cuando se allegó el poder conferido a la profesional del derecho que representa a la parte pasiva, sin proponer la estructuración del posible vicio procesal.

<sup>14</sup> Folio 139, Archivo “01 Copia Cuaderno 01” del “01 Copia Cuaderno 01” de la Carpeta “Primera Instancia”.

<sup>15</sup> Folio 142, *ibídem*.

<sup>16</sup> Folio 21 y siguientes, Archivo “01 Copia Cuaderno 08” del “01 Copia Cuaderno 08” de la carpeta “Primera instancia”.



La presunta afectada, actuó sin aducir el motivo de invalidez de manera oportuna, a pesar de que su apoderada contaba con un mandato conferido en debida forma, con base en el cual se le reconoció personería, habilitándola para su intervención, pues debió formularla de manera simultánea con la presentación de aquel, en tanto que al radicar ese escrito con posterioridad a este, se configuran dos actos procesales distintos, circunstancia que impedía el estudio de la nulidad, a tono con lo establecido en el numeral 1 del canon 136 del C.G.P., debiendo el juzgador de primera instancia proceder a su rechazo.

La tardanza en su presentación no está justificada, pues bien pudo aducirse la invalidez junto con la radicación del escrito de apoderamiento, conferido por el extremo pasivo a su abogada, esto es, el 13 de junio de 2022 y no esperar hasta el 2 de marzo pasado, omisión que generó la superación de cualquier anomalía en la notificación de su poderdante, sin que sean de recibo sus argumentos acerca de que en la petición presentada en la primera data mencionada, la señora Tovar de Sandoval intervino en nombre propio, pues a la par le confirió poder a la profesional del derecho, acto este último que la habilitaba para alegar la supuesta irregularidad, pero al no hacerlo, la convalidó.

Adicionalmente, el empoderamiento a la togada es una actuación que efectivamente tiene la entidad suficiente para el anotado fin, contrario a lo sostenido por la promotora del remedio vertical, el cual es diferente cuando del desistimiento tácito se trata, pues en ese caso debe analizarse si corresponde a un impulso del proceso; entonces, no existía motivo válido para que en la primera oportunidad se dejara de invocar la causal de invalidez. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, consideró:

*“(...) A propósito del «saneamiento» por la referida causa, que es uno de los principios orientadores de la figura abordada, esta Corporación en STC18651-2017 reiteró que «si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente (...). (...) De modo que es inviable otorgar la protección tuitiva porque no se observa «un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo (STC8733-2017) (...)»<sup>17</sup>.*

---

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia, STC926-2020, de 5 de febrero de 2010, exp. 11001-02-03-000-2020-00242-00.

En consecuencia, se confirmará la decisión cuestionada, condenando en costas a la parte vencida.

#### **IV. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**Primero. CONFIRMAR** el auto proferido el 29 de marzo de 2023, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

**Segundo. CONDENAR** en costas de la instancia al apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$850.000. Por la secretaría del *A quo*, liquídense en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P..

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

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **9c0793665ae60b2c584da26148c045ec010e2a8b6119aaf2dc939709396b4c4a**

Documento generado en 11/08/2023 04:29:35 PM

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

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

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

11001 3103 041 2021 00460 01

Ref. proceso declarativo de liquidación de sociedad comercial de hecho de Óscar Javier Cubillos Puentes  
(y otros) frente a Mary Luz Cubillos Ortiz (y otros)

El suscrito Magistrado declara INADMISIBLE la alzada que interpuso Blanca Cecilia Escobar Ramírez contra el auto que el 24 de julio de 2023 profirió el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

Mediante el auto apelado, la juez *a quo* optó por no autorizar a la señora Escobar Ramírez (a quien ese mismo día reconoció como tercera interesada en las resultas del proceso) para “pedir y presentar” pruebas adicionales, decisión que -en el criterio del suscrito magistrado- no es apelable, porque así no lo autoriza ni el artículo 321 del C. G. del P., ni ninguna otra disposición legal.

Lo que prevé el numeral 3° del artículo 321 en cita, es que es pasible de alzada el auto que “niegue el decreto o la práctica de pruebas”, connotación que no cabe predicar, y menos por analogía, respecto de la decisión de no autorizar una oportunidad adicional para “pedir y presentar” pruebas.

Téngase en cuenta que, además, en materia de apelación de autos, el ordenamiento procesal civil colombiano acogió el principio de taxatividad, en atención al cual el grupo de providencias susceptibles de apelación constituye “un *numerus clausus* no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la Ley” (C. S. de J., auto del 4 de junio de 1998), doctrina que no es ajena al criterio que en la materia ofrece el C. G. del P. (art. 321).

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**  
**Oscar Fernando Yaya Peña**  
**Magistrado**  
**Sala 011 Civil**

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

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

Código de verificación: **076aded8626bf55b7432400f0c3af70f7c586cf1a177c37df4e54bc854be180b**

Documento generado en 11/08/2023 08:06:16 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

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

Proceso: Ejecutivo  
Demandante: Hernando Medina Peña  
Demandado: Nancy Rodríguez Roa y Arvut Hoteles S.A.S.  
Radicación: 110013103050202100233 02  
Procedencia: Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá  
Asunto: Apelación sentencia

Se señala la suma de \$3'000.000,00 como agencias en derecho correspondiente a esta instancia. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

Notifíquese,

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

-2-

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: **3ab4084f5e04c88caf55ceb64accbcd4fa737aa7c81ea5fc18d6d5680508e5e9**

Documento generado en 11/08/2023 12:50:04 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., once de agosto de dos mil veintitrés.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 28 de junio de 2023.

Proceso: Ejecutivo  
Demandante: Hernando Medina Peña  
Demandado: Nancy Rodríguez Roa y Arvut Hoteles S.A.S.  
Radicación: 110013103050202100233 02  
Procedencia: Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá  
Asunto: Apelación sentencia  
SC-035/23

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por las demandadas contra la sentencia proferida el 11 de abril de 2023 por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso del epígrafe.

### ANTECEDENTES

1. Hernando Medina Peña presentó demanda ejecutiva en contra de Nancy Rodríguez Roa y Arvut Hoteles S.A.S. para obtener de estas el pago de las sumas de dinero que se relacionan a continuación<sup>1</sup>:

CÁNONES DE ARRENDAMIENTO (\$316.762.600)	
\$20.694.000	1° al 30 de abril de 2019
\$95.506.000	1° al 30 de mayo de 2019
\$95.506.000	1° al 30 de junio de 2019
\$95.506.000	1° al 30 de julio de 2019
\$9.550.600	1 al 3 de agosto de 2019
PRIMAS CLÁUSULA 3ª DEL CONTRATO (\$387.945.205)	

<sup>1</sup> Folios 26 a 30, "PDF"

\$150.000.000	1° de enero al 31 de diciembre de 2017
\$150.000.000	1° de enero al 31 de diciembre de 2018
\$87.495.200	1° de enero al 3 de agosto de 2019
SERVICIOS PÚBLICOS (\$7.156.045)	
\$7.156.045	Consumo de energía el 3 de agosto de 2019
BOOKING (\$6.397.237)	
\$2.959.583	1° al 31 de mayo de 2019
\$1.524.883	1° al 30 de junio de 2019
\$1.912.771	1° al 31 de julio de 2019
CLÁUSULA PENAL (\$270.300.000)	
\$270.300.000	3 cánones de arriendo por incumplimiento

Adicionalmente, los intereses de mora causados sobre los cánones de arriendo, las primas y la cláusula penal desde que cada uno de esos conceptos se hizo exigible; así como los causados sobre el valor del servicio de luz y la plataforma Booking, desde que el demandante pagó las respectivas facturas.

Así mismo, pidió que se condene al pago de las costas y agencias en derecho ordenadas en sentencia de 30 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá junto con sus respectivos intereses legales. Finalmente, pretende la condena en costas por este proceso.

2

2. Como sustento fáctico narró, en síntesis<sup>2</sup>:

2.1. El 1° de enero de 2016 entre Arvut Hoteles S.A.S., representada legalmente por Nancy Rodríguez Roa, última que comprometió su responsabilidad personal, y Hernando Medina Peña, suscribieron contrato de arrendamiento con una duración de 36 meses sobre un edificio comercial de 11 pisos junto con todos los muebles y enseres instalados para su funcionamiento como hotel.

2.2. La renta mensual se pactó en \$85.000.000 que debían pagarse durante los primeros 20 días de cada mes vencido. En la cláusula tercera del contrato se consensuó un reajuste anual del 6% exigible automáticamente a partir del 1° de enero de cada año. Así las cosas, para el año 2017 el canon ascendió a \$90.100.000 y para el 2018 a \$95.506.000.

---

<sup>2</sup> Folios 16 a 26, *ibidem*.



2.3. En el párrafo de la cláusula tercera se incluyó el pago de una prima anual por \$150.000.000 por cada año vencido hasta que se terminara el contrato.

2.4. También contenía una cláusula penal equivalente a 3 cánones de arriendo vigentes; así mismo, se dijo que podía cobrarse la pena, la obligación principal y la indemnización de perjuicios. A su vez las partes estaban facultadas, en caso de incumplimiento, para darlo por terminado y exigir la entrega o recibo del inmueble.

2.5. Los arrendatarios incumplieron con el pago de la prima y los cánones de varios meses.

2.6. Ante la desatención de las obligaciones de los arrendatarios, se instauró demanda de restitución de inmueble, la cual se tramitó en el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, radicado 110013103035201800018 00. Allí, mediante sentencia de 30 de agosto de 2018 se declaró la terminación del contrato, se ordenó la restitución del bien y se impuso la respectiva condena en costas. A pesar de lo anterior, el bien solo fue entregado el 3 de agosto de 2019.

2.7. Para la fecha de devolución del bien, los arrendatarios quedaron adeudando, además, servicios públicos y el cobro generado por la plataforma Booking, a la que estaba asociado el hotel que allí funcionaba. Lo anterior, obligó al demandante a sufragar las sumas adeudadas a efectos de evitar un mayor perjuicio a sus intereses.

2.8. Los demandados adeudan dineros por cánones de arriendo, primas, factura del servicio público de energía, servicio de la plataforma Booking, cláusula penal y las agencias en derecho a las que se les condenó en el proceso de restitución de inmueble.

3. Mediante auto de 12 de julio de 2021 se libró mandamiento de pago por los cánones de arriendo y las primas del 1° de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018, por la cláusula penal y el servicio público de energía eléctrica. A su vez, se negó la orden de pago de cánones que se persiguió de forma proporcional por el mes de agosto de 2019, la prima del mismo año, las facturas de Booking, las costas del proceso de restitución de inmueble y los intereses pretendidos<sup>3</sup>.

---

3 PDF 07AutoLibraMandamiento20210712, PrimeraInstancia.

4. Las convocadas presentaron recurso de reposición contra el auto de apremio aduciendo la indebida representación del demandante y la existencia de cláusula compromisoria. Al resolver la inconformidad, en proveído de 21 de febrero de 2022, se mantuvo incólume el proveído atacado<sup>4</sup>.

5. Con auto de 21 de febrero de 2022, se tuvo notificada personalmente a Nancy Rodríguez Roa y por conducta concluyente a Arvut Hoteles S.A.S.<sup>5</sup>. La parte demandada, en conjunto, contestó la demanda y formuló como excepciones de mérito las de “*contrato no cumplido*”, “*falta de competencia para declarar incumplimiento y por lo tanto exigir el pago de la cláusula penal*”, “*contrato terminado para la supuesta fecha del incumplimiento y no causación ni del arriendo ni de la prima de 2018*”, “*principio nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, “*ilegalidad de la prima anual*”, “*nulidad de la prima por abuso del derecho y condiciones de superioridad*”, “*falta de competencia para declarar el pago de la prima*”, “*pago por compensación de los canones de arrendamiento*”, “*pago de la prima anual*”, “*fraude procesal*”, “*mala fe*” y la genérica<sup>6</sup>.

6. Agotadas las etapas procesales propias del trámite, en audiencia de 11 de abril de 2023, se profirió sentencia que ordenó seguir con la ejecución, toda vez que no encontró probadas las excepciones planteadas.

4

## **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Dijo que el Juzgado sí es competente para resolver sobre el pago de la cláusula penal y la prima porque aunque se haya pactado cláusula compromisoria, los procesos de ejecución escapan de la órbita del Tribunal Arbitral; así mismo, advirtió que no es necesario que previo al proceso de ejecución se deba acudir a un declarativo para que se determine que el arrendatario es contratante incumplido porque el cobro está sustentado en un título y correspondía al demandado demostrar que el incumplimiento no se produjo.

Señaló que no hay prueba del pago de la prima y, por el contrario, en los interrogatorios se reconoció que no se cumplió con esa obligación. A su vez, dijo que tal emolumento no es ilegal porque está contenido en un contrato que es ley para las partes y el simple desacuerdo en su cobro no la invalida, máxime, cuando no se trata de una cláusula

<sup>4</sup> PDF 26AutoNoRevocaMandamiento20220222, *ibidem*.

<sup>5</sup> PDF 25 AutoTienePorNotificado20220222, *ibidem*.

<sup>6</sup> PDF 32ContestacionExcepcionesMeritoPruebas20220314, *idem*.

abusiva y menos aún se demostró que la ejecutada haya sido obligada a la suscripción del contrato. Sumado a lo anterior, no hay disposición legal que la proscriba y, por el contrario, se encuentra justificada porque, como quedó comprobado, el bien se entregó con todo el mobiliario para la operación y funcionamiento del hotel.

En cuanto al pago de los cánones de arriendo, hay versiones contradictorias de la demandada entre lo dicho en su interrogatorio y lo manifestado por su abogada al contestar la demanda, en todo caso, no se demostró como lo impone el artículo 225 *ibidem*, que sí se hayan efectuado.

Por su parte, aunque las testigos Erika López Corcho y Paula Juliana Medina Rodríguez tienen familiaridad y cercanía con el ejecutante, ello no es suficiente para tener su dicho como sospechoso; pero si se impone analizar sus manifestaciones con mayor rigurosidad y, en el presente asunto, no se advierte contradicción en sus testimonios, en cambio, guardan relación con las demás pruebas recaudadas.

No se demostró que el señor Hernando Medina adeudara dinero por mejoras hechas en el piso 11 del inmueble durante al año 2015, fecha anterior a la de la suscripción del contrato génesis de este litigio y, con todo, si se aceptaran, no se demostró que se tratara de reparaciones indispensables no locativas informadas previamente al arrendador.

Tampoco hay soporte de que los cánones causados durante el año 2019 sean consecuencia de la renuencia del arrendador a recibir el bien; en contraposición, la señora Nancy Rodríguez reconoció que no quiso entregar el inmueble porque no le parecía justo lo que se estaba haciendo, lo que significa que la causal de la restitución si fue el proceso judicial y no otra.

Sobre la compensación producto de un crédito bancario a cargo del demandante y en favor de Arvut Hoteles S.A.S., es un hecho nuevo que no fue propuesto como defensa al contestar la demanda, por lo que además de que no hay precisión de esa situación, estudiarlo vulneraría el derecho a la defensa y contradicción del ejecutante. En el mismo sentido, no se pueden valorar documentos que no fueron aportados en la oportunidad procesal, y que el abogado de la sociedad demandada adujo solo en la audiencia.

Finalmente, la abogada de la señora Nancy Rodríguez confesó en sus alegatos el no pago del servicio de energía<sup>7</sup>.

## LA APELACIÓN

Nancy Rodríguez Roa y Arvut Hoteles S.A.S., a través de sus apoderados, formularon recurso de apelación y sustentaron su desacuerdo en los siguientes términos:

Insisten en la falta de competencia para resolver sobre el pago de la prima y la cláusula penal ya que, aunque el contrato es título ejecutivo, no contiene una estipulación que establezca que todas las obligaciones que en el se contienen son de esa naturaleza (título ejecutivo). Recalcan que, primero se debió determinar el incumplimiento para así habilitar su ejecución, situación que le competía únicamente al tribunal arbitral.

Reiteran la ilegalidad de la prima porque la misma solo puede ser cobrada cuando se renta un establecimiento de comercio y el contrato recayó sobre un inmueble. Si bien la prima no está regulada en nuestro ordenamiento, ella solo se causa en circunstancias muy específicas, por el *Good Will* de un negocio y no por edificaciones con destinación comercial.

La valoración de los testimonios de Paula Medina y Erika López se hizo sin tener en cuenta la tacha de sospecha propuesta, quienes además solo absolvieron las preguntas que beneficiaban al ejecutante y se abstuvieron de hacerlo frente a aquellas que le podían causar un perjuicio. Por su parte, no se consideró lo dicho por Carolina Alvarán quien declaró sobre la existencia de dos contratos distintos, siendo que solo uno, de menor valor, se presentaba ante la DIAN.

Aseguran que la sentencia emanada del Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, solo es prueba de un delito de fraude procesal ya que esa autoridad judicial ni siquiera era competente para dirimir esa situación.

Finalmente, destacan que la entrega del bien fue voluntaria y no consecuencia del proceso de restitución<sup>8</sup>.

2. Hernando Medina Peña a través de su apoderado, dijo que no se demostró el pago de los cánones adeudados y por el

---

<sup>7</sup> minuto 2:21:00 y siguientes, archivo 50AudienciaART372&373C.G.P.ParteIII20230411.

<sup>8</sup> PDF 06Sustentacion, CuadernoTribunal.

contrario quedó probado el incumplimiento del demandado, lo que sumado a que el documento aportado constituye título ejecutivo, lo habilitaba para demandar su pago ya que la justicia arbitral no tiene poder coactivo. En cuanto a la prima dijo que, aunque hay un vacío, la misma no está prohibida. Afirmó que las pruebas testimoniales fueron correctamente valoradas y que la sentencia del proceso de restitución de inmueble arrendado al margen de serle desfavorable, no constituye un fraude procesal. Finalmente, que la entrega del bien no fue voluntaria, como lo confesó la ejecutada.

### CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la configuración de causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

Así, el estudio que se hará en esta sede se centra en (i) ¿el juez civil es la autoridad competente para la ejecución de la cláusula penal y la prima contenida en el contrato de arriendo suscrito por las partes aquí involucradas?, (ii) la legalidad del cobro de la prima anual (iii) ¿fue correcta la valoración probatoria de los testimonios de Paula Medina y Erika López?, (iv) ¿se dio credibilidad a lo dicho por Carolina Alvarán quien afirmó la existencia de dos contratos de arriendo paralelos uno de ellos por menor valor del aquí cobrado?, y (v) ¿la entrega del bien se dio de forma voluntaria?

3. Delimitada la competencia de esta Corporación, previo a descender al análisis del conflicto en concreto hay que decirse que una obligación, para ser cobrada en proceso ejecutivo, tiene que estar cabalmente determinada en el título, esto ocurre cuando no hay duda de la prestación específica a cargo del deudor o, por lo menos, es determinable por una simple operación aritmética (artículo 430 de la Ley Procesal Civil vigente). Establece el artículo 422, *ídem*:

«Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184»

Precepto del cual se establece que el demandante debe exhibir una unidad documental que “*provenga del deudor*” demandado, con valor de plena prueba contra él y que sea contentiva de una obligación expresa, clara y exigible, que tenga absoluto valor probatorio en su contra.

Al efecto, debe precisarse: que la obligación sea **expresa**, significa que del respectivo título debe emerger con nitidez, que ciertamente el cumplimiento de la prestación corresponda al ejecutado, bien porque la haya aceptado en el respectivo documento, se le haya impuesto en la sentencia o providencia que se ejecuta o porque innegablemente haya confesado su obligación en el interrogatorio de parte extraprocesal.

La **claridad**, como requisito del título, no es otra cosa, sino que la obligación sea fácilmente entendible y que aparezcan inequívocamente señalados los elementos que componen la respectiva prestación, esto es, que sin la necesidad de elaboradas disquisiciones o diligenciamientos probatorios se pueda determinar: la prestación debida, la persona llamada a honrarla, el titular o acreedor de esta y, por último, la forma o modalidad de cumplimiento de la obligación.

Como es sabido, la obligación es **exigible** cuando puede cobrarse, solicitarse o demandar su cumplimiento del deudor; la exigibilidad, dice Hernando Morales Molina (Curso de Derecho Procesal Civil, Parte Especial) “*consiste en que no haya condición suspensiva ni plazos pendientes que hagan eventuales o suspendan sus efectos, pues en tal caso sería prematuro solicitar su cumplimiento*”. En otras palabras, “*la exigibilidad de una obligación es la calidad que la coloca en situación de pago o solución*”

*inmediata, por no estar sometida a plazo, condición, o modo, esto es, por tratarse de una obligación, pura, simple y ya declarada*<sup>9</sup>.

Cuando el título ejecutivo por sí mismo no da cuenta de una obligación clara, expresa y exigible, se requiera la integración de otros documentos que den certeza al Juez de la procedencia de la ejecución, es lo que se conoce como título ejecutivo complejo; y es que, el título ejecutivo no siempre corresponde a una unidad física, pues un acertado criterio es consultar su unidad jurídica, pudiendo existir la integración del mismo a partir de varios documentos a modo de **título compuesto o complejo**, véase que la reunión de múltiples documentos que permiten cumplir los requisitos legalmente establecidos para integrar la prueba de una obligación insatisfecha es lo que se denomina un título ejecutivo complejo: “(...) hoy es comúnmente admitido que la unidad del título ejecutivo no consiste en que la obligación clara, expresa y exigible conste en un único documento, sino que se acepta que dicho título puede estar constituido por varios que en conjunto demuestren la existencia de una obligación que se reviste de esas características. Así pues, la unidad del referido título ejecutivo es jurídica, mas no física”<sup>10</sup>.

9

5. Dentro del precedente contexto, incumbe establecer en el *sub lite*, si el documento esgrimido para soportar la ejecución, tiene la connotación de título ejecutivo.

Hernando Medina Peña como base del recaudo, exhibió un “contrato de arrendamiento de inmueble comercial”<sup>11</sup> que data del 1° de enero de 2016 suscrito por él en calidad de arrendador y Arvut Hoteles S.A.S. como arrendataria a través de su representante legal Nancy Rodríguez Roa quien, por medio de ese instrumento comprometió su responsabilidad personal. La duración del contrato se fijó en 36 meses a partir del 1° de enero de 2016.

Allí se estableció que el precio de la renta mensual era de \$85.000.000, pagaderos durante los primeros 20 días de cada mes vencido, suma que sería reajustada anualmente en un 6%; a su vez, había lugar al pago de una prima por cada año vencido por valor de \$150.000.000 y de la cláusula penal equivalente a tres cánones vigentes en caso de incumplimiento.

<sup>9</sup> Sentencia Sala de Negocios Generales, 31 de agosto de 1942, LIV, 383, citada en Código Civil, Jorge Ortega Torres, Editorial Temis, 1982.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-979/99 de 2 de diciembre de 1999, magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>11</sup> Folios 15 a 25, PDF 01DemandaAnexos, C01principal, PrimeraInstancia.

Ello permite concluir que concurren las exigencias legales para calificar el instrumento como un título ejecutivo que, por sí mismo, pone de presente al juzgador la existencia de una obligación insatisfecha que puede cobrarse ejecutivamente.

6. Superado lo anterior, se procede a estudiar cada uno de los reparos que fueron debidamente sustentados.

6.1. En lo concerniente a la alegada incompetencia del juez civil para la ejecución de la cláusula penal y la prima contenidas en el contrato de arriendo, toda vez que, por existir cláusula compromisoria, correspondía al Tribunal Arbitral declarar el incumplimiento del contrato para que sea procedente su ejecución; lo anterior, porque no se estipuló que todas las obligaciones contenidas en el texto del contrato son viables del cobro por la vía ejecutiva; debe decirse:

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al estudiar un caso de contornos muy similares al aquí planteado, destacó:

*«Como se desprende del mandamiento ejecutivo y el proveído que lo ratificó, el sentenciador consideró que era viable obligar a la recurrente a pagar, por la vía coercitiva, los cánones adeudados (sic) a partir de agostos (sic) de 2017, en virtud del contrato de arrendamiento suscrito por las partes, porque evidenció que dicha prestación era clara, expresa y exigible, como lo demanda el artículo 422 del Código General del Proceso.*

*Seguidamente advirtió que la cláusula en virtud del cual (sic) se convino someter las controversias originadas en la ejecución del pacto a cláusula compromisoria no impedía acudir al proceso ejecutivo, en tanto la “ejecutabilidad del contrato” era de exclusiva competencia de los jueces de la república. Para ello, y apoyado en jurisprudencia de la Corte Constitucional, destacó que “el Estado se reserva el poder jurisdiccional de ejecución y, el arbitramento jamás impide a las partes adelantar antes los jueces ordinarios los procesos de ejecución”.*

*Ahora, que la interesada discrepe de dicha hermenéutica no habilita la intromisión suprallegal, pues, como lo ha reiterado esta Corporación, la misma está reservada para casos de indiscutible arbitrariedad judicial, máxime si en casos similares a este, la Corte ha estimado razonables*



resoluciones como la acusada, en incluso ha tutelado cuando se ha pretextado la ejecución de contratos con base en la existencia de un pacto arbitral.

Así en STC10520-2021 expuso: “[e]n ese orden, independientemente que esta Sala comparta o no las disertaciones transcritas, no emerge defecto alguno que estructure «vía de hecho» como quiere el sedicente, quien busca imponer su propia visión acerca de la solución que debió dársele a la pugna (...).

Y en STC18455-2017 puntualizó:

En un asunto que alberga simetría con el aquí analizado, la Sala puso de presente, en CSJ STC15082-2015, 4 nov. 2015, rad. 2015-02603-00, que:

[B]asta decir, que no obstante, la existencia de la estipulación compromisoria entre las partes, no debe pasarse por alto la imposibilidad de someter para su resolución un pleito ejecutivo como el sub lite, a un Tribunal de Arbitramento, pues, según esta Sala reiteradamente ha puntualizado, «si los árbitros no están legalmente facultados para ejecutar los laudos que profieren, menos aún puede llegar a considerarse que pueden hacerlo respecto de obligaciones derivadas de instrumentos creados por particulares o de providencias judiciales» (CSJ STC, 13 feb. 2013, rad. 00217-00; STC, 17 sep. 2013. rad. 02084-00, STC, 6 dic. 2013, rad. 02822-00, STC2041-2014, 20 feb. rad. 02196-01 y STC12209-2015, 10 sep. rad. 00261-01), nótese, además, que «la estructura del procedimiento arbitral, contenida en el capítulo II de la Ley 1563 de 2012, es la de un juicio declarativo, inadecuada para pretender el cobro de una obligación, sea cual fuere el origen de la misma» (STC12209-2015, 10 sep. rad. 00261-01).

Adicionalmente, y a propósito de la discusión planteada en torno a que el incumplimiento de la obligación materia de recaudo no está demostrado, téngase en cuenta que, ante el mérito ejecutivo de la prestación, le incumbe a la actora, en la oportunidad legal, replicar su existencia y exigibilidad. De modo que el proceso examinado es el escenario donde debe darse toda la discusión relativa a la satisfacción de dicha prestación. No en vano el numeral primero del artículo 161 del estatuto adjetivo establece que “[e]l proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista

*un proceso declarativo iniciado antes o después de aquél, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en éste es procedente alegar los mismos hechos como excepción”<sup>12</sup>.*

Entonces, tratándose de la ejecución de obligaciones contenidas en un contrato en el que se pactó cláusula compromisoria, no es de recibo que se alegue falta de competencia del juez que asume el conocimiento del proceso ejecutivo, porque la atribución del Tribunal Arbitral se restringe a asuntos declarativos, lo que sin mayores elucubraciones da al traste con el argumento de los apelantes.

En cuanto concierne a la cláusula penal, revisado el contrato base de esta ejecución, en la estipulación 2ª se estableció:

*«SÉPTIMA. PENA DE INCUMPLIMIENTO: El incumplimiento por parte del arrendatario de cualquiera de las cláusulas del presente contrato, y aún por el simple retardo en el pago de una o más rentas mensuales los constituirán en deudores a favor del ARRENDADOR de la suma de tres canones (sic) de arrendamiento mensual vigente para el momento del incumplimiento, a título de pena, que se hará exigible por el simple incumplimiento o retardo, sin necesidad de requerimientos judiciales o extrajudiciales a los cuales el arrendatario renuncia expresamente. Se entenderá en todo caso que el pago de la pena no extingue la obligación principal, pudiendo EL ARRENDADOR exigir al ARRENDATARIO coetáneamente el pago de la pena, la obligación principal y la indemnización de perjuicios, si fuere el caso. PARAGRAFO PRIMERO.- Las partes por mutuo acuerdo establecen que en caso que LA ARRENDATARIA incumpla alguna de las clausulas (sic) del presente contrato, deberá pagar al ARRENDADOR la suma de tres canones de arrendamiento vigentes al momento del incumplimiento; de la misma forma, si EL ARRENDADOR llegase vigentes al momento del incumplimiento. PARAGRAFO SEGUNDO.- El incumplimiento por alguna de las partes, darán derecho al ARRENDADOR y al ARRENDATARIO par dar por terminado el contrato y exigir la entrega y/o recibimiento (sic) inmediato del inmueble sin necesidad del desahucio ni de los requerimientos previstos en la ley, a los cuales renuncia expresamente el ARRENDATARIO Y ARRENDADOR”<sup>13</sup>.*

12

<sup>12</sup> Sentencia de tutela STC13162-2022 de 5 de octubre de 2022, magistrado ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque, expediente 680012213000202200436 01.

<sup>13</sup> Folio 18, PDF 01DemandaAnexos, C01Principal, Primera Instancia.

De su redacción, emerge evidente que se trata de un convenio de naturaleza indemnizatoria, sobre el que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha referido en los siguientes términos:

*«1. La institución de la cláusula penal, denominada así en el artículo 1592 del C. Civil, cuyos verdaderos alcances están en esencia previstos en el artículo 1594 ibídem, en los asuntos civiles, y que igualmente se presentan en los de naturaleza mercantil en virtud de la aplicación armónica e integral que impone darse a esos preceptos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 822 y 867 del C. de Comercio, se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesoria que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, la de servir de medio para prefijar la indemnización de perjuicios que deriva del incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se pacta.*

*2. Tal función indemnizatoria tiene hondo significado práctico, pues, amén de que presupone la existencia de tales perjuicios ante un eventual incumplimiento, dispensan al acreedor de la carga de demostrar su monto»<sup>14</sup>.*

Sobre la exigibilidad de aquel pacto, es imperioso acudir a lo establecido en el artículo 1599 del Código Civil<sup>15</sup> *“Habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio”.*

Así, demostrado como está el incumplimiento del contrato de arrendamiento, lo que dio lugar a que judicialmente se declarara terminado, desatención de sus obligaciones que fue reconocida por la propia demandada quien al preguntarle sobre el pago de la prima dijo que no lo había satisfecho y luego refirió que la versión sobre el pago de los cánones de

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de junio de 2002, expediente 7320, magistrado ponente Silvio Fernando Trejos Bueno.

<sup>15</sup> Disposición a la que se puede acudir teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 2° del Código Civil: *“En las disposiciones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil”.*

arriendo para el año 2019, a la que se debía dar credibilidad, era la rendida por su abogada al momento de contestar la demanda<sup>16</sup>; es presupuesto suficiente para habilitar el cobro por la vía ejecutiva sin que se necesitara una declaración previa por parte de un panel arbitral porque, se reitera, la desatención de las obligaciones de la arrendataria no solo fue suficientemente probada, sino que además fue aceptada por ella misma.

Sumado a lo anterior, tampoco es admisible que se desconozca el carácter ejecutivo del instrumento base de esta ejecución para perseguir el pago de la cláusula penal y la prima anual solo por no existir una estipulación contractual que lo diga expresamente. Resulta contradictorio que se reconozca que el contrato de arriendo es un título ejecutivo, pero solo de los cánones cuando lo cierto es que, de la lectura del artículo 422 de la Ley 1564 de 2012, no cabe duda de que toda obligación clara, expresa y exigible contenida en un documento que provenga del deudor, sin ningún condicionamiento adicional, puede ser demandada por la vía ejecutiva.

6.2. Se acusa de ilegal el cobro de la prima, misma que, según el dicho de la defensa, solo es viable cuando lo arrendado es un establecimiento de comercio y no un inmueble comercial.

Según se lee en el texto del contrato, cláusula cuarta, los contratantes convinieron: *“PARAGRAFO SEUNDO: Las partes acuerdan que terminado cada año fiscal, la ARRENDATARIA entregará al ARRENDADOR la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$150.000.000.OO) por concepto de prima anual sobre el arriendo, este valor se pagará vencido cada año hasta que se de (sic) por terminado el contrato”*.

Sobre el tema, es preciso recordar que a voces del artículo 1602 del Código Civil *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*. Así, el solo hecho de que la prima haya sido incluida en el clausulado contractual como obligación a cargo del arrendatario, es presupuesto suficiente para permitir su ejecución judicial, más allá de que, en este momento, el extremo obligado no esté de acuerdo con el cobro.

---

<sup>16</sup> Récord 1:20:21 a 1:25:26, archivo 49 Audiencia ART372&373C.G.P., C01principal, PrimeraInstancia.

Además, no existe prohibición legal que impida la inclusión de la prima en el contrato de arriendo pues, ni la legislación civil ni la comercial así lo proscriben, tanto así, que el sustento legal de la afirmación de los recurrentes brilla por su ausencia. Entonces, aceptar el planteamiento de la parte ejecutada, sería tanto como ir en contra del principio liberal en virtud del cual lo que no está prohibido, está permitido.

6.3. En lo que atañe a la valoración de los testimonios de Paula Medina y Erika López, a pesar de que fueron tachados de sospechosos porque la primera es hija del demandante y la segunda amiga de la infancia de él, como bien lo dijo la juzgadora de primera instancia, la relación de familiaridad o afecto entre los testigos y una de las partes no es presupuesto suficiente para descalificar su dicho; sin embargo, ello le impone la obligación de analizar con mayor rigor el contenido de sus declaraciones y verificar si guardan relación con las demás probanzas legal y oportunamente incorporadas.

En el *sub exámine*, en su declaración la testigo Ruth Erika López, al ser indagada sobre la elaboración del contrato que funda esta ejecución relató que:

*«(...) se firmó un contrato de arrendamiento en el año 2016, que yo pues elaboré, ese contrato lo ayudé digamos a elaborar, (...) fue el 1° de enero de 2016 -al preguntarle si ella lo había elaborado dijo- si, pues obviamente con las pautas y las cláusulas que don Hernando y la señora Nancy iban a firmar, no, pero digamos que yo lo digité, yo estaba al tanto del contrato (sobre quien indicó las pautas del contrato, contó) don Hernando Medina y la señora Nancy (...) nos reuníamos a veces en el hotel donde queda la sede, en la carrera 39 25, a veces nos reuníamos allá, a veces nos reuníamos en la oficina de don Hernando y pues obviamente si yo era la persona que tenía que elaborarlo pues tenía que tomar nota de algunas reuniones que ellos hicieron al respecto -en cuanto a la forma en que se establecieron las cláusulas del contrato dijo- (...) se iban discutiendo a la marcha y además que no fue solamente en una sola reunión, cierto, o sea nos reunimos y ya en esa reunión se acordó todo, no, nos volvíamos a reunir, fueron varias veces (...)» -en cuanto al pacto de la prima dijo- (...) si no estoy mal, si mal no estoy, eran como 150 que se debían pagar adicional como por el Good Will que se tenía en ese momento porque hotel American Dream, perdón, el Hotel Boutique City Center, cierto, que venía operando ahí y pues que la señora Nancy*

*ella después creó su razón social que era Arvut, hotel Arvut, pues para que no hubiera como ese rompimiento digámoslo así de los clientes que se venían manejando, cierto, entonces para el cambio de razón social, ella siguió hotel Boutique City Center, entonces se pagaba como un Good Will de eso»<sup>17</sup>.*

Esa versión de la testigo sobre el convenio se acompasa con el documento contentivo del contrato de arrendamiento aportado con el libelo inicial; a su vez, al margen de la relación de amistad que tiene con el señor Hernando Medina, no se observa que sus manifestaciones estén rodeadas de alguna circunstancia que pueda afectar su imparcialidad o credibilidad y, por el contrario, corresponden con la realidad probatoria que a lo largo del proceso se pudo recaudar.

Por su parte, Paula Juliana Medina dijo no haber participado en la elaboración del contrato de 2016 y desconoció la existencia de uno previo, al paso que relató lo adeudado para el año 2019 por cánones de arriendo y la prima de los años 2017 y 2018. Testimonio que, al igual que el de la señora López guarda correspondencia con las demás probanzas arrimadas<sup>18</sup>.

16

6.4. Refutan los apelantes que no se dio valor al testimonio de Carolina Alvarán, quien puso de presente la existencia de dos contratos, uno de ellos por menor valor al que sirvió de base a este juicio ejecutivo. Evaluada la deposición de la citada ciudadana, en sus palabras dijo:

*«(...) era un contrato de arrendamiento para la misma operación en la misma fecha, que existían dos contratos, digámoslo paralelamente, pero contablemente y legalmente solamente entregaban facturas del contrato de \$25.000.000 (...) -al preguntarle sobre la existencia de un contrato anterior, señaló- (...) uno verbal, que también tiene validez, cierto, porque creo que el contrato fue firmado como en el dos mil (sic) se creó la empresa Arvut, ¿sí? la tenía Nancy, pero mientras esas conversaciones que hablaban Nancy pagaba su arrendamiento, lo operaba, hasta que después ya lo legalizaron con un contrato físico, creo que ese contrato fue como en el 2016, pero verbalmente hubo desde el 2015 ese contrato de arrendamiento»<sup>19</sup>.*

<sup>17</sup> Récord 2:05:00 a 2:09:30, archivo 50AudienciaART372&373C.G.P.ParteII20230411.

<sup>18</sup> Véanse minutos 2:39:00 a 2:42:00, *ejúsdem*.

Aunque la testigo de cuenta de la existencia de un contrato anterior, como lo sostiene la demandada en su defensa, lo cierto es que su dicho no es prueba suficiente para acreditar la existencia de ese negocio, máxime, cuando de conformidad con el artículo 225 de la Ley 1564 de 2012:

*“La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato.*

*Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.”.*

Entonces, lo propio había sido aportar ese documento en la oportunidad probatoria pertinente, sin que pueda asignársele mérito preeminente a la escueta versión de un testigo, cuando ni siquiera se anunció algún motivo que justificara el no haber dejado memoria escrita del otro supuesto contrato.

17

Y es que, aunque se aceptara la existencia de dos contratos sobre el mismo bien, entre las mismas partes, fue la demandada quien reconoció que el canon pagado era de \$85.000.000 con un incremento anual, tal como lo señala el instrumento negocial que se aportó como sustento de la ejecución y, aunque la demandada dijo tener en su poder el otro contrato, lo cierto es que en las oportunidades procesales otorgadas para allegar las pruebas encaminadas para su defensa, omitió incorporarlo al expediente.

Así, infructuoso es el reproche de la apelante, como quiera que no se ignoró el testimonio de la señora Alvarán, por el contrario fue analizado, sin que la discrepancia en la valoración y alcance dado a la prueba sea presupuesto suficiente para enervar la decisión que les resultó adversa.

6.5. En otro aspecto, se cuestiona la sentencia de primer grado alegando que la entrega del bien se hizo de forma voluntaria y no con ocasión de la sentencia que ordenó la restitución.

Lo afirmado por los disidentes se desvirtúa, sin mayor dificultad, con lo consignado en el numeral segundo del

“ACTA DE ENTREGA DE BIEN INMUEBLE Y MUEBLES DADOS EN ARRENDAMIENTO”, suscrita por las partes el 3 de agosto de 2019, en el que atestaron entre otras consideraciones “2. Que cursa un proceso judicial en el Juzgado treinta y cinco civil del circuito de Bogotá D.C., bajo el consecutivo 2018 - 0018 tendiente a restituir el mencionado inmueble, en el cual ya se profirió sentencia ordenando la restitución”<sup>19</sup>.

En el proceso al que allí se hace mención, el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, expidió sentencia el 30 de agosto de 2018 que resolvió:

«PRIMERO.- DECLARAR la terminación del contrato de arrendamiento del bien inmueble comercial, suscrito entre HERNANDO MEDINA PEÑA., por una parte, en calidad de arrendador, y la sociedad ARVUT HOTELES S.A.S y NANCY RODRÍGUEZ ROA, por la otra parte, en calidad de arrendataria, del inmueble comercial ubicado en Bogotá en la en la (sic) carrera 39 número 25-26 / 12 y calle 25 número 38 A – 30 de la nomenclatura urbana de Bogotá, cuyos linderos están descritos en hoja adjunta con la demanda y del contrato, visible a folio 4 del expediente.

SEGUNDO.- ORDENAR la restitución del referido bien inmueble por parte de la sociedad demandada a la sociedad demandante. Si no lo hicieren dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, dispónese su lanzamiento, para lo cual se comisiona, con amplias facultades, al señor Juez Civil Municipal de esta ciudad – Reparto y/o Alcaldía Local de la zona respectiva (...).»<sup>20</sup>.

Así, aunque para la entrega no fue necesario la intervención del comisionado, no por ello se desconoce que la misma es producto de la sentencia que dispuso la terminación del contrato y específicamente impartió a la sociedad demandada la orden de entregar el bien a la demandante; tanto así que, como se plasmó en líneas anteriores, en el acta suscrita por los extremos de este litigio, se reconoce como un antecedente de ese acto, la existencia de un mandato de autoridad judicial.

Significa lo anterior que la entrega fue el resultado del acatamiento de una orden judicial. Con todo, lo cierto es que, sin importar la razón por la que se materializó la devolución del inmueble, ello no desnaturaliza la obligación de la

<sup>19</sup> Folio 89, PDF 05SubsanacionDemanda20210610, C01principal, PrimeraInstancia.

<sup>20</sup> Folios 36 y 37, PDF 01DemandaAnexos, C01Principal, PrimeraInstancia.



arrendataria de continuar honrando las obligaciones contenidas en el contrato durante el tiempo que tuvo el bien; máxime, cuando no se puso en conocimiento del Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, la supuesta renuencia del arrendador a recibir el inmueble que en este juicio se le endilgó.

6.6. Por último, en lo atañadero a la imputación de fraudulenta con que se califica la sentencia proferida en el proceso verbal que conoció el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta urbe, lo cierto es que más allá del dicho de los apelantes, no se allegó alguna prueba que permita desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que gobierna las decisiones judiciales; téngase en cuenta que, es carga exclusiva de quien cuestiona la validez de una providencia judicial, iniciar las acciones necesarias para derribar sus fundamentos y alcances, lo que, en el presente caso, no ocurrió.

7. Dentro del contexto fáctico, probatorio y jurídico en precedencia consignado, la censura planteada por Arvut Hoteles S.A.S. en liquidación y Nancy Rodríguez Roa no tiene vocación de éxito. En consecuencia, y por los razonamientos aquí vertidos, se confirmará la decisión de primer grado, con la consiguiente condena en costas a los recurrentes vencidos.

19

## **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** íntegramente la sentencia de 11 de abril de 2023, proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a los apelantes vencidos.

**NOTIFIQUESE,**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Magistrada

110013103050202100233 02

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Magistrada

110013103050202100233 02

**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

Magistrado

110013103050202100233 02

-2-

20

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

Jorge Eduardo Ferreira Vargas

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda

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

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

Código de verificación: **952eabe1301f8f36212381b3b2ff5a93871014d3701c2ec8ab61fb9ca4195939**

Documento generado en 11/08/2023 12:46:34 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

**Ref.** Proceso administrativo seguido en contra de **COSME CANIZALES CASTILLO** por abandono del cargo. (Apelación Resolución No. 031). **Rad.** 11001-2203-000-2023-00576-00.

**I. ASUNTO A RESOLVER**

Se define lo pertinente frente a la apelación interpuesta por el señor Cosme Canizalez Castillo, contra la Resolución No. 031 del 1 de febrero del hogaño, proferida por el Despacho Séptimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de esta metrópoli.

**II. ANTECEDENTES**

1. A través de la evocada determinación la funcionaria judicial declaró vacante el cargo de escribiente, ocupado por el promotor del recurso vertical, ante su abandono injustificado, ordenando su retiro del servicio.

En sustento, estimó que ese motivo de separación del empleo público fue establecido de manera autónoma en la ley, sin que exista necesidad de adelantar un procedimiento disciplinario, pues basta la comprobación de la circunstancia descrita, para imponer la sanción.

Añadió que, el señor Canizales Castillo no justificó el motivo por el cual se ausentó de su puesto de trabajo, en el período comprendido entre el 20 al 31 de octubre de 2022, luego de finalizar la licencia no remunerada

concedida, cuando debió reintegrarse en la calenda inicial, estableciendo que están reunidos los siguientes presupuestos: “i) existe un vínculo laboral vigente; ii) el empleado dejó de concurrir al trabajo por ocho (8) días hábiles consecutivos y no reasumió sus funciones a la terminación de la licencia, cuando le correspondía ingresar nuevamente al servicio al siguiente día hábil de su finalización, iii) no se probó que existiera razón o motivo suficiente para que el servidor se eximiera de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo y, iv) la autoridad nominadora adelantó la actuación administrativa correspondiente, mediante la realización de audiencia en la que empleado pudo exponer los argumentos por los cuales se ausentó, sin embargo, no soportó sus afirmaciones en pruebas y evidencias”, en los que fincó la declaración de vacancia<sup>1</sup>.

2. Inconforme con esa decisión, el interesado interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, razonando en síntesis, que no fueron respetados los derechos al debido proceso y de contradicción, ni se valoraron adecuadamente las pruebas, dejando de lado su condición de salud, sumado a la denuncia que por acoso laboral instauró en contra de su superior; igualmente, calificó de insuficiente el término conferido para allegar los medios suasorios que soportaran su inasistencia al trabajo<sup>2</sup>.

3. A través de la Resolución No. 034 del 7 de marzo de 2023, se mantuvo incólume el pronunciamiento cuestionado, concediendo la impugnación subsidiariamente formulada<sup>3</sup>.

### III. CONSIDERACIONES

La competencia para pronunciarse en el asunto del epígrafe recae en la Sala de Decisión, según se acordó en la Plena Ordinaria del 4 de diciembre de 2017, cuyas determinaciones fueron consignadas en el Acta No. 039<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Archivo 058 de la carpeta “Actuación Administrativa Empleado Cosme Canizalez Castillo”.

<sup>2</sup> Archivo 122 *ibidem*.

<sup>3</sup> Archivo 123 *ibidem*.

<sup>4</sup> Archivo 03 de la carpeta “Tribunal”.

Sin embargo, llevado el asunto para su discusión, se acordó que fuera definido por la Magistrada Ponente, a lo cual se procede.

En relación con el recurso de apelación en contra de actos administrativos expedidos por los funcionarios judiciales, la Honorable Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos ha precisado:

*“Las Corporaciones Judiciales en la mayoría de sus decisiones proferidas en el ejercicio de funciones administrativas, son autónomas y, en consecuencia, no tienen frente a ellas superior jerárquico que las revise, **excepción hecha de las actuaciones disciplinarias y la calificación de servicios de empleados judiciales**, atendiendo las directrices que en ese sentido esgrimió la Sala de Consulta y Servicio Civil (C.E. Auto oct. 2 de 2014. Rad. 1100102300002014-00121-00, entre otros), en relación con las cuales sí es procedente la alzada.*

Y aclaró:

***Aceptar que todos los actos administrativos dictados por los Tribunales Superiores y los Jueces, en el ejercicio de tales funciones son susceptibles del recurso de apelación, comportaría afirmar la existencia de un poder jerárquico respecto de tales servidores y, por tanto, un deber de subordinación frente a sus nominadores, el cual se presenta únicamente para el cumplimiento de atribuciones jurisdiccionales y, como quedó dicho, en asuntos disciplinarios y calificación de empleados, como lo determinó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en los precedentes citados.***

*A ello no se opone que la Corte o el Tribunal, según el caso, por razón de la facultad nominadora de los Magistrados y jueces, respectivamente, sean los encargados de otorgar licencias, permisos, comisiones de servicios, etc., sin que ello implique la existencia de un inexorable y general poder de subordinación en el ámbito administrativo.*

*Eso fue lo que quiso decir la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al indicar que:*

*El título VI (‘Disposiciones generales’) de la Ley Estatutaria regula otros asuntos de carácter administrativo que conciernen no solo a los órganos de administración general de la Rama Judicial, sino que involucran a todas las corporaciones y funcionarios judiciales. Se trata de asuntos tales como: nombramiento de funcionarios y empleados judiciales, verificación de requisitos para el desempeño de los cargos, provisión de los empleos, traslados, comisiones de servicios, provisión de vacancias temporales, licencias, permisos, autorización a invitaciones de gobiernos extranjeros, suspensión en el empleo, vacaciones, retiro del servicio y carrera judicial, temas todos que conciernen directamente a la organización interna y al adecuado funcionamiento de la Rama.*

*De la precedente relación de funciones se desprende que las Altas Cortes y los tribunales, bien sea por medio de sus órganos de gobierno o de sus salas, ejercen rutinariamente numerosas funciones de naturaleza administrativa y, como adelante se explicará, lo hacen en su condición de superiores jerárquicos, respectivamente, de los magistrados de los tribunales y de los jueces.*

***Con tal argumento no pretendió esa Corporación ampliar la atribución administrativa derivada del poder de nominación a todos los actos que a su vez dicten los funcionarios designados, sino explicar que aun cuando hay un superior jerárquico para esos efectos específicos, ello no significa que lo sea para revisar aquellos actos administrativos atinentes al funcionamiento de los despachos o que conciernen directamente a la***

**organización interna y que en ejercicio de sus funciones dictan los funcionarios nominados, respecto de los cuales los nominadores no tienen facultad de revisión.** (Auto. 9 dic. 2015, Rad. 2015-00115-01, entre otros)<sup>5</sup>. (se resalta).

En el *sub examine*, el acto administrativo apelado corresponde a la Resolución No. 031 del 1 de febrero de 2023, mediante la cual se declaró la vacancia del cargo de escribiente nominado ejercido por el señor Cosme Canizales Carrillo en el Estrado Séptimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de esta urbe y su retiro del empleo, por lo que tal determinación, acorde con lo expuesto anteriormente, no es susceptible del anotado mecanismo de defensa, pues se trata de una decisión proferida en el ejercicio de funciones administrativas, ajena por completo al ámbito disciplinario o de calificación de servicios, eventos únicos en donde sería admisible la senda vertical.

Particularmente, debe memorarse que en tratándose de este linaje de pronunciamientos, la Sala Plena del Consejo de Estado ha decantado:

*“El abandono del cargo, debidamente comprobado, es una de las formas de la cesación de funciones o retiro del servicio, que puede ser objeto de sanción, si se dan los supuestos para que se produzca la falta gravísima a que aluden las normas disciplinarias, tanto la ley 200 de 1995, como la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, precepto este último que igualmente la consagra como falta gravísima. (...) **Esta declaratoria de vacancia de un cargo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Es decir, que ésta opera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo** (...)”<sup>6</sup>. (se destaca)*

Bajo ese norte, se evidencia que nuestro ordenamiento jurídico dispuso dos vías para obtener la aludida declaración, una sancionatoria y otra meramente declarativa, última escogida por la funcionaria municipal, lo que de suyo refuerza la improcedencia de esta defensa, pues se itera que sobre ese escenario no se dispuso tal prerrogativa.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia APL2863-2016, APL2319-2017, APL2634-2016 y APL990-2018.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, rad. 11001-03-25-000-2003-00244- 01(2103-03).

En ese sentido, como el acto referido no es pasible de ese mecanismo de impugnación, se impone su inadmisión<sup>7</sup>, no sin antes requerir a la citada autoridad para que, en lo sucesivo, tenga en cuenta lo aquí discurrido.

#### **IV. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**Primero. INADMITIR** el recurso de apelación interpuesto por Cosme Canizales Castillo, contra la Resolución No. 031 del 1 de febrero del hogaño, proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de esta metrópoli.

**Segundo.** Comuníquese en forma inmediata lo aquí dispuesto a la citada Sede. Por la secretaría devuélvase el expediente al Despacho de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

---

<sup>7</sup> Artículo 325 del C.G.P. (...) “Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, este será declarado inadmisibile y se devolverá el expediente al juez de primera instancia; si fueren varios los recursos, solo se tramitarán los que reúnan los requisitos mencionados (...)”.



**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: **9cfdd046c706918a824b9b6036f1294c86c48bbb4cb8a07cb76034a7624bdf7e**

Documento generado en 11/08/2023 07:11:14 AM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador: **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

Bogotá D.C., once (11) agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	DIEGO ARMANDO SOSA CORTÉS Y CATHERIN JOHANNA MOLANO PINZÓN
DEMANDADO	:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.
CLASE DE PROCESO	:	PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

**ASUNTO**

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación instaurado por la parte demandada contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio el 1 de febrero de 2023, dentro del proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1.** Con demanda radicada el 19 de julio de 2021<sup>1</sup>, reformada con posterioridad<sup>2</sup>, los señores Diego Armando Sosa Cortés y Catherin Johanna Molano Pinzón pidieron declarar que: **(i)** la demandada “violó las normas de protección contractual”; **(ii)** “se abstenga de dar aplicación a las cláusulas 5, 8 y 20 porque son abusivas”; **(iii)** que “las condiciones negociales generales del contrato... no reúnen las exigencias del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011” y “son ineficaces”; **(iv)** se “vulneró el derecho de retracto” del art. 1858 del C.C. y del Estatuto del Consumidor; **(v)**

<sup>1</sup> Carpeta “01.MemorialDemanda”, archivo “ilovepdf\_merged (5)”

<sup>2</sup> Carpeta “07.DescorreTrasladoExcepciones”



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

resolver “el contrato por fuerza mayor o caso fortuito a consecuencia de la pandemia”; y **(vi)** “la devolución del dinero pagado como parte de la cuota inicial”.

**2.** Como sustento de lo pretendido indicaron que son transportadores; que “confiados en sus ingresos... se obligaron financieramente con la compra” y suscribieron el contrato No. 017 de 1º de noviembre de 2019 con tal fin sobre el apartamento 710, los parqueaderos 189 – 190 y el depósito numerado como 7-8, en el centro comercial Plaza Claro de la ciudad de Bogotá, que pagarían en mensualidades “hasta completar el valor inicial y el saldo se financiaría con un Banco o entidad financiera”. El precio de los inmuebles se pactó en \$1 279 020 750, “de los cuales \$654 510 750, equivalentes al 50%, corresponden a la cuota inicial”.

Con ocasión del estado de emergencia decretado por el Gobierno Nacional -Covid19- “se han visto abocados a la quiebra, ya que los ingresos provenientes del transporte por carretera fue uno de los más afectados”, y “llegaron a cero, con la imposibilidad de cumplir lo pactado”. El 29 de octubre de 2020 elevaron una petición a Comcel S.A., con la “pretensión de resolver la promesa contractual”, bajo la “causal... fuerza mayor o caso fortuito”, volviendo cada una de las partes al estado en que se encontraban antes de su celebración y “la restitución... de la suma total pagada”. Tenían “la esperanza de que la empresa... tuviera en cuenta la situación económica que afrontan... sin retener el valor de la cláusula penal”, dada la “situación que claramente resulta sobreviniente, impredecible, irresistible e insuperable... que hizo imposible continuar no solo con el pago de las cuotas asignadas en



la promesa contractual, sino con otras obligaciones bancarias financieras". Que "solicitaron el retracto, amparados en el artículo 1858 del Código Civil, ya que solo se había firmado promesa de compraventa, pero no escritura", y la demandada respondió, el 18 de noviembre de 2020, indicándoles que "no era posible y que, como cláusula de retracto del 15%... perdería[n] el valor dado como anticipo".

Agregaron que las "inconformidades o inconsistencias" presentadas con el contrato son "a) Derecho al no desistimiento. b) Abuso contractual dominante. c) No pago de dineros abonados. d) Sanción interpuesta por COMCEL S.A., mediante comunicado de la aplicación de la cláusula penal unilateralmente" y que las cláusulas abusivas son la quinta (parágrafo sexto renuncia a la condición resolutoria), octava, es decir, la cláusula penal, y "vigésima, fuerza mayor o caso fortuito, terminación por causa distinta al incumplimiento de la constructora".

**3.** La demanda se admitió el 27 de julio de 2021<sup>3</sup>. La convocada contestó y propuso las excepciones previas de falta de jurisdicción y competencia, incapacidad o indebida representación del demandante e ineptitud de demanda por falta de los requisitos formales<sup>4</sup>. En auto de 21 de febrero de 2022 se aceptó reforma<sup>5</sup> que la demandada contestó excepcionando "*Primacía de la voluntad privada, inexistencia de vicio del consentimiento, por no evidenciar error, fuerza o dolo atribuible Comcel*", "*La cláusula penal contenida en el contrato de promesa de compraventa No. 17*

---

<sup>3</sup> Carpeta "03.AutoAdmite88050"

<sup>4</sup> Carpeta "05ContestaciónDemanda-ExcepcionesPrevias"

<sup>5</sup> Carpeta 08.AUTO 19827



*es una consecuencia legítima del incumplimiento contractual frente a la mora en el pago de las obligaciones contraídas por los demandantes”, “inexistencia de cláusulas abusivas en la promesa de compraventa”, “Abuso del derecho por parte de los demandantes al interponer la presente demanda de protección al consumidor alegando su incumplimiento en su favor”, “Mala fe de los demandantes en la interposición de la acción de protección al consumidor”, “Prescripción de la acción”, “Buena fe por parte de Comcel S.A. con el objeto de resolver la promesa de compraventa únicamente reteniendo el pago de la cláusula penal conocida y aceptada por las partes”, “carencia de soporte probatorio como carga de los demandantes frente a su imposibilidad de realizar el pago” y la genérica<sup>6</sup>.*

## **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Para el *a quo* los presupuestos de la acción se cumplieron: se probó la relación de consumo entre las partes que surgió a partir de la firma de la promesa de compraventa de los inmuebles, la demandante agotó la reclamación directa con la presentación del “derecho de petición” y guarda relación con lo que “solicitó a través de la demanda”.

Precisó que no se consumó el término de prescripción de la acción de protección al consumidor porque al interpretar la ley, de la forma más favorable al consumidor, debe contabilizarse desde la fecha en la que se presentó el derecho de petición a la

---

<sup>6</sup> Carpeta “09.ContestaciónDePresuntaReformaDemanda”



demandada, el 30 de octubre de 2020, no el día en que se firmó el acuerdo de voluntades, 1º de noviembre de 2019.

Para el análisis de la penalidad contractual trajo a “colación” una sentencia emitida por la sala civil de esta Corporación, a partir de la cual concluyó que “al no aplicarse para las dos partes estamos frente a un desequilibrio contractual”, por lo cual “accederá a las pretensiones... declarando abusiva la cláusula penal”.

En consecuencia, determinó que Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. vulneró los derechos de los consumidores, ordenó, a “título de protección contractual... reembolsar los dineros” entregados por la suma de \$308 207 490, dentro de los 15 días siguientes, advirtió las sanciones que se podrían imponer por el retardo en el cumplimiento a lo decidido y condenó en costas a la demandada.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La demandada sustentó los siguientes reparos: **(i)** la cláusula penal no puede considerarse abusiva, tan solo por estar redactada en un sentido; **(ii)** no haber agotado en “*debida forma*” el requisito de procedibilidad previsto en el literal a) del art. 5º de la Ley 1480 de 2011; **(iii)** consumación del término de prescripción, porque no es dable contabilizarlo a partir de la “*reclamación directa*”, sino conforme con lo previsto en el ordinal 2º del numeral 3º del art. 58 ib.; **(iv)** existencia de abuso del derecho por la parte actora, al haber incumplido los acuerdos de la



promesa; y **(v)** falta de jurisdicción de la SIC por tratarse de un incumplimiento contractual.

## CONSIDERACIONES

Por encontrarse satisfechos los presupuestos procesales y dada la ausencia de vicios invalidantes es procedente emitir un pronunciamiento de fondo. La Sala abordará el estudio de los reparos iniciando con la falta de jurisdicción de la superintendencia, seguidamente con el agotamiento de la reclamación directa, la prescripción, el abuso del derecho e incumplimiento contractual, para finalizar con la cláusula penal.

**Primero.** Discutió el recurrente que la Superintendencia carece de jurisdicción porque el asunto versa sobre un incumplimiento contractual, tema asignado al “juez civil de la jurisdicción ordinaria” y no a la Superintendencia. No obstante, se advierte que la inconformidad no se puede analizar en esta instancia, como quiera que ya fue objeto de pronunciamiento por parte del a quo al resolver las excepciones previas mediante auto de 25 de enero de 2023<sup>7</sup>, como al resolver el recurso de reposición<sup>8</sup>, y no le queda al Tribunal más que atenerse a lo allí decidido.

**Segundo.** Para el apelante la reclamación directa que presentaron los demandantes no hizo referencia “a la protección contractual por presunto clausulado abusivo”, como “se enfiló” en la demanda; por el contrario, solicitaron “la resolución del contrato por una imposibilidad sobrevenida”, en contravención de lo

---

<sup>7</sup> Carpeta “27. AUTO 8145”.

<sup>8</sup> min. 11:38, archivo 21286569--0006000001



Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil

estipulado en el art. 58 de la Ley 1480 de 2011, pues nunca manifestaron que tenían una pretensión encaminada hacia la protección contractual y, por lo tanto, sin agotar el requisito de procedibilidad, *"no se habilitó... al delegado de la SIC para que se ventilara ante él... temas concernientes a protección contractual"*.

No obstante, el reparo está llamado al fracaso por tres razones. La primera, porque si para el actor lo previsto sobre la reclamación directa en la Ley 1480 (artículo 58, numeral.5 literal a) es un requisito de la demanda, no fue protestado en la oportunidad procesal adecuada, es decir, mediante la excepción previa contemplada en el numeral 5° del art. 100 del C.G.P., en concordancia con el numeral 11 del art. 82 ib., pese a que tuvo dos escenarios para hacerlo -al contestar la demanda y al pronunciarse sobre la reforma (numeral. 5° art. 93 ib.). Lo anterior, en aplicación del principio de preclusión que encuentra su arraigo en los artículos 228 de la C.P. y 117 del C.G.P. La segunda, pues *"es perfectamente posible que el legislador, al introducir requisitos de procedibilidad de las acciones judiciales, persiga fines constitucionalmente legítimos: evitar la litigiosidad superflua, limitar el conocimiento de ciertas acciones, por su importancia institucional, a ciertas autoridades judiciales, velar por la seriedad de las demandas ciudadanas para proteger el correcto funcionamiento del aparato judicial, favorecer la solución alternativa de conflictos, como en el caso de la conciliación prejudicial, etc..."*<sup>9</sup>, sin que ello signifique que esa actuación previa tenga el poder de conferirle o negarle al juez la competencia, pues la ley ya se la ha asignado con anterioridad. Y tercera, en el derecho de petición radicado el 30 de

---

<sup>9</sup> Sentencia C-569/2004





octubre de 2020, que hizo las veces de reclamación directa, los demandantes, sí se refirieron a que *"de... hacer efectiva la cláusula octava (cláusula penal) ... agravaría injustificadamente nuestra situación"*, lo que abrió paso a su estudio desde la protección contractual. El mismo tema se trató en la etapa de control de legalidad de la audiencia del 1 de febrero de 2023 de forma negativa al recurrente (min. 9:20).

**Tercero.** La parte demandada invocó la prescripción acudiendo al término del año previsto en el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 1458 de 2011, para formular las acciones relacionadas con controversias netamente contractuales. Planteó dos posibilidades: una, que la finalización de la relación contractual se dio desde el 30 de marzo de 2020, fecha en la cual los demandantes incumplieron sus obligaciones, de modo que en ese momento se imponía dar por terminado el contrato; otra, en aplicación de jurisprudencia de la misma entidad, que el término de prescripción *"operará a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación"*, es decir, el 1º de noviembre de 2019, fecha en que fue celebrado el contrato de promesa o, incluso antes, desde el día de la *"diligencia notarial... de presentación personal con reconocimiento"* del contenido del contrato por los demandantes, esto es, el 10 de septiembre del mismo año. Alegó que al contar el plazo *"desde la presentación de la reclamación directa, so pretexto del in dubio pro consumidor"* (sic), el juez creó un *"nuevo término prescriptivo"* que *"no le es dable al operador judicial"* pues la norma es de carácter público, imperativo e inmutable.



La Sala considera que bien puede tener lugar la discusión de si el plazo previsto en el numeral 3° del artículo 58 de la Ley 1480 es de caducidad, puesto que se refiere a la proposición del libelo, pero también porque el numeral 6° inciso segundo del mismo apartado, refiriéndose a la oportunidad para accionar cuando en una primera demanda no se identifica al proveedor o productor, dice que el demandante la puede volver a “presentar, antes de que opere la prescripción de la acción” pues aquí, nuevamente, tiene en cuenta el momento para interponer la acción, en lugar de remitirse al derecho del consumidor que es el realmente afectado por la prescripción como modo extintivo de obligaciones. Igualmente, según el sentido que se le atribuya al término, que las actuaciones del juez serían diferentes, pues por caducidad, desde el inicio y aun de oficio, se puede analizar el tema, pero, concebido como de prescripción requeriría petición de parte y se resolvería en sentencia, aun anticipadamente (art. 278 C.G.P). Sin embargo, en este preciso caso, la defensa se perfiló bajo este otro sentido sin que hubiere disputa en torno a tal entendimiento.

En todo caso, bajo uno u otro punto de vista, no hay lugar a contabilizar el “término para accionar” desde la fecha en la que se celebró el contrato de promesa, menos a partir del día en el que los demandantes acudieron ante el notario para que diera fe de la autenticidad del documento, porque ese momento marcó el inicio a la relación contractual -no su fin-. Y aunque se pueda afirmar que una cláusula es abusiva desde que se inserta en el contrato, es su utilización la que revela su verdadero alcance nocivo para el consumidor, es decir, cuando Comcel informó a sus promitentes compradores que terminaba el contrato y deduciría el



Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil

valor de la pena -1 de julio de 2021<sup>10</sup>-, pues fue ese, precisamente, el motivo de la queja, hacer uso de ella, no simplemente estar consignada en el contrato. Al fin y al cabo, lo que revela el carácter abusivo de la estipulación es la desigualdad de condiciones contractuales que trae en la ejecución del contrato en perjuicio del consumidor, por eso su evaluación requiere “establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio” atendiendo “todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza” (art. 42 Ley 1480). Véase que a la pregunta del apoderado de Comcel sobre cuándo consideró la demandante Catherin que “el contrato contenía un clausulado abusivo” ella le contestó: “cuando nos dijeron que... no nos iban a devolver el dinero” (min. 41:10).

Tampoco fue la fecha en que debía hacer el primer pago de los acordados como cuota inicial -30/03/2019- en la portada de la promesa porque ese día no finalizó el contrato. En efecto, en respuesta de 18 de noviembre de 2020, a la reclamación directa presentada el 30 de octubre anterior, la demandada dijo haber “*revisado detalladamente su solicitud y el contexto de la misma. En virtud de ello, encontramos que no existen pruebas y/o argumentos suficientes para terminar el contrato de promesa de compraventa que ustedes suscribieron de forma libre, voluntaria y espontánea con COMCEL*” y, motu proprio, le indicó que “*extendió la fecha para el pago de las obligaciones previstas en el contrato, tal como lo expresamos en la carta que enviamos el día 14 de abril de 2020*” con el fin de “*aliviar su flujo de caja y facilitar el cumplimiento de sus obligaciones*”. Acto en el que invitó a los demandantes, de manera “*vehemente a cumplir con las obligaciones que usted(es)*

---

<sup>10</sup> Archivo “07.DESCORRE TRASLADO EXCEPCIONES”, págs. 3 y4.



Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil

*asumi(eron) bajo el contrato” o, de lo contrario, no tendrían “alternativa diferente a aplicar las penalidades”<sup>11</sup>, lo que deja en evidencia que el contrato no finalizó en la fecha en que inició la mora porque Comcel extendió voluntariamente los plazos de pago de las cuotas para que se cumplieran las disposiciones del contrato y su objeto.*

Entonces, si el 18 de noviembre de 2020 la demandada informó la vigencia del “alivio” que había dado en una comunicación anterior, la del 14 de abril de ese mismo año, y adujo que cobraría la cláusula penal el 1 de julio de 2021, la acción que promovieron los demandantes el 19 de ese mes y año, de mingua manera puede considerarse extemporánea; por lo tanto, el reparo no prosperará.

**Cuarto.** Para el recurrente el funcionario de primer grado *“incurrió en la ligereza de considerar que todo lo que no sea recíproco es un contrato abusivo”*, olvidando que la cláusula penal es una estimación anticipada de perjuicios, a los que la demandada solo podrá acceder en un 15% del valor total del negocio -monto bajo-, que el consumidor tiene *“vía libre... sin limitación alguna”* para exigirla y que no sustituye a la obligación principal, consistente en la firma de la escritura por parte de Comcel S.A. para perfeccionar el contrato de venta; que desde el principio establece los alcances del incumplimiento por parte del consumidor y que *“el hecho de su redacción en un solo sentido, de la mano de la situación fáctica, le permite... solicitar la reducción”*, beneficiando al consumidor *“comoquiera que no se trató de un incumplimiento total”* y *“tiende a hacer más equitativa la relación contractual,*

---

<sup>11</sup> Carpeta “09.CONTESTACION DE PRESUNTA REFORMA DEMANDA”, archivo págs. 113 a 115.



*otorgándole prerrogativas y facilidades... que el empresario no tiene”.*

Según el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011, las cláusulas abusivas son aquellas *“que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos”.*

Se han reconocido este tipo de cláusulas cuando el proponente del contrato estipula, a su discreción, penalizar las conductas de su contraparte pero no las propias, otorgarse derechos en contra de una disposición legal imperativa, predisponer una indemnización desproporcionadamente alta en caso de incumplimiento, excluir o limitar de forma inadecuada el derecho de una parte a ser indemnizada, fijar una restricción o exclusión de la facultad de resolver el contrato por incumplimiento del otro contratante, imponer cargas excesivas en relación con el objeto del contrato, etc.<sup>12</sup>.

La Corte Suprema de Justicia se refirió a sus tipologías diciendo: *“se advierten como características arquetípicas de las cláusulas abusivas - primordialmente- : a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe*

---

<sup>12</sup> Camilo Andrés Rodríguez Young, Una aproximación a las cláusulas abusivas, Bogotá, Legis y Universidad del Rosario, 2013; Carlos Alberto Soto, "La transformación del contrato: del contrato negociado al contrato predispuesto", en Instituciones de Derecho Privado 1, Contratación contemporánea, Teoría general y principios, Lima y Bogotá; Ernesto Rengito García, Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante, reimpr. 2.a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, pp. 189 y 190



*probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes”<sup>13</sup>.*

En un caso similar la Sala precisó que, *“el control del contenido abusivo de una cláusula predispuesta que no se haya negociado individualmente, puede hacerse acudiendo a un criterio estándar objetivo de equidad, de justo equilibrio entre obligaciones y derechos para las partes, arraigado en el principio de la buena fe, tanto en el periodo precontractual, en la misma celebración, como en el de su ejecución (artículos 863 y 871 C. de Co.); es decir, si, pese a las exigencias de la buena fe, el pacto conlleva a un desequilibrio trascendente entre los derechos y obligaciones que se derivan del negocio para los contratantes o implican prestaciones excesivas para una de ellas, que no fueron consentidas expresamente”<sup>14</sup>.*

El contrato que originó la reclamación de los consumidores tenía por objeto la futura compra de un apartamento junto con dos garajes y un depósito de uso exclusivo (cláusula 1ª)<sup>15</sup>. Pero, en este caso, Comcel ofreció la venta sobre “terrenos correspondientes al proyecto que aún no se ha edificado” (parágrafo 6º, cláusula 2ª), recaudando dineros de su potencial comprador que le permitan obtener la financiación para costear y ejecutar el proyecto logrando un punto de equilibrio con los recursos aportados por los interesados<sup>13</sup>, y para ello utilizó otras formas contractuales como la suscripción por los demandantes de un contrato de fiducia individual inmobiliaria de preventas del

---

<sup>13</sup> CSJ SC de 13 dic. 2002, rad. nº 6462, reiterada en SC3689 del 25 de agosto del 2021.

<sup>14</sup> Expediente 11001319900120220896001

<sup>15</sup> Pág. 136, archivo “09ContestaciónPresuntaReformaDemanda”



proyecto Vivienda Plaza Claro con la fiduciaria Colpatría<sup>11</sup> por los mismos bienes prometidos y el de vinculación de cada uno de ellos<sup>12</sup>; al respecto explicó Adriana Roso, promotora de ventas, que los clientes iban a la sala de negocios, “realizaban la cotización, el plan de pagos... si estaban de acuerdo se procedía a hacer la separación con un pago de diez millones en la Fiduciaria Colpatría posteriormente se hacía la reserva que era un encargo fiduciario que en ese momento se manejaba... ya con el acuerdo de pagos se procedía a hacer el análisis del cliente... una vez autorizado por Colpatría se hacía el contrato de vinculación” (min. 1:09:45). Estos contratos sirvieron de antecedente a la promesa que se suscribió después. Por este conjunto de situaciones fácticas, las normas de protección al consumidor, en temas como cláusulas abusivas y de control contractual, cobran particular aplicación.

El texto de la promesa de compraventa inicia con una portada en cuyos numerales 5º y 6.1, precio y forma de pago, respectivamente, se estableció el valor del inmueble en \$1 279 020 750, una cuota inicial dividida en cuatro pagos hasta alcanzar el valor de \$644 510 750 y el saldo restante por \$634 510 000, como sigue<sup>16</sup>:

Cuota	Valor Abonos	Fecha
1	\$136 910 750	30/03/2019
2	\$169 200 000	30/09/2019
3	\$169 200 000	30/03/2020
4	\$169 200 000	30/09/2020
5	\$634 510 000	03/11/2020
Total	\$1 279 020 750	

---

<sup>16</sup> Pág. 136 ib.



En el párrafo quinto de la cláusula séptima se plasmó<sup>17</sup>:

"En caso de mora en el cumplimiento de cualquiera de los plazos y términos previstos, incluido el de LA ENTIDAD, EL (LOS) PROMETIENTE (S) COMPRADOR(ES) pagará(n) a LA PROMITENTE VENDEDORA intereses moratorios a la tasa máxima permitida en la ley comercial, circunstancia que no puede interpretarse como prórroga del plazo, pues en tal evento y en cualquier momento durante la mora, podrá LA PROMITENTE VENDEDORA exigir el pago del saldo adeudado con sus intereses, además de terminar la presente promesa de compraventa por el incumplimiento, sin perjuicio del ejercicio de los demás derechos, facultades y acciones a favor de LA PROMITENTE VENDEDORA. Los pagos que realicen EL (LOS) PROMETIENTE(S) COMPRADOR(ES), serán aplicados al pago de intereses que tenga(n) pendientes por cancelar por cualquier concepto y los excedentes se abonarán al precio del (los) inmueble(s). La cancelación de los intereses no implica aceptación o prórroga en el pago de la obligación principal. De igual forma los intereses cancelados por mora en las cuotas aquí pactadas serán de propiedad de LA PROMITENTE VENDEDORA, y en ningún caso serán objeto de restitución, situación que conoce y acepta(n) EL (LOS) PROMETIENTE(S) COMPRADOR(ES).

En la estipulación octava la pena se acordó así<sup>18</sup>:

"El incumplimiento por parte de EL (LOS) PROMETIENTE(S) COMPRADOR(ES) de las obligaciones pactadas en la presente Promesa de Compraventa le acarreará una multa o pena equivalente al QUINCE POR CIENTO (15%) sobre el precio total de los inmuebles señalados en el numeral 6 de la portada del presente contrato, para lo cual el presente documento prestará mérito de título ejecutivo para exigir judicial o extrajudicialmente el pago, sin necesidad de constitución en mora, ni requerimiento judicial o extrajudicial alguno, ni intervención judicial. En consecuencia, LOS PROMITENTES COMPRADORES desde ahora autorizan a LA PROMITENTE VENDEDORA para descontar esta sanción de las sumas que le hubieren sido entregadas en virtud del presente contrato. Para el efecto de la aplicación de la presente cláusula, bastará que se configure incumplimiento por parte de EL (LOS) PROMETIENTE(S) COMPRADOR(ES), cuando se presente la vulneración o desconocimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas en virtud de este contrato de promesa. En desarrollo de lo anterior, las partes acuerdan expresamente que constituyen manifestación inequívoca de incumplimiento del presente contrato por parte de EL (LOS) PROMETIENTE(S) COMPRADOR(ES), entre otras conductas que a continuación se relacionan, que configuradas dan derecho a LA PROMITENTE VENDEDORA para dar por terminado el presente contrato en forma unilateral, sin necesidad de intervención judicial, hacer efectivo el cobro de la cláusula penal y disponer del inmueble prometido en venta de manera inmediata. Las conductas son las siguientes: 8.1. El que EL (LOS) PROMETIENTE(S) COMPRADOR(ES) no realice(n) en forma oportuna y temporánea los pagos establecidos en el presente contrato, en las fechas y montos establecidos en el plan de pagos señalado en el numeral 6 de la portada de este contrato. Entre otras conductas.

<sup>17</sup> Pág. 141 ib.

<sup>18</sup> Pág. 147 ib.





Entonces, aunque es cierto que el cobro de la cláusula penal que surge de la combinación de las cláusulas 6ª y 8ª, sólo quedó previsto en frente de los actores, es entendible puesto que se estipuló para la mora de los demandantes. Es decir, que si lo indicado en el párrafo quinto de la cláusula sexta fue el incumplimiento de la promitente compradora en cualquiera de los plazos acordados y las consecuencias el cobro de los intereses moratorios a su cargo, la posibilidad del promitente vendedor de exigir el pago del saldo adeudado con intereses, o terminar el contrato de promesa aplicando los pagos realizados a los intereses pendientes por cualquier concepto, todos no son más que las derivaciones legales de la conducta morosa, porque el que no paga dentro del plazo fijado debe intereses (art. 1617 del C.C.) y concurriendo la deuda de capital con la de intereses el pago se imputa al primero (art. 1653, ib), el contratante incumplido habilita a su contraparte negocial a resolver el contrato, o a exigir su cumplimiento (art. 1546, ib), la mora abre la puerta a la reclamación de perjuicios (art. 1615, ib) y al cobro de la pena bajo las condiciones previstas en la ley (arts. 1592 y siguientes, ib); normas que tienen aplicación a los negocios mercantiles por remisión del Código de Comercio (arts. 2 y 822).

Adicionalmente, en conjunción con la cláusula octava, otros pactos en favor del promitente vendedor como hacer efectivo el cobro de penalidad por el 15% del valor del contrato; descontar la penalidad de las sumas que hubieren sido entregadas; y disponer inmediatamente del inmueble prometido en venta, por sí solos no pueden calificarse de abusivos, porque siendo accesorios al contrato de promesa, están permitidos (art. 1501, ib)



Y, aunque no se reguló en algún otro aparte del contrato, en qué casos de incumplimiento de la promitente vendedora podría hacer efectivo en su contra el cobro de la pena o el retracto de los promitentes compradores, como lo sería si no ejecuta el proyecto o se retarda, o si no firma la escritura o no hace la entrega del inmueble el día previsto, o cualquiera otro de sus compromisos, esa omisión del predisponente del contrato no imposibilita el ejercicio de las acciones a favor del contratante cumplido porque el fundamento para hacerlo no deriva del contrato sino de la ley. Es decir, cualquier infracción de obligaciones de la demandada puede ser sancionada, sino de forma similar a como se estipuló para los demandantes, sí en los términos de la ley aplicable al caso.

Para la Sala lo que generó un desequilibrio en las prestaciones recíprocas del contrato, como lo consideró el juez de primera instancia y, por esa razón, se vio obligado a interpretar esa condición "de la manera más favorable al consumidor" (art. 34, ib.), fue la forma en que se pactó la penalidad en el entorno de los negocios antecedentes a la promesa, más aún porque esa cláusula fue predispuesta en el formato de la promesa por Comcel, promitente vendedora, a modo de simple adhesión (art. 3 numeral 1.6 y 37 de la Ley 1480). Al respecto el representante de la ejecutada, cuando se le preguntó si la promesa que solicitan a los compradores firmar es para todos igual, declaró: "Sí señor. Digamos que hay una homogeneidad, razón por la cual podemos hablar que se trata de una minuta... y van a tener particularidades, van a haber linderos diferentes... precios diferentes y formas de pago diferentes" (min. 57:43). El representante de la inmobiliaria



Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil

que gestionó la oferta en la sala de negocios, señor Jaime Alberto Vega, dijo: “esta no es una promesa de compraventa rígida donde nada se puede modificar y nada se puede cambiar, es una promesa estandarizada que nos presenta a nosotros Comcel pues es la misma que han firmado todos los compradores... pero hay variaciones en los documentos, siempre se le da al cliente la oportunidad para que presente, si tiene alguna duda, un cambio, una sugerencia” (min. 1:32:00).

No obstante ser una cláusula redactada por Comcel las pruebas evidencian que la negociación inició antes de la suscripción de la promesa. Según puso en conocimiento el abogado de la demandada en su contestación, la Fiduciaria Colpatria expidió un comprobante de pagos así<sup>19</sup>:

Fecha de generación		2019/10/17		
<b>PROYECTO</b>	EF VIVIENDA PLAZA CLARO			
<b>TIPO DE INFORME</b>	RECAUDO			
<b>FECHA DE CORTE</b>	2018/12/20			
<b>INVERSIONISTA</b>	DIEGO ARMANDO SOSA CORTES			
<b>DIRECCION INMUEBLE</b>	Apto	710	Casa	
	Interior		Torre	
	Etapa		Garaje	
			2	
			Depósito	
			1	
<b>NRO. ENCARGO</b>	0024288112		Actividad Economica	
			NINGUNA	
CUOTA No.	VALOR CUOTA	FECHA ACORDADA	VALOR CONSIGNADO	FECHA CONSIGNACION
1	10,000,000.00	28/Feb/2019	10,000,000.00	11/Apr/2019
2	126,910,750.00	30/Mar/2019	80,000,000.00	11/Apr/2019
3	169,200,000.00	30/Sep/2019	40,000,000.00	31/Jul/2019
4	169,200,000.00	30/Mar/2020	7,000,000.00	23/Aug/2019
5	169,200,000.00	30/Sep/2020	16,000,000.00	30/Aug/2019
<b>TOTAL</b>	<b>644,510,750.00</b>		<b>153,000,000.00</b>	
<b>Activos</b>		<b>Recaudo</b>		<b>153,000,000.00</b>

Y pese a que los demandantes no estaban pagando en la forma acordada la cuota inicial, Comcel accedió a firmar la

<sup>19</sup> Archivo “09ContestaciónPresuntaReformaDemanda”, pág. 10.




Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil

promesa tiempo después, el 1 de noviembre de 2019. En el escrito de sustentación, explicó la mora de los demandantes con el siguiente cuadro<sup>20</sup>:

FECHA DE LA FIRMA PROMESA	FECHAS Y MONTOS DE LOS PAGOS PACTADOS	FECHAS Y MONTOS DE LOS PAGOS EFECTUADOS <sup>15</sup>
01/NOV/2019	\$169´200.000 pagaderos el 30/MAR/2019	Se pagó así: - \$80´000.000 el 11/ABR/2019 - \$40´000.000 el 31/JUL/2019 - \$7´000.000 el 23/AGO/2019
	\$169´200.000 pagaderos el 30/SEP/2019	Se pagó parcialmente la suma de \$16´000.000 el 30/AGO/2019, no registrándose más pagos de esta.
	\$169´200.000 pagaderos el 30/MAR/2020	No se pagó.
	\$169´200.000 pagaderos el 30/SEP/2020	No se pagó.

Esta información no contiene todos los pagos que efectuaron los demandantes pues al corte del 12 de enero de 2021, según el documento que presentó Comcel, las sumas entregadas fueron mayores<sup>21</sup>:



Fecha de generación	12/01/2021	Fecha de corte	12/01/2021	Cod SAP	1030072878
PROYECTO	EF PLAZA CLARO				
TIPO DE INFORME	RECAUDO				
INVERSIONISTA	SOSA CORTES DIEGO ARMANDO / CATHERIN JOHANNA MOLANO PINZÓN				
DOCUMENTO IDENTIDAD	1'016.003.067/1'136.880.046				
DIRECCION INMUEBLE	Carrera 68 A # 24 B-10	Apto	710		
NRO. ENCARGO	288112	Actividad Economica			
Cuota No.	Valor Cuota Pendiente	Fecha Acordada	Valor Consignado	Fecha Consignacion	
			153,000,000	18/09/2019	
			100,000,000	16/10/2019	
			14,250,000	02/11/2019	
			15,000,000	19/11/2019	
			14,320,000	02/12/2019	
			10,000,000	17/12/2019	
<b>Total Pagos</b>			<b>306,570,000</b>		
Valor Apto	1,279,020,750	Rendimientos	1,637,490		
Saldo Pdte	970,813,260				
<b>Total Estado De Cuenta</b>			<b>308,207,490</b>		

<sup>20</sup> Carpeta “Cuaderno Tribunal”, archivo 06SustentacionApelacion, pág. 17

<sup>21</sup> Carpeta “09.CONTESTACION DE PRESUNTA REFORMA DEMANDA”, archivo pág. 80



Aunque desde el primer abono los promitentes compradores presentaron retardo de la obligación contenida en la cláusula 7ª -precio y forma de pago- del contrato<sup>22</sup>, no es menos cierto que aún después del último registrado en su informe - 17/12/2019-, cuando ya había completado \$306 570 000 y logrado rendimientos de \$1 637 490, en total \$308 207 490, la demandada aceptó extender la fecha para hacerlos y así se lo dio a conocer en la mencionada carta del 14 de abril de 2020, reiterando lo mismo en la respuesta a la reclamación directa, el 18 de noviembre siguiente.

Sin embargo, en lo que concierne a pagos, la promesa dispuso que los promitentes compradores anticiparan el precio dividiéndolo en "cuota inicial (50%)" -\$644 518 759- y un saldo "restante (50%)" -634 510 000-; este último, aunque previsto para el 3 de noviembre de 2020 (núm. 6.1 de la carátula de la promesa), un día antes de la firma de la escritura (núm. 4.2, ib), podía ser financiado por los compradores con "el producto de préstamo líquido" (cláusula 7ª) y, en caso de optar por esta forma de pago, "a tramitar y gestionar por su cuenta y riesgo la aprobación del crédito" (cláusula 9).

Pero, pretender aplicar la estipulación penal sobre el "precio total de los inmuebles", para descontar el equivalente al 15% del valor acordado para los bienes, anunciar a los promitentes compradores que 'retendrán' \$ 191 853 113 y restituirán' el "saldo" de \$116 354 377 en la comunicación del 1 de julio de 2021, resulta desproporcionado en la medida en que por la promesa que Comcel

---

<sup>22</sup> Págs. 143-147



reclama incumplida, a los demandados sólo les correspondía pagar la cuota inicial, pues el saldo, al momento de llegar la fecha de escriturar la venta, podía atenderse con el crédito de una entidad financiera.

En efecto, el artículo 867 del C. de Co. prescribe que “podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación”, “cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero”, o “cuando la obligación principal se haya cumplido en parte”, pues lo mismo aplica en uno y otro caso. De igual modo, el apoderado recurrente alegó que “como quiera que no se trató de un incumplimiento total”, se le “permite” al consumidor “solicitar la reducción” porque “tiende a hacer más equitativa la relación contractual”; es decir, que al aceptar Comcel los pagos morosos del deudor y considerar incumplida sólo en parte la obligación de la promesa de pagar la cuota inicial, la otra parte contractual “tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”, como disciplina el artículo 1596 del Código Civil. Entonces, no procede únicamente por petición del consumidor la reducción sino también cuando el juez estime la pena “manifiestamente excesiva”.

Por tanto, la cláusula penal, válida de por sí en los contratos, resultó lesiva de los derechos de los demandantes como consumidores porque impuso una carga -el 15% del precio total de los inmuebles- mayor a la legalmente establecida en las normas que acaban de citarse, dando lugar a que la sanción penal resulte enorme en cuanto es manifiestamente excesivo cobrar aquel



porcentaje sobre el valor pactado como precio total de la venta, a título de pena, respecto de las sumas que hubieren sido entregadas por los consumidores, para habilitar a Comcel S.A. a descontar la suma de \$191 853 113, como pretende.

Por tanto, la protección contractual que debe darse a los demandantes, será aceptando la estipulación penal del contrato, pero con prevalencia de la interpretación más favorable al consumidor sobre aquellas otras cláusulas que no lo sean (art. 34, Ley 1480). Expresado de otra manera, la interpretación más favorable al consumidor no está en eliminar el efecto de la cláusula penal, porque es indudable que los demandantes incumplieron el contrato al no honrar las cuotas debidas en la cantidad y tiempo convenidos, sino en disminuirla, pues siendo una estipulación de pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, la penalidad aplicable (el 15%) debe recaer sobre valor de la cuota inicial no pagado. Lo que quiere decir que acordada esa parte del precio en la suma de \$644 510 750 pero lo pagado con sus rendimientos fue de \$308 207 490, la diferencia que genera la penalidad es de \$336 303 260. En consecuencia, la sanción del 15% corresponde a \$50 445 489, debiendo devolver Comcel a los demandantes el valor de \$257 762 001 pesos.

**Quinta.** Sostuvo el recurrente que según las pruebas recaudas se presentó inobservancia al contrato de promesa de compraventa por parte de los actores, al no cancelar el valor de las cuotas en los tiempos acordados, pues optaron por "*sustraerse de las consecuencias de sus actos*" e instauraron una acción de



protección al consumidor "*abusando de su legítimo derecho*", porque además de incumplir se liberaron de la pena.

Todo lo expuesto en precedencia no permite a la Sala catalogar la acción de consumidor instaurada como un ejercicio abusivo del derecho, pues lo solicitado no va en contravía del ordenamiento jurídico, ni mucho menos pretende obtener un provecho ilegítimo<sup>23</sup>.

Entonces, la sentencia ha de modificarse para declarar parcialmente probada que "la cláusula penal es consecuencia legítima del incumplimiento contractual frente a la mora en el pago de las obligaciones contractuales", pero enorme en cuanto se aplicó sobre el "precio total" de los bienes prometidos en venta.

La prosperidad parcial del recurso en la segunda instancia libera de costas al recurrente.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley. MODIFICA la parte resolutive de la sentencia que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio, el 1 de febrero de 2023., de la siguiente manera:

---

<sup>23</sup> "*La ilicitud desencadenada por el abuso, se manifiesta bien de forma subjetiva, como cuando el agente actúa con el propósito de inferir daño o «no le asiste un fin serio y legítimo en su proceder», pero también de manera objetiva, lo que ocurre cuando la antijuridicidad se origina en el «exceso o anomalía en el ejercicio de determinada facultad, vista la finalidad para la cual fue esta última incorporada y reconocida en el ordenamiento positivo»*". Sentencia SC040-2023





El **numeral primero** en el sentido de declarar la vulneración de los derechos al consumidor por parte de la sociedad COMUNICACION CELULAR S A COMCEL S A. por generar un desequilibrio injustificado en la promesa de compraventa en perjuicio del consumidor al incluir en la cláusula penal el pago del 15% sobre el precio total de los inmuebles objeto del contrato. En consecuencia, a título de protección contractual por aplicación del artículo 34 de la Ley 1480 de 2011, debe interpretarse de la forma más favorable al consumidor, de modo que la pena por incumplimiento será aplicable sobre el saldo no pagado de la cuota inicial acordada en la promesa de compraventa, es decir, la suma a retener por la cláusula penal es de \$50 445 489.

El **numeral segundo** declarando parcialmente probada la excepción de “la cláusula penal es una consecuencia legítima del incumplimiento contractual frente a la mora en el pago de las obligaciones contraídas por los demandantes”, e imprósperas las demás. En consecuencia, la orden de reembolsar a los demandantes los dineros entregados para la adquisición de los inmuebles prometidos, en el plazo allí fijado, será la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL UN PESO (\$257 762 001)

En lo demás se confirma.

Sin condena en costas por la segunda instancia a la apelante.

En firme esta decisión, devuélvase el expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

*República de Colombia*



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

## **NOTIFÍQUESE,**

**Firmado Por:**

**Ricardo Acosta Buitrago  
Magistrado  
Sala Civil Despacho 015 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Marco Antonio Alvarez Gomez  
Magistrado  
Sala 006 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,  
Firma Con Aclaración De Voto**

**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: **30c45d69424b0d803afcc990a6c0e32f2183fe8344604bbbd43522042059c5f8**

Documento generado en 11/08/2023 01:06:51 PM

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

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

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

11001 3103 001 2022 00137 01

Ref. Proceso verbal de pertenencia de María Angélica Suspes Novoa frente a Leonor Castillo de Daza (y otros)

Se confirmará el auto que el 20 de abril de 2023 profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual decretó la terminación del proceso de la referencia (por desistimiento tácito), con soporte en el artículo 317 (num. 1º) del C. G. del P.

**Fundamentación del auto apelado.** Allí se aseveró que la parte actora desatendió la carga que se le impuso, primero por auto de 7 de diciembre de 2022 y después por auto 20 de febrero de 2023, con miras a que allegara fotografías que dieran cuenta de la instalación de la valla instalada en el predio objeto de pertenencia.

En el auto apelado, resaltó el juez *a quo*, que las tres fotografías aportadas el 8 de febrero de 2023 no muestran que efectivamente, tales reproducciones corresponden al inmueble sobre el que recae la demanda de pertenencia con la que tuvo su inicio este litigio, según lo exige el artículo 375 (n. 7º) del C. G. del P.

**Apelación.** En lo que concierne a la carga que al demandante se le impuso por auto de 20 de febrero de 2023, la inconforme aseveró que sí allegó las fotografías de la valla “debidamente instalada conforme lo había ordenado el despacho”, esto refiriéndose a las aportadas el pasado 8 de febrero, pero sin mencionar una incorporación adicional y posterior del respaldo fotográfico de que trata el artículo 375 en su numeral 7º del C. G. del P.

Para decidir se **CONSIDERA:**

1. Ha precisado la Honorable Sala de Casación Civil de la CSJ, que “dado que el desistimiento tácito consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, **la «actuación» que conforme al literal c) de dicho precepto «interrumpe» los términos para que se «decrete su terminación anticipada», es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer.** En suma, **la «actuación» debe ser**

**apta y apropiada y para «impulsar el proceso» hacia su finalidad**” (STC-11191 de 9 de diciembre de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, exp. 2020 01444 01).

En la citada providencia, la Corte Suprema de Justicia observó, además, que “[c]omo en el numeral 1° lo que evita la «parálisis del proceso» es que **«la parte cumpla con la carga» para la cual fue requerido, solo «interrumpirá» el término aquel acto que sea «idóneo y apropiado» para satisfacer lo pedido**. De modo que si el juez conmina al demandante para que integre el contradictorio en el término de treinta (30) días, **solo la «actuación» que cumpla ese cometido podrá afectar el cómputo del término**”.

2. Se impone refrendar la decisión apelada, en tanto que, en últimas, en ninguna de las oportunidades que para el efecto se le concedió en autos conminatorios (de 7 de diciembre de 2022 y 20 de febrero de 2023), la parte interesada aportó las fotografías, en las que se pudiera apreciar la fachada, nomenclatura o alguna otra circunstancia que permitiera dar por sentado que las vallas fueron instaladas precisamente en el predio en disputa (así lo exige el numeral 7° del artículo 375 del C. G. del P.).

2. 1. Bueno es precisar que en su intento de atender lo ordenado en el auto conminatorio primigenio, la demandante allegó el día 8 de febrero de 2023 tres fotografías de las vallas en mención, diligenciamiento inocuo, pues como lo observó el juez de primera instancia, de esas reproducciones no hay forma de inferir que los avisos fueron instalados precisamente en el inmueble que aquí interesa (ver pdf 039).

Tales reproducciones no abarcan ni siquiera la fachada del inmueble ni algún vestigio de su nomenclatura o identificación, de donde se explica la emisión del segundo auto conminatorio, de fecha 20 de febrero de 2023 reiterando la señalada exigencia, providencia que la parte afectada no recurrió y que cobró firmeza.

Obsérvese que con ulterioridad a ese segundo y último requerimiento, la interesada no allegó ningunas fotografías adicionales, con miras a sortear la circunstancia que obstaculizaba la normal tramitación del proceso, omisión que imponía decidir según lo hizo el juez de primera instancia.

2.3. Ha de precisarse que en el término de 30 días que aquí interesa (contado a partir del 20 de febrero de 2023), la parte actora apenas solicitó la elaboración de un oficio con destino a la ORIP, sin aportar las nuevas fotografías con las que debía acreditar la exigencia prevista en la norma en cita, esto por ser ostensible la deficiencia que resaltó el juez de primera instancia en punto a las fotografías aportadas el 8 de febrero de 2023, y que dio lugar a una conminación adicional (del

20 de febrero del año en curso), que no fue materia de reproche, por parte de la interesada.

3. No prospera la alzada, como quiera que pese se haber sido requerida con los apremios del artículo 317 del C. G. del P. (num. 1º), la parte actora -principal interesada en evitar el estancamiento del proceso verbal de marras-, no acreditó que hubiera instalado la valla, en la forma prevista por el legislador.

### **DECISION.**

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de 20 de abril de 2023, mediante el cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá decretó la terminación, por desistimiento tácito, del proceso verbal de la referencia.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**  
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **dfc7cf62ff1ccb156073a11797623e197dd7d9bed4b6704ab31944d0eb862998**

Documento generado en 11/08/2023 11:24:38 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	ALEJANDRO RAMÍREZ ROMERO
DEMANDADOS	:	EF EDUCACIÓN INTERNACIONAL S.A.S.
CLASE DE PROCESO	:	PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación instaurado por el demandante contra la sentencia que profirió el 5 de junio de 2023, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

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

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

**Notifíquese,**

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023).*

*Ref: EJECUTIVO SINGULAR de GRUPO EMPRESARIAL HEMP TEC S.A.S. contra GRUPO EMPRESARIAL KALANDAIMA S.A.S., GUSTAVO ESPINOSA ARIAS y MÓNICA PATRICIA ALMANZA MELO. Exp. 003-2021-00058-01.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 12 de julio y 9 de agosto del 2023.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por el extremo ejecutado en contra de la sentencia dictada el 15 de mayo del 2023, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta Ciudad.*

**I. ANTECEDENTES**

*1.- GRUPO EMPRESARIAL HEMP TEC S.A.S. a través de procurador judicial, inicia demanda ejecutiva contra la persona jurídica GRUPO EMPRESARIAL KALANDAIMA S.A.S. y las naturales GUSTAVO ESPINOSA ARIAS y MÓNICA PATRICIA ALMANZA MELO, pretendiendo se libere mandamiento de pago respecto del pagaré 001 por la suma de \$300'000.000,00, correspondiente al saldo de capital adeudado, más los réditos corrientes causados entre el 28 de octubre de 2019 y el 15 de diciembre de 2020, y los moratorios sobre el primer rubro desde el 16 de diciembre de 2020 hasta el día en que se verifique el pago total. Consecuencialmente, condenar en costas a cargo de los demandados (archivo 02EscritoDemanda.pdf).*

*2.- Las súplicas se apoyan en los fundamentos de facto que a continuación se citan (ib.):*

*2.1.- Que el título-valor fue suscrito el 28 de octubre de 2019, data en la que los deudores “reconocieron ante notario público, el contenido, las firmas y las huellas puestos en dicho documento, conforme a lo previsto en el artículo 68 del Decreto 960 de 1970”. En ese instrumento los*

*convocados se obligaron al pago de \$300'000.000.00 el 15 de diciembre de 2020.*

*2.2.- El instrumento de contenido crediticio recoge una obligación clara, expresa y actualmente exigible a cargo de los convocados y a favor de la parte demandante.*

*3.- Los ejecutados enterados en debida forma se pronunciaron frente a los hechos que sustentan la demanda y las pretensiones, adicionalmente, postularon las excepciones denominadas: **i).** Compensación; **ii).** Cobro de lo no debido; y, finalmente, **iii).** “Generalidad o Innominada” (23MemorialContestacionDemanda.pdf).*

*4.- Surtidas las etapas de rigor, la juez a quo dictó sentencia anticipada en la que declaró no probadas las excepciones formuladas y, en consecuencia, ordenó proseguir adelante la ejecución conforme a lo ordenado en el mandamiento de pago; decisiones que no compartió el extremo pasivo, por lo que interpuso la alzada que ahora se revisa.*

## **II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

*5.- La Jueza a-quo inicia su fallo con los obligados antecedentes y trámite procesal. Enseguida y tras verificar que el título ejecutivo aportado cumplió con los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso, y con aquellos elementos esenciales para los pagarés establecidos en la legislación comercial, procedió al estudio de las defensas de mérito que propuso el extremo ejecutado.*

*Así las cosas, para desestimar las excepciones de mérito, en lo que toca a la denominada: “Compensación”, de forma liminar, hizo alusión a la mencionada institución como las particularidades del convenio suscrito entre los extremos litigantes de 26 de diciembre de 2018, para concluir que: “se aporta por la parte demandada contrato de cuentas de partición suscrito entre las partes, el cual, tiene la característica de ser un título complejo, pues no expone de manera literal las obligaciones debidas, correspondiéndoles a la pasiva, allegar documento que incorporara la liquides (sic) y exigibilidad del valor adeudado; entendiendo el primer elemento, como aquel donde se incorpore una cuantía perfectamente determinada o que puedan ser determinados por medio de operaciones sencilla aritmética; y el segundo que, para el momento de su satisfacción no estar sujeta a plazo, modo o condición o, estando sujeta a cualquiera de ellas, su satisfacción es indubitable; entonces, por obligación exigible se entiende aquella que se encuentra en situación de pago o solución inmediata”.*

*En ese orden, la juzgadora con los medios de convicción incorporados al plenario, no encontró acreditados los supuestos que la ley consagra para la operancia de la figura, “en razón que el demandado no*



*aporta prueba alguna que demuestre los elementos expuestos, pues, su dicho se limita a enunciar la existencia de un contrato (...)*”.

*De suerte que, “(...) al estar supeditada la existencia de la obligación a las declaraciones de cumplimiento o incumplimiento de las reglas contenidas en el contrato, además, para la determinación del monto se debían conocer variables que no fueron expuestas de manera clara, ni soportadas, como lo son el costo de kilo del aceite, la proporción de aportes, índice de productividad etc., así pues, no existe, un documento capaz de soportar el contenido de la pretensión, ya que, igualmente, la liquidación presentada, no es un título ejecutivo, al no contener una obligación clara, expresa y exigible a cargo del demandante” de modo que, “no son personalmente deudoras y acreedoras ya que no son obligaciones propias de las personas aquí trabadas en la litis, para que puedan ser extinguidas se prevé que una obligación es líquida, cuando (sic) Así las cosas, y como quiera que se encuentra probado que el demandado entregó la suma de \$1’600.000.00, al aquí demandante siendo esto ilegal, habrá que compensarse dicha suma para aplicarse a la obligación que acá se ejecuta (sic)”.*

*En cuanto a la titulada: “Cobro de lo no debido”, básicamente, precisó que la pasiva no allegó soporte de pago que corroborara sus afirmaciones, máxime si el título-valor es autónomo, por tanto, “el demandante no requiere para su ejecución ninguna prueba adicional que acredite la existencia del derecho incorporado”.*

*De otro lado, hizo alusión al pago, para resaltar que “(...) como en la contestación de la demanda no se aportó una consignación o prueba que acredite extinción alguna de la obligación, no bastando con el simple dicho de la ejecutada, siendo la extinción de la obligación el báculo importante para determinar si el caso en concreto se configura el cobro de lo no debido. Adicional a ello la ejecutada no solicitó prueba adicional alguna para soportar lo manifestado, existiendo orfandad probatoria para dicho punto”.*

*Finalmente, de cara a la “innominada o genérica”, refirió que “no procede en este tipo de asuntos (...)”.*

### **III. LA IMPUGNACIÓN**

*6.- La censura adujo que el fallo proferido es violatorio del derecho fundamental al debido proceso, comoquiera que no debió dictarse, pues “ameritaba la práctica de pruebas que fueron solicitadas por las partes”.*

*Lo dicho, a tono con lo dispuesto en el artículo 278 del Código General del Proceso, pues oportunamente solicitó practicar los siguientes medios de prueba:*

**3.1. Documentales**

1. Contrato de cuentas en participación celebrado entre GRUPO EMPRESARIAL KALANDAIMA S.A.S. y GRUPO EMPRESARIAL HEMPTEC S.A.S.
2. Liquidación deuda GRUPO EMPRESARIAL HEMPTEC S.A.S.

**3.2. Interrogatorio de Parte**

Comedidamente, me permito solicitar al despacho se ordene citar y comparecer al representante legal de la sociedad GRUPO EMPRESARIAL HEMP TEC S.A.S. Sr. JOSE LUIS OLIVO o quien haga sus veces, con la finalidad que absuelva un interrogatorio de parte acerca de la demanda y su contestación.

*Agregó el apoderado, que era necesario interrogar a sus mandantes con la finalidad de llegar a la verdad material, es más, indicó que las documentales no fueron desconocidas, tachadas de falsas, “contenían un mérito o valor probatorio, del cual no se hizo un análisis crítico de la prueba”. A su juicio, “(l)a ausencia de practica de pruebas solicitadas en oposición de las pretensiones de la demanda, condujo a este resultado, comoquiera que no fue posible que el fallador tuviese inmediatez de la misma y por ende el conocimiento de los hechos que estructuran las excepciones propuestas”.*

*6.1.- Así mismo, por auto adiado 10 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el respectivo traslado.*

*6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandada -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada y, en oportunidad la contraparte lo describió.*

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

*1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.*

*2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo demandado, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.*

#### **Título valor y requisitos**

*3.- Es ampliamente conocido que, entre otras, las únicas obligaciones que pueden demandarse coercitivamente, a través de la*

*acción ejecutiva son aquellas que tengan las características de ser claras, expresas y exigibles, que se encuentren plasmadas en documentos provenientes del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él; claro está que por el mismo procedimiento pueden hacerse cumplir las sentencias de condena de cualquier jurisdicción, las providencias que tengan fuerza ejecutiva conforme al legislador, las providencias dictadas en procesos contencioso administrativos o de policía que aprueben liquidación de costas o señalen honorarios a auxiliares de la justicia (artículo 422 del C. G. del P.).*

*De ahí que el juzgador al encontrarse frente a un documento aportado como vengero de ejecución, debe examinar si esos presupuestos se cumplen en él, pues la ausencia de siquiera uno de ellos da al traste con el pedimento invocado en la demanda, esos supuestos son: a) Que la obligación sea clara, expresa y exigible; b) que ésta conste en documento que provenga del deudor o de su causante; y, c) que constituya plena prueba contra él -deudor-.*

*En lo que atañe con **la claridad** en el documento, consiste en que por sí solo se extraiga el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, para que el juzgador no tenga que acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas allí o que no se desprendan de él, esto es, que el título sea inteligible, es decir que la redacción se encuentre estructurada en forma lógica y racional; que sea explícito, lo cual significa que las obligaciones aparezcan consignadas de manera evidente; y, exista precisión y exactitud, en cuanto al número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo. Así que la obligación no será clara cuando la redacción del documento sea ininteligible e inextricable, es decir, cuando su lectura es muy intrincada y confusa.*

***La expresividad** significa que en el documento debe consignarse lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, tales como partes, plazos, monto de la deuda etc., salvo el caso de la confesión ficta, y en este evento, únicamente de las preguntas asertivas formuladas en el interrogatorio escrito que admitan prueba de confesión; por consiguiente, las obligaciones implícitas, que están incluidas en el documento, sin que estén expresamente declaradas no pueden ser objeto de ejecución.*

*Mientras que **la exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse, cobrarse o demandarse y está ligada íntimamente con el plazo y la condición.*

*A su turno, los títulos valores, para ser considerados como tales y, por ende, tengan fuerza ejecutiva, deben reunir unos requisitos llamados generales y otros especiales; los de estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: El derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del C. de Comercio;*

*mientras que los especiales son aquéllos señalados por el legislador comercial, particularmente para cada uno de los indicados en el Libro III, Título III de la obra en comento, y para que el caso del pagaré conforme al artículo 709 son los siguientes: 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador y, 4) La forma de vencimiento.*

*4.- Entonces, lo que la ley exige es que los documentos allí enumerados contengan un mínimo de requisitos literales para que se produzcan los efectos cambiarios, tal cual lo prevé el artículo 620 de esa Codificación, de suerte que, valga reiterarlo, son por lo menos estos supuestos los que los particulares no pueden soslayar, pudiendo sí agregar o adicionar otros, siempre y cuando con estas complementaciones no desnaturalicen el título mismo. Los referidos requisitos de orden especial no deben faltar en el documento que contiene aquélla, pues la omisión de cualquiera de éstos no afectará la validez del negocio jurídico que le dio origen al pagaré, pero éste perderá su calidad de título valor.*

*Reunidos todos los supuestos requeridos por los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, resulta indudable que allí también se encuentran imbuidos los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad reclamados por el artículo 488 del C. de P.C.*

*5.- Revisado el documento aportado con la demanda como sostén de la ejecución -pagaré-, observa la Sala que cumple con los requisitos de orden general y especial que señala el legislador comercial, puesto que contiene la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, por valor de \$300'000.000.00 sobre el que reconocerían intereses, así como señala de manera precisa quienes son los obligados cambiarios, que no son otros que los aquí ejecutados, indicando que sería pagadera a favor de GRUPO EMPRESARIAL HEMP TEC S.A.S. el 15 de diciembre del 2020; instrumento que por demás no fue desconocido ni tachado de falso.*

*6.- El título valor aducido como título ejecutivo goza de las características de incorporalidad, literalidad y autonomía, por virtud de las cuales, el derecho por el que se crea el título, se incorpora al mismo (art. 619 C. de Co.) y éste lo representa -al derecho- en íntima unión, sin que sea necesario acudir al negocio jurídico que le dio existencia, bastando el solo título. Así mismo, el derecho incorporado al título es únicamente el que allí reza de manera literal, sin que sea necesario ni pertinente acudir a interpretaciones más o menos alambicadas para deducir el monto, la naturaleza, el alcance o los pormenores del fraccionamiento de las prestaciones derivadas del derecho incorporado, lo que preserva tanto al tenedor como al suscriptor de la discusión si el derecho es igual o diferente o menor o mayor del allí consagrado, (art. 626 C. de Co.) por virtud de situaciones o acuerdos anteriores o posteriores a la creación, no consagrados en el cuerpo del mismo.*

*Igualmente, creado el título incorporando el derecho literal allí representado, las circunstancias que afecten la eficacia o validez del negocio jurídico subyacente, así como las demás circunstancias personales en que se encuentre cualquiera de los endosantes, avalistas o el creador del título, no le son oponibles a los legítimos tenedores de buena fe exenta de culpa; a menos claro que hayan sido parte del negocio originario o que conozca esos pormenores o por las circunstancias propias de la negociación los deba conocer, por virtud del principio de autonomía que predica que las circunstancias que invaliden la obligación de alguno de los signatarios no afectará las obligaciones de los demás.*

### **La censura y los hechos exceptivos**

*7.- Sentadas las anteriores premisas, procede la Sala a abordar el estudio de los argumentos del censor -pasiva-, encaminados a la revocatoria de la decisión de primer grado.*

*7.1.- El primer motivo de inconformidad tiene que ver con la naturaleza del fallo anticipado, pues a juicio del apoderado de los convocados, la juez de primer grado soslayó la necesidad de practicar las pruebas que oportunamente solicitó, las que fueron pedidas en aras de acreditar los fundamentos de la oposición al trámite ejecutivo que concita la atención de la Sala.*

*Para entrar en materia, lo primero que debe advertirse es que el artículo 278 citado por los apelantes, dispone:*

*“Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.*

*Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.*

*En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:*

*1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*

*2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.*


*3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”.*

*Al tenor de ese precepto normativo y tras revisar el expediente, encuentra la Sala de Decisión que la hipótesis que sustenta la*

*determinación de dictar sentencia anticipada es la contenida en el numeral 2º, pues al no tener pruebas por practicar, factible era pronunciarse de fondo sobre las pretensiones.*

*En efecto, la parte apelante alude a que invocó oportunamente el decreto de unas pruebas documentales como el interrogatorio del representante legal del Grupo Empresarial Hemp Tec S.A.S.; no obstante, soslaya el alcance del proveído de 28 de julio de 2022, en virtud del cual se negaron unos medios de convicción y se anunció la sentencia que hoy se ataca.*

Tenemos:

  
**JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**  
Carrera 9 No. 11-45 piso 6º Edificio Virrey – Torre Central.  
[03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co) – Teléfono 2820261

Bogotá D.C., 28 JUL 2022

**PROCESO EJECUTIVO RAD. 2021-0058**

El despacho procede a continuar con el trámite procesal correspondiente, atendiendo las siguientes.

**CONSIDERACIONES:**

Junto con la demanda y su correspondiente contestación, fueron aportadas las pruebas documentales, con que las partes están aparentemente fundamentando sus derechos de acción y contradicción.

Obsérvese que la parte demandante, solicitó el testimonio de dos personas, medio probatorio que no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 212 del C. G. del P., toda vez que no fueron enunciados concretamente los hechos que pretende probar a través de las declaraciones.

Sobre la petición de la demandante, en cuanto a interrogatorios y declaración de parte, el juzgado no encuentra pertinente los citados medios de prueba, y los rechazará con base en el artículo 168 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que, sus argumentos de defensa frente a las exceptivas planteadas, no lograrían comprobarse con las declaraciones de su representado, ni a través del interrogatorio de los demandados.

Ahora bien, la parte demandada en su contestación, solicitó el decreto del interrogatorio de parte de la demandante, prueba que resulta inoficiosa, máxime si se tienen en cuenta las exceptivas planteadas, son de compensación, cobro de lo debido y la denominada innominada, medios de defensa que no lograrían comprobarse interrogando a la contraparte, y además, sería un desgaste fijar audiencia para solo evacuar una prueba en la que la parte demandada ni siquiera determina con claridad cuál es su objeto o que pretende probar.

Teniendo en cuenta lo esbozado y al no haber más solicitudes de pruebas, aparte de las documentales, esta Dependencia Judicial, procederá a dictar la correspondiente sentencia anticipada, conforme lo señalado en el artículo 278 del C. G. del P.

*Providencia que valga la pena señalar, no fue objeto de impugnación por ninguno de los extremos procesales, de modo que, cobró firmeza al tenor de lo dispuesto en el artículo 302 del Código General del Proceso, por tanto, puede afirmarse, sin temor a equivocación, que no había lugar a practicar interrogatorio alguno, resultando suficiente, para la juzgadora las documentales aportadas por las partes para definir la Litis.*

*En definitiva, se insiste, de encontrarse en desacuerdo con lo allí decidido, la pasiva debió presentar los recursos respectivos en aras que la misma funcionaria revocara o modificara su decisión, es más, contaba con la posibilidad de que el Superior se pronunciara sobre la materia.*

*Si así son las cosas, la reclamación presentada contra la sentencia de primer grado no tiene vocación de prosperar.*

4.- Ahora bien, a propósito de la afirmación que las pruebas documentales “contenían un mérito o valor probatorio, del cual no se hizo un análisis crítico de la prueba”, descende la Colegiatura a realizar el examen pertinente.

Postuló la pasiva el medio de defensa denominado: “Compensación”, con estribo en lo dispuesto en el artículo 1714 del Código Civil, en virtud del cual, señaló que entre la parte actora y el Grupo Empresarial Kalandaima S.A.S., existió una compensación, a propósito del contrato de cuentas por participación adiado 26 de diciembre de 2018, en el que se dispuso como objeto “(...) la creación de un esquema de colaboración empresarial a través de un contrato de cuentas en participación conforme a lo previsto en los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio, donde las partes toman interés en la explotación de la actividad de siembra y cosecha de plantas de CANNABIS SP., compartiendo los riesgos derivados de dicha actividad”. En ese camino, y como argumentos de la oposición, adujo: **i).** Que la sociedad convocada ocupó el papel de partícipe oculto, en tanto, la demandante de gestora; **ii).** Que el Grupo Empresarial Kalandaima S.A.S. entregó en tenencia el predio denominado: “Finca La Entrada”, con la finalidad de desarrollar el convenio; **iii).** En la cláusula 4ª pactaron que compartirían ganancias o pérdidas “de conformidad con los parámetros allí establecidos”; **iv).** Una vez obtenidas las licencias correspondientes, podía iniciar la siembra, la que finalmente comenzó el mes de julio de 2020 “con variedades comerciales de la Empresa Biominerals que está facultada legalmente para la venta entre licenciarios, se negociaron así: (...)”; **vi).** El ejercicio de la mencionada siembra tiene una utilidad no cancelada por la parte actora, en los siguientes términos: **a).** Litros de aceite por ciclo a cada hectárea corresponde a 110 litros de aceite que debe producir una hectárea por ciclo 6.600 plantas 0.2 kilogramos (kg) de biomasa por planta esperado por el ocho (8%) en proporción aceite con respecto a la biomasa”; **b).** Una cifra de USD \$276.000 corresponde a esos 110 LITROS de aceite por USD 2500, que es el precio de venta por litro de aceite, que multiplicado por las 4 hectáreas totalizan un ingreso bruto esperado de USD \$1'104.000; y **c).** Por lo que la utilidad esperada a la fecha corresponde a la suma de \$2.099'093760 mcte.

Conforme con lo expuesto, considera que la actora le adeuda al Grupo Empresarial Kalandaima S.A.S. la suma de \$2.099'093.760 mcte.

4.1.- Para dilucidar el alcance del medio exceptivo, reza el artículo 1714 del Código Civil: “Cuando dos personas son deudoras una de otro, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse”.

Por su parte, la doctrina señala:

“La compensación es un modo de extinción de obligaciones en virtud del cual, cuando dos personas son recíprocamente deudoras y acreedoras a la vez, se extinguen sus obligaciones hasta

*conurrencia de la de menor valor, o totalmente, si son de igual valor. Si Pedro debe a Juan mil pesos por mutuo y posteriormente Juan compra a Pedro una cosa que vale ochocientos pesos, esas deudas se compensan hasta concurrencia de la menor, es decir, de la de ochocientos pesos, en forma que la obligación de Juan se extingue totalmente y Pedro es deudor sólo de doscientos pesos.*

*La compensación evita un doble pago, 'una doble entrega de capitales, simplificando de este modo las relaciones del deudor y el acreedor; cada uno cobra con lo que se le debe'.*

*Un punto que debe tratarse es el de las calidades que deben reunir las deudas que se extinguen por compensación, teniendo en cuenta qué calidades hacen relación a la prestación en sí misma considerada y a las partes que son deudoras y acreedoras recíprocamente.*

*1. En cuanto a la obligación en sí misma considerada. Ambas deudas deben ser de la misma naturaleza, y ambas deben ser deudas de dinero, o ambas de cosas fungibles o indeterminadas, pero de igual género y calidad (art. 1715, num. 1º). No se compensa una deuda de dinero con una deuda de cuerpo cierto. Esta condición se explica por cuanto a nadie se le obliga a recibir en pago una prestación diferente de la contraída y la deuda compensable está destinada a servir de medio de pago.*

*2. Ambas deudas deben ser líquidas, lo cual indica que aunque ambas deudas sean de la misma naturaleza, si es una determinada y la otra no, no hay lugar a la compensación. La víctima de un daño no puede oponer en compensación al acreedor de una suma líquida lo que tiene derecho a reclamarle por concepto de indemnización, si este valor no lo han determinado las partes o deducido o liquidado en juicio.*

*Sin embargo, este requisito no debe ser exagerado, pues cuando la determinación o liquidez de una de las deudas dependa de una misma operación aritmética o de un somero examen de libros o papeles (es un rendición de cuentas, por ejemplo, o en un cómputo de intereses), no puede decirse que el requisito de la liquidez no está llenado.*

*En la resolución de una compraventa por mora en el pago de una parte del precio, no pueden compensarse las sumas que el vendedor recibió con los perjuicios que el comprador moroso debe indemnizarle, porque esos no constituyen una suma líquida.*

*3.- Ambas deudas deben ser exigibles, y por ello la deuda sometida a término o condición no puede compensarse con la pura y simple. Así, los plazos que un acreedor otorga a su deudor impiden la compensación, mas no le impiden los simples plazos de gracia (art- 1715, num 3º., y párr. final).*

*(...)*



4.- *Ambas deudas deben ser pagaderas en el mismo lugar; pero excepcionalmente pueden compensarse deudas que se han de pagar en lugares diferentes, cuando ambas son de dinero y el que opone la compensación toma a su cargo los gastos de cobranza (C.C., art. 1726)” (Arturo Valencia Zea, Derecho Civil, Tomo III, Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1974, págs. 530 y ss.)<sup>1</sup>.*

*Puestas así las cosas, pronto se advierte que la queja objeto de examen no tiene la virtualidad pretendida, por tanto, deberá confirmarse la sentencia de primer grado.*

*En efecto, de los elementos probatorios que existen en el expediente, no es posible inferir que la obligación que dice la pasiva le adeuda la acreedora, pueda calificarse como líquida, incluso, que resulte exigible. Es más, ni siquiera es determinable, en otras palabras, no es plausible que la parte demandada oponga el derecho que aduce le asiste con ocasión del contrato de cuentas por participación como lo anotara la juez de primera instancia, puesto que no se trata de una suma definible en su favor, ya que en lo que toca a la materialización del mentado negocio, nada se probó.*

*En ese camino, es importante memorar que, de un lado, la convocada aportó la siguiente información; sin embargo, se trata de un documento rubricado por su representante legal.*

Santiago de Cali, Abril 05 de 2021.

El GRUPO EMPRESARIAL HEMPTec S.A.S. identificado con NIT No. NIT No. 901.240.649-7 en virtud del contrato de cuentas en participación de fecha 26 de diciembre de 2018 debe a GRUPO EMPRESARIAL KALANDAIMA S.A.S. Persona Jurídica con domicilio en la ciudad de Cali, identificada con NIT No. 901.240.202-9, la suma de DOS MIL NOVENTA Y NUEVE MILLONES NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS (\$2.099.093.760) MCTE, representado así:

GRUPO EMPRESARIAL KALANDAIMA S.A.S.								
CRONOGRAMA DE DINERO DEJADO DE RECIBIR POR CUENTA DE HEMPTec Y PROYECTADO								
	VALOR NO PAGADO ACTUAL							
RUBRO	SEPTIEMBRE 2020	OCTUBRE 2020	NOVIEMBRE 2020	DICIEMBRE 2020	ENERO 2021	FEBRERO 2021	MARZO 2021	ABRIL 2021
Pg DE ACEITE PRODUCIDOS	110.4	110.4	110.4	110.4	110.4	110.4	110.4	110.4
VALOR DE LA VENTA ACEITE PESOS	993,600,000	993,600,000	993,600,000	993,600,000	993,600,000	993,600,000	993,600,000	993,600,000
MENOS COSTOS CULTIVO	118,977,600	118,977,600	118,977,600	118,977,600	118,977,600	118,977,600	118,977,600	118,977,600
UTILIDAD BRUTA TOTAL	874,622,400	874,622,400	874,622,400	874,622,400	874,622,400	874,622,400	874,622,400	874,622,400
30% NO PAGADO A KALANDAIMA SAS	262,386,720	262,386,720	262,386,720	262,386,720	262,386,720	262,386,720	262,386,720	262,386,720
<b>VALOR ACUMULADO NO PAGADO</b>	<b>262,386,720</b>	<b>524,773,440</b>	<b>787,160,160</b>	<b>1,049,546,880</b>	<b>1,311,933,600</b>	<b>1,574,320,320</b>	<b>1,836,707,040</b>	<b>2,099,093,760</b>

Para constancia se firma hoy 05 de abril de 2021.

GUSTAVO ESPINOSA ARIAS  
C.C. No. 7219269.  
Representante Legal GRUPO EMPRESARIAL KALANDAIMA S.A.S.

*Recordemos que, el principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 ejúsdem), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.*

<sup>1</sup> TAFUR GONZÁLEZ, Álvaro. Código Civil., Leyer.

*Entretanto, el principio de la carga de la prueba (artículo 167 ibídem) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica sus pretensiones, para este caso concreto, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.*

*De tal modo, que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:*

*“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez” (Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405).*

*Y, de otro, al descorrer el traslado de las excepciones la acreedora no aceptó las afirmaciones de la pasiva (32MemorialDescorreTrasladoExcepciones.pdf), en otras palabras, no se consolidó confesión alguna.*

*4.1.- Y, descendiendo al contenido del negocio jurídico -contrato-, la cláusula cuarta únicamente hace alusión a las obligaciones del partícipe oculto, así:*

**CUARTA. PARTICIPACIÓN EN LOS RESULTADOS DEL CONTRATO EN CUENTAS EN PARTICIPACION.** En relación con el negocio de venta del aceite EL GESTOR Y EL PARTÍCIPE OCULTO compartirán las ganancias o pérdidas del presente CONTRATO en la forma que a continuación se describe. La determinación de las ganancias de cada parte, de acuerdo a sus aportes y asunción de riesgos en la actividad que se desarrolla conjuntamente, se determinarán conforme a la siguiente fórmula:

- (a) La base para la determinación de la ganancia que será el costo x kilo del aceite extraído (después de culminado el proceso de producción), para cada ciclo productivo.
- (b) La ganancia derivada del proceso de siembra cultivo y cosecha, determinada en kilos, se compartirá entre los participantes con base en la proporción de contribución o aportes al **CONTRATO** en cuentas de participación, en el respectivo ciclo productivo objeto de liquidación.
- (c) Para estos efectos, las partes han determinado que la participación de **EL PARTICIPE OCULTO** se determinará con base en los siguientes criterios:
  - i. El valor de los aportes efectuados por **EL PARTICIPE OCULTO** bajo este Contrato. Las partes acuerdan como estimación anticipada del valor de la participación de **EL PARTICIPE OCULTO** el valor del treinta por ciento (30%) del aceite producido como resultado del proceso efectuado por **EL PARTICIPE OCULTO**;
  - ii. Un valor adicional de acuerdo a la productividad en la gestión de siembra cultivo y cosecha, la cual será unificada mediante la multiplicación del índice de productividad establecido en la tabla de índices de productividad que se adjuntará como **Anexo 2** y que forma parte integral de este **CONTRATO**. La tabla de índices de productividad podrá ser revisada de tiempo en tiempo, cuando las circunstancias así lo ameriten. Para ello se tendrán en cuenta las condiciones del mercado para contratos similares, los altibajos en la economía, el índice de precios al consumidor, las incidencias o fenómenos epidémicos reflejado en la industria agrícola, cambios significativos en los resultados agronomicos de la compañía, entre otros.

La participación de **EL GESTOR** se determinará con base en los siguientes criterios:

- a) El valor de los aportes efectuado por **EL GESTOR** bajo este Contrato.
- b) **EL GESTOR** pagará al **PARTIPE OCULTO** en dólares Americanos o pesos colombianos el monto de la participación que le corresponda por cada ciclo productivo, determinado en la forma pactada, al término de cada ciclo productivo y dentro de los 15 (quince) días siguientes a la liquidación correspondiente; mientras que la totalidad de los plantas cosechadas serán exclusivamente de **EL GESTOR** quien las destinará, bajo su propia cuenta y riesgo, a la venta a terceros.

**PARÁGRAFO PRIMERO:** Cuando la mortandad de las plantas o la baja en el índice de productividad tengan origen en situaciones negligentes o de falta de cuidado de **EL PARTICIPE OCULTO**, determinado de acuerdo al estándar de un buen hombre de negocios, estas pérdidas serán asumidas por **EL PARTICIPE OCULTO**, en su totalidad.

Así mismo, cualquier tipo de multa o sanción que sea en la cláusula impuesta a **EL PARTICIPE OCULTO** por su negligencia, ocasionados por pero sin limitarse a incumplimiento de los requerimientos legales o contaminación de los alimentos por mal manejo de **EL PARTICIPE OCULTO** o que no ejecute dentro de los estándares de eficiencia exigidos, serán asumidas por **EL PARTICIPE OCULTO**, en su totalidad.

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** **EL PARTICIPE OCULTO** recibe las plántulas o semillas para el proceso de crecimiento y cosecha y elabora un documento de recibido y posterior entrega a **EL GESTOR** con las especificaciones respectivas de plantas vivas entregadas y plantas muertas durante el proceso inicial de siembra.

*Se insiste, de su contenido no puede dilucidarse cómo se desarrolló el negocio, por tanto, no puede afirmarse que nació una obligación en cabeza de la actora y en favor de la sociedad demandada por \$2.099'093760 mcte, con ocasión de las ganancias y pérdidas causadas, y concretamente, por concepto de una utilidad no cancelada, según se anotó.*

*Es que a decir verdad, los documentos que militan en el expediente no dan cuenta de: i). La ejecución, incluso, liquidación del contrato de cuentas por participación mencionado; ii). El incumplimiento de la parte actora en el pago de la respectiva utilidad, ello, con base en su objeto contractual; iii). Los soportes contundentes que permitan establecer el rubro que se pretendió compensar, es decir, con ocasión de factores tales como: ciclos productivos, aportes, costo por kilo de aceite extraído y asunción de riesgos; y, iv). En definitiva, que no se trata de una obligación sujeta a plazo o condición.*

*Puestas así las cosas, sin lugar a elucubraciones, es claro que el medio exceptivo no sale avante, ello a propósito de la valoración de los elementos de convicción que obran en el plenario.*

5.- *Conforme con lo expuesto, la suerte de la oposición denominada: “Cobro de lo no debido” deberá mantenerse.*

6.- *Como viene de verse, con el acervo probatorio puesto en el informativo concluye la Sala, sin rodeos, que el apelante no demostró los motivos de inconformidad que originaron esta segunda instancia, razón por la cual se confirmará la sentencia anticipada impugnada. Adicionalmente, se condenará en costas a los apelantes ante la negativa de la alzada.*

## **V. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

1.- **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del 15 de mayo del 2023, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta Ciudad.

2.- **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte recurrente.

2.1.- *De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de dos (02) SMLMV, atendiendo las previsiones del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.*

### **CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE**

**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

**MAGISTRADA**

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
**MAGISTRADA**

**Firmado Por:**

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

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

**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: **7a6548dc377fe224fc3d4c172547ca20fe80d26bca95be44df6c3afe73b08434**

Documento generado en 11/08/2023 10:27:44 AM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

Bogotá D.C., once (11) agosto de dos mil veintitrés (2023).

<b>PROCESO</b>	:	RESOLUCIÓN DE CONTRATO
<b>DEMANDANTE</b>	:	JHON ALEXANDER HERRERA LÓPEZ
<b>DEMANDADO</b>	:	LINDERMAN MENESES TRIANA

**ASUNTO**

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación propuesto por el demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, el 18 de agosto del 2022, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con el sentido del fallo anunciado el pasado 27 de julio en la audiencia de pruebas de segunda instancia.

**ANTECEDENTES**

**1.** Jhon Alexander Herrera López radicó la demanda el 22 de febrero de 2019<sup>1</sup> y pidió que se declare resuelto el contrato de compraventa del vehículo identificado con placas XXB-394, celebrado el 15 de septiembre 2015, donde fungió como comprador, y Linderman Meneses Triana, como vendedor, para que todas las cosas “vuelvan a su estado inicial con las compensaciones a que haya lugar”. En consecuencia, se condene al demandado al pago de \$52 334 101 por el valor del “cupo-derecho” del automotor; \$16 200 000 por la sanción pecuniaria establecida en la cláusula séptima; \$56 659 416,58 por lucro

<sup>1</sup> Pág. 1 a la 90, archivo 01ExpedienteDigitalizado.



cesante, debido a la inactividad del rodante durante 13 meses; \$5 000 000 por gastos necesarios para el saneamiento del bien; sumas que avaló con juramento estimatorio. También que se le imponga el pago de costas del proceso.

**2.** El demandante informó que el 15 de septiembre de 2015 celebró con Linderman Meneses Triana contrato de compraventa, quien “transfir[ió] a título de venta... la propiedad del vehículo automotor... con las siguientes características: placa XXB-394, Clase: Camión, Marca: HINO, Modelo: 2012, Tipo de Carrocería: Furgón, Color: Blanco, Motor: J08EUD14219, Chasis: 9F3FFG8JMSCXX12450, Serie: 9F3FFG8JMSCXX12450 Puertas: 2, Capacidad: 10000 Kg Servicio: Público, Sitio de Matricula: BARBOSA...”. El precio se pactó en \$162 000 000, que el señor Herrera López pagó en su totalidad; el convocado incumplió las obligaciones previstas en la cláusula cuarta de entregar el vehículo “libre de gravámenes, embargos, multas, impuestos, comparendos de tránsito, pactos de reserva de dominio y cualquier otra circunstancia que afecte el libre comercio del bien objeto del presente contrato...”. Esto porque el rodante se adquirió con el cupo y el derecho para prestar servicio de transporte de carga, pero al verificar en el Ministerio del Transporte se estableció que no tiene “cupo-derecho” y para obtenerlo se debe pagar el valor de \$52 334 101; se encuentra inactivo desde el mes de enero de 2018 y hasta que no se normalice la deficiencia en la matrícula ninguna empresa puede contratar sus servicios, los cuales prestó hasta octubre de 2017 a la empresa Agrofresco S.A.S.

**3.** El 8 de marzo de 2019 se admitió la demanda. Meneses Triana excepcionó “contrato cumplido”, “registro vehicular corresponde al Ministerio de Transporte y Oficina de Tránsito”, “vehículo inscrito en el RUNT”, “inexistencia de prueba de los daños que se invocan”,



“genérica o innominada”<sup>2</sup>. A su vez, llamó en garantía a William Mauricio Cerón Pico<sup>3</sup>, pero su requerimiento fue rechazado<sup>4</sup>.

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Para el *a quo* las partes cumplieron con sus obligaciones de pagar el precio, entregar el vehículo y hacer el respectivo traspaso. Sobre la desatención reclamada por el demandante, concluyó: “el vendedor no incumplió... por el hecho de haberse encontrado irregularidades en la matrícula del vehículo [porque]... fue registrado a nombre del comprador quien lo trabajó durante algún tiempo...”. Agregó que, “el hecho de que existiesen vicios ocultos o redhibitorios en el vehículo objeto del contrato de compraventa, no es razón jurídica suficiente para predicar un incumplimiento del contrato, máxime si se tiene en cuenta que se entregaron todos los documentos necesarios para el traspaso... fue realizado ante la autoridad de tránsito competente y... se trabajó el vehículo en su actividad pertinente”. Afirmó que, “ante la existencia de los vicios indicados, otra es la acción que le correspondía iniciar al comprador y no la resolución del contrato, ya que no hubo incumplimiento en el objeto del mismo”.

Bajo ese razonamiento, negó las pretensiones.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

El demandante reiteró los hechos de la demanda insistiendo en que cumplió todas sus obligaciones contractuales, pero que en el año 2018 se enteró de la deficiencia en la matrícula del rodante, por

---

<sup>2</sup> Pág. 136 a la 152, archivo 01ExpedienteDigitalizado.

<sup>3</sup> Pág. 154 a la 158, ib.

<sup>4</sup> 01LlamamintoGarantia.





ende, “es claro que el vehículo objeto del contrato no está libre de gravámenes”, en contravía de lo establecido en su cláusula cuarta.

## **CONSIDERACIONES**

Reunidos todos los presupuestos procesales y sin causal alguna que invalide lo actuado, procede la Sala a emitir un pronunciamiento de fondo.

### **1. El tipo de acción.**

En el caso de la compraventa, definida tanto por el artículo 905 del Código de Comercio como en el artículo 1849 del Código Civil, las obligaciones que se generan para el vendedor son la “entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida” (art. 1880 del C.C.); por su parte, el comprador debe “pagar el precio convenido” (art. 1928, ib). El incumplimiento de cualquiera de las partes lleva a la resolución del contrato, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1546 del Código Civil, disposición que faculta al que cumplió para pedir, a su arbitrio, la ejecución forzada o la resolución del negocio, con la debida indemnización de perjuicios.

Pero la obligación de entregar el bien al comprador comporta la de ampararlo contra los vicios jurídicos o materiales que puedan privarlo del ejercicio de su posesión o impedirle o disminuirle considerablemente el uso natural del bien (art. 1893 ib.). Sin embargo, sólo “la garantía contra los defectos materiales de la cosa, llamados vicios ocultos o redhibitorios, da origen a las acciones redhibitoria o estimatoria y también a la indemnización de perjuicios cuando el vendedor ha obrado de mala fe,



pues el comprador puede demandar la rescisión del contrato o la rebaja del precio (artículo 1914, *ibídem*)<sup>5</sup>. Lo primero en ejercicio de la acción redhibitoria o resolutoria, lo segundo, en la estimatoria o *quantum minoris*, que el vendedor puede elegir "según mejor le pareciere", de acuerdo con el artículo 1917 *ibidem*.

Para determinar cuál es la acción adecuada la Corte Suprema de Justicia puntualizó: "si la garantía por mal funcionamiento comprende sólo una acción reparatoria e indemnizatoria, cuando el comprador demanda la resolución del contrato en consideración a que el vicio de la cosa que recibió no le permite destinarla al uso para el cual fue adquirida, lo que está ejerciendo es la acción consagrada en el artículo 934 del C. de Co. [en materia civil, la del artículo 1917]. (sent. cas. civ. de 11 de septiembre de 1991, citada). De lo dicho se desprende que en materia de vicios del objeto, la regla general será la acción redhibitoria y sólo en casos excepcionales la establecida por el artículo 870 del Código de Comercio [en materia civil la del artículo 1546], **atendida la necesidad de pervivencia del contrato y las mayores exigencias sobre la magnitud del daño en la acción resolutoria** regulada en la norma acabada de mencionar"<sup>6</sup>; en ese sentido, continuó, "puede ser entonces que la cosa entregada por el vendedor no llene las expectativas contractuales porque presenta defectos de diverso grado, todas las anomalías no son iguales, por ello, el derecho desde antiguo tiene dicho que no cualquier desarreglo causa el aniquilamiento del contrato sino **que la resolución sólo viene de alguno que por su enorme magnitud, gravedad e intensidad hace que la cosa sea absolutamente impropia para los fines del**

---

<sup>5</sup> SC 101 del 6 de agosto de 2007

<sup>6</sup> Sentencia 7524 [SC-005-2005].



**contrato, según la naturaleza de la cosa o lo que resulte de la definición convencional”<sup>7</sup>.**

Guiada por tal razonamiento la Corte precisó: “los únicos defectos que posibilitan acudir a la acción resolutoria general son aquellos que determinan un incumplimiento que inutiliza el artefacto de manera ostensible, por asimilarse naturalísticamente en realidad a una falta total de entrega; los demás que se presenten en grado tal que dificulten el goce de la cosa o lo hagan ineficiente para la labor contratada, corresponden a otro género de incumplimiento y por tanto desprovisto quedará en tal evento el comprador de acudir a la acción resolutoria general, pues existen diferencias en aspectos como el origen histórico, los supuestos constitutivos, las consecuencias jurídicas de su prosperidad y los términos de prescripción que distancian las categorías mencionadas hasta hacerlas inconfundibles. Es que si se aceptara el ejercicio de la pretensión resolutoria general de manera indiscriminada, la fluidez y seguridad del tráfico de bienes estaría seriamente amenazada, pues siempre podría el comprador a su antojo escapar de los efectos de la prescripción de las otras acciones, con el solo expediente de recurrir a la acción resolutoria general pretextando que la impropiedad es tan grave que equivale sin más, a la falta de entrega”<sup>8</sup>.

De acuerdo con la exposición realizada se colige que para determinar cuál es la acción que procede en este asunto, se debe analizar la naturaleza del defecto o vicio que presentó el bien objeto de la compraventa, a partir de lo expuesto en la demanda y probado en el debate.

---

<sup>7</sup> Ib.

<sup>8</sup> Ib.



## 2. La demanda y las pruebas.

En el escrito que dio lugar al proceso el actor pidió la “resolución del contrato de compraventa” (pretensión primera) y en el hecho quinto afirmó que el vendedor incumplió “las obligaciones contraídas en la cláusula cuarta” que transcribió así<sup>9</sup>:

**“...OBLIGACIONES DEL VENDEDOR: En la fecha de hoy se hará entrega del vehículo en perfecto estado, libre de gravámenes, embargos, multas, impuestos, comparendos de tránsito, pactos de reserva de dominio y cualquier otra circunstancia que afecte el libre comercio del bien objeto del presente contrato...”**

En el hecho sexto afirmó que se generó el incumplimiento por el vendedor en las cláusulas cuarta y séptima (corresponde a la cláusula penal)<sup>10</sup>, cuyo pago también pretende en la suma de \$16 200 000 (pretensión 2 numeral 2).

De acuerdo con las pruebas aportadas así sucedieron las cosas: el 15 de septiembre de 2015 las partes celebraron el contrato de compraventa de vehículo camión de placas XXB394 marca Hino. El comprador, Jhon Alexander Herrera López, se obligó a pagar \$162 000 000, y el vendedor, Linderman Meneses Triana, a entregarlo en las condiciones descritas en el hecho quinto de la demanda<sup>11</sup>. El 15 de septiembre de 2015 se radicó el traspaso a nombre del comprador<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Pág. 83, ib. El contrato aparece en las páginas 4 a 6 para la cláusula mencionada. El juzgado facilitó otra copia legible del contrato.

<sup>10</sup> Pág. 84, archivo 01ExpedienteDigitalizado.

<sup>11</sup> Pág. 4 a la 6, archivo 01ExpedienteDigitalizado.

<sup>12</sup> Págs. 14 a la 17, ib.



El demandado adquirió el rodante del señor William Mauricio Cerón Pico el 23 de febrero de 2012<sup>13</sup>, a quien, supuestamente, el Ministerio de Transporte le había emitido la Resolución 002539 del 14 de julio de 2011, “por la cual se expide la Certificación de Cumplimiento de Requisitos para registro inicial de un vehículo de transporte público de carga”<sup>14</sup>, pero el 13 de julio de 2018 esa autoridad informó que “revisadas las bases de datos del Grupo de Reposición Integral de vehículos... se pudo determinar que la fotocopia de la resolución número 001539 del 14 de julio de 2011 que se adjunta a su petición NO corresponde, ni coincide con la copia original que reposa en este grupo, ni hay autorización alguna expedida por este Ministerio, razón por la cual, se presume falsa”<sup>15</sup>.

El 20 de abril de 2018 Jhon Alexander Herrera López pidió al Ministerio de Transporte que le fuera “expedido el acto administrativo de saneamiento a favor” del vehículo en cuestión<sup>16</sup>. El 15 de febrero de 2019 denunció al vendedor por “falsedad material en documento público”<sup>17</sup> y el 22 del mismo mes radicó la presente demanda, alegando que inició “un proceso de saneamiento” ante el Ministerio del Transporte, con radicado No.2018 3210 241322 del 20 de abril de 2018, “ya que este se encuentra inactivo desde el mes de enero de 2018” (hecho 8º) y porque “actuar en forma contraria”, como lo ha hecho el vendedor, lo “ubica en el contexto jurídico de incumplimiento” y “bajo... desconocimiento del ordenamiento jurídico” (hecho 10º), pero el 8 de octubre de 2019 desistió de tal actuación<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> Pág. 157 y 158, ib.

<sup>14</sup> Pág. 8.a la 10, ib.

<sup>15</sup> Pág. 13, ib.

<sup>16</sup> Pág. 22, ib.

<sup>17</sup> Pág.179, ib.

<sup>18</sup> Pág. 174, ib.



Para la Sala es claro que el demandante entabló la acción de resolución del contrato, no la redhibitoria porque, si bien se cumplió con la entrega, tanto física como jurídica, lo que faltó fue el requisito que permitiera operar al vehículo en el transporte público de carga sin obstáculos legales porque sin el registro otorgado por la autoridad competente, esto es el Ministerio de Transporte, el rodante no podía prestar el "servicio particular y público de transporte terrestre automotor de carga", en los términos del Decreto 2085 de 2008, que regía esa actividad para la época de los hechos, función esencial para la cual fue adquirido.

En este caso la disputa que propuso el demandante no fue que el camión Hino, como aparato mecánico impulsado por un motor, presentara fallas por defectos constructivos o de funcionamiento, sino que la entrega de la cosa no comportó las condiciones legales y reglamentarias requeridas para el transporte terrestre de cargas, omisión que repercute con tal magnitud en el uso para el cual se esperaba que el vehículo estuviera habilitado, al punto que lo inutiliza por completo para ese propósito, pese a tener la aptitud de movilizarse y portar los pesos para los cuales fue hecho. Que no exista mención expresa en el contrato de la destinación del camión al transporte de carga no es obstáculo pues la configuración de la carrocería -furgón-, su capacidad de carga -10 000 kilogramos- y el servicio con el que se efectuó su matrícula -público-, permiten inferirlo así.

Es decir, la falta de una autorización legal que permita destinar el camión, de las características descritas en el contrato, a las actividades que de contar con los permisos reglamentarios podría realizar sin inconvenientes jurídicos no es un vicio redhibitorio porque no concierne con la capacidad del objeto físico de realizar aquello para lo que fue diseñado. Sin embargo, los percances de orden legal que la



cosa pueda tener, o llegue a presentar, pueden ser amparados a voluntad de los contratantes, y en ello nada obsta para que el vendedor se comprometa a sanear los eventuales vicios jurídicos de la cosa vendida.

Es indiscutible que después de celebrado el contrato el vehículo pudo ser destinado a la actividad de transporte de carga, pero lo fue por desconocimiento del error en el registro inicial que concedió la Resolución de Ministerio de Transporte y no por la intención de ocultarlo que tuviere el vendedor, o al menos eso no se probó. Por eso no hay vicio redhibitorio.

No obstante, el vendedor sí incumplió con sus obligaciones contractuales, por ende, el comprador podía reclamar la resolución del negocio de compraventa, no como consecuencia de la acción redhibitoria, sino porque el automotor presentaba una irregularidad de tal magnitud que truncó en su totalidad el uso que debía dársele al bien compra vendido.

### **3. Las excepciones.**

El demandado alegó las de contrato cumplido, registro vehicular en el Ministerio de Transporte y Oficina de Tránsito e inscrito en el RUNT, afirmando que “cumplió con todas y cada una de las obligaciones del contrato, haciendo entrega del vehículo conforme a lo acordado”, que la “matrícula inicial... correspondió, en el registro y control de la documentación... al Ministerio del Transporte y, por ende, a la Secretaría de Transito de Barbosa- Santander”, pero “no fue “realizada por el demandado”, y que adquirió el camión de William Mauricio Cerón Pico por lo que “las obligaciones que se reclaman



derivadas del registro inicial... no son competencia del demandado" sino de su tradente.

De acuerdo con la argumentación realizada en el anterior numeral, es claro que el vendedor no cumplió con la entrega de la cosa jurídicamente apta para el transporte de carga, propósito indiscutible del contrato y, siendo cierto que el trámite del registro fue hecho antes por el propietario con las autoridades de tránsito, quien debió constatar que estuviera en regla era el vendedor Meneses Triana pues ofreció, precisamente, un vehículo de "servicio público" (cláusula primera), "libre de gravámenes, embargos, impuestos, multas... y cualquier otra circunstancia que afecte el libre comercio del bien" (cláusula cuarta). De modo que, por tratarse de un bien con las particularidades antes mencionadas, era perfectamente entendible que el precio acordado comprendiera el componente del "cupo", puesto que no es un tema accesorio al negocio celebrado, al fin de cuentas los elementos que son de la naturaleza de un contrato no requieren mención expresa (art. 1501 del C.C); es decir, que de no existir el registro que permitía al vehículo circular transportando carga, otras serían las condiciones del contrato y, por ente, otro en precio. Por tanto, estas defensas no prosperan.

Al proponer la excepción de inexistencia de prueba de los daños que se invocan afirmó que los documentos presentados para acreditar los supuestos fácticos "no son plena prueba. El dictamen pericial no cumple con los requisitos establecidos por el art 226 C.G.P"; sin embargo, no precisó cuáles eran las exigencias incumplidas. No obstante, revisada la experticia de "liquidación de perjuicios materiales" se observa que el experto no acreditó estar inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores -RAA-, lo que inhabilita su estudio al tenor del artículo 21 de la Ley 1673 de 2013. Pero atendiendo el deber de





decretar pruebas de oficio en esta instancia se recaudó la prueba con la formalidad requerida.

#### **4. La resolución y la indemnización**

Ya se ha dicho que la acción promovida fue la de resolución cuya consecuencia inherente implica devolver el vehículo al vendedor y por este el precio al comprador, más la indemnización de los perjuicios (arts. 925 y 942 del C. Co.). Pero, en la audiencia de pruebas de segunda instancia, el demandante dio a conocer una situación nueva que modificó la relación sustancial que se debate entre las partes, pues afirmó que vendió el camión objeto de litigio (min. 8:00, archivo 02AudienciaParte02-13-2019-119-01, cuaderno del tribunal) en octubre de 2022 al señor José Nazareno por la suma de \$120 000 000 (min. 10:10 y ss, ib), hecho que, por ser posterior a la demanda, cumple las condiciones del artículo 281 del C.G.P. para ser apreciado de oficio por el Tribunal en la sentencia.

Entonces, la conducta del actor hace inviable, en este momento, acceder a la resolución del contrato como demandó porque implicaría alterar la cadena de títulos de su comprador José Nazareno Arteaga y, por tanto, avoca a la Sala a reconocer que es imposible volver las cosas a su estado anterior, pues no puede haber restitución in natura, o de la cosa específica de que se trata, al vendedor, ni correlativamente, devolución del precio. No obstante, la imposibilidad de resolver el contrato, por la situación mencionada, la pretensión indemnizatoria derivada del incumplimiento o mora del vendedor subsiste puesto que el artículo 870 del Código de Comercio la habilita con los perjuicios compensatorios que sufra el contratante que honró sus compromisos.



Los conceptos reclamados por la indemnización de perjuicios fueron los siguientes:

**a.** El denominado cupo-derecho, consistente en el valor pagado por el saneamiento de la matrícula inicial, lo obtuvo la perito de los datos registrados en el “certificado de normalización de vehículos de carga”, y como la información del RUNT es pública se pudo consultar en la audiencia del 27 de julio, por la placa y el número de cédula del propietario actual informada por el demandante (José Nazareno Arteaga, c.c. 87102889). La suma se incluyó en el dictamen, teniendo en cuenta que la actuación ante la autoridad competente tiene una tarifa estipulada en la “Resolución 00721 del Ministerio de Transporte” y, en efecto, el artículo 4 señala que el “valor de la normalización” para vehículos como el que fue objeto del contrato por “liquidación para el año 2018” corresponde a \$52.334.101.

Sin embargo, como la compra la hizo con el cupo e igualmente la venta, ya normalizado en su registro, el perjuicio que ha de resarcir el demandado será la diferencia de entre los \$162 000 000 que pagó al comprar y los \$120 000 000 que recibió al volverlo a vender, es decir \$42 000 000.

La Sala actualizará la suma a pagar, conforme lo exige el artículo 283 del C.G.P. con la siguiente fórmula:

$$CA = CH \times \frac{\text{IPC actual}}{\text{IPC inicial}}$$



El IPC inicial será el del mes de la venta a aquel tercero - octubre de 2022-. El índice final corresponderá al último certificado a la fecha, que corresponde a julio de 2023<sup>19</sup>:

$$\$42\,000\,000 \frac{134,45}{123,51} = \$45\,720\,185$$

**b.** El lucro cesante por inactividad del vehículo no se puede reconocer porque el valor obtenido por la perito se hizo promediando la ganancia neta recibida por el demandante durante el año 2017, en la empresa AGROFRESCO S.A.S., que calculó, a partir de la ganancia bruta, *“obtenida en los tres (3) meses inmediatamente anteriores a la fecha en que le fue imposible continuar trabajando con el automotor”* - \$17 433 666,66-, pero *“los gastos fijos y variables de mantenimiento, gasolina, llantas, aceite, pagos de conductores, seguridad social... y peajes”* que la llevaron a estimar que la *“ganancia mensual neta... inmediatamente antes de que le fue imposible continuar trabajando... es del 25%”* -\$4 358 416,66- (archivo 14AllegaPruebasdeOficio, págs. 15 y 16, carpeta del tribunal), no fueron constatados sino que surgieron de su propia apreciación cuyo respaldo no fue otro que el indicado en la audiencia de pruebas de la segunda instancia donde expresó que fue *“lo manifestado por la doctora Adriana”* -apoderada del actor- quien le dijo que *“la ganancia neta era del veinticinco por ciento en ese entonces”* (min: 3:45, archivo 02AudienciaParte02-13-2019-119-01, carpeta del tribunal). A la valuadora se le preguntó si había verificado los costos y sólo reiteró que *“se realiza la estimación comercial con el valor manifestado por la doctora Adriana de la ganancia neta,*

---

<sup>19</sup> Datos del archivo 1.2.5.IPC\_Serie\_variaciones\_IQY (1). Base 2018.

Tomado de

[https://totoro.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Portal&PortalPath=%2Fshared%2FDashboards\\_T%2FD\\_Estad%C3%ADsticas%2FEstad%C3%ADsticas&NQUser=publico&NQPassword=publico123&lang=es&page=Precios%20e%20inflaci%C3%B3n](https://totoro.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Portal&PortalPath=%2Fshared%2FDashboards_T%2FD_Estad%C3%ADsticas%2FEstad%C3%ADsticas&NQUser=publico&NQPassword=publico123&lang=es&page=Precios%20e%20inflaci%C3%B3n)



veinticinco por ciento" (min. 4:25, ib.). Por tanto, ni los 13 meses que inicialmente se reclamaron hasta la presentación de la demanda el 22 de febrero de 2019, ni los que seguidamente se pudieron causar hasta el saneamiento de la matrícula inicial, el 27 de agosto de 2020, como adujo la abogada en los alegatos de primera instancia, porque "en el momento de presentar la demanda "solo se habían registrado los gastos hasta el año 2019 sin contar los otros dieciocho meses que estuvo este vehículo inactivo... [porque] el cupo quedó saneado el 21 de agosto de 2020" (min. 40:45, archivo 03CDAudieciaInstJuzgamientoFolio163), pueden concederse por falta de prueba real y cierta de su valor.

**c.** La cláusula penal se pactó "como sanción pecuniaria a cargo de quien incumpla una cualquiera de las estipulaciones derivadas de este acto jurídico... sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar" (cláusula séptima). Teniendo en cuenta que se probó el incumplimiento por parte del vendedor y la notificación de la demanda con el efecto de constituirlo en mora (art. 1595 del C.C. y 94 del C.G.P.), hay lugar a exigir la pena porque se acordó que no excluía los perjuicios (art. 1600, ib); la sanción es equivalente al 10% del contrato, es decir, en total \$16 200 000. No se accederá al ajuste o actualización del valor de la penalidad "debido al proceso inflacionario" a la tasa mensual del 1.5% según estimación del Consejo de Estado, como lo propuso la auxiliar (págs. 17 y 18, ib), porque la cláusula penal definida en los artículos 1592 y 1601 del Código Civil, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, "como estimación anticipada de perjuicios o como fórmula coercitiva del cumplimiento, dado su carácter convencional... constituye una ley para los contratantes no mutable... y por ende el conocimiento de que en consideración al fenómeno inflacionario, (hecho notorio conocido por todos), que afecta las economías de los países débiles, las sumas pactadas a título de cláusula penal se verán menoscabadas"



(CSJ. Sentencia del 23 de junio de 2000. Expediente C-4823). En esta misma decisión agregó que las partes pueden estipular que la cláusula mantenga el equilibrio económico para evitar el efecto nocivo de la inflación “pero si esa disposición no se pacta, el remedio judicial no se abre paso porque habrá que presumir que el monto de la pena sigue siendo equitativo” (ib).

**d.** No se accederá al concepto de gastos porque si bien fueron apreciados en el dictamen de liquidación de perjuicios en \$5 000 000 como ‘necesarios’ para el saneamiento del vehículo, la perito afirmó que el extremo demandante “no me facilitó los soportes de los gastos en que incurrió Herrera López en sus actuaciones ante las autoridades de la república”<sup>20</sup>, y la suma la obtuvo de una “estimación” propia, sin más razón de su dicho; luego, no se puede imponer condena sin prueba y con base en las suposiciones del perito.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia proferida el 18 de agosto de 2022 por el Juzgado 13 Civil del Circuito; en su lugar RESUELVE:

1. Declarar infundadas las excepciones propuestas por el demandado.

---

<sup>20</sup> Pág. 16, archivo 14AllegaPruebasdeOficio, carpeta del tribunal.



2. Declarar que el señor Linderman Meneses Triana incumplió el contrato de compraventa celebrado con John Alexander Herrera López el 15 de septiembre de 2015.

Por consiguiente, condenar al señor Meneses a pagar al demandante Herrera, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, a título de indemnización de perjuicios compensatorios, las siguientes sumas: **a) \$45 720 185**, monto que ha sido indexado a la fecha de la sentencia. De no hacerlo en el plazo fijado, en adelante reconocerá intereses moratorios comerciales sobre el valor neto - \$42 000 000- a partir del mes de noviembre de 2022; **b) \$16 200 000** por la cláusula penal.

3. Negar las demás pretensiones de la demanda.

4. Se condena en costas en las dos instancias al demandado en un 50%. Las agencias en derecho por la primera las fijará el juez, las de segunda el tribunal.

**NOTIFIQUESE,**

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago

Magistrado

Sala Civil Despacho 015 Civil

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

Marco Antonio Alvarez Gomez

**Magistrado**  
**Sala 006 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**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: **10db230dbed7368c78abe6170b9e6c8a8581edf3938fecfb0d9548da00cd57bc**

Documento generado en 11/08/2023 01:05:42 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En virtud de la condena en costas al demandado Linderman Meneses Triana, se fijan como agencias en derecho en un 50% equivalente a la suma de dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes, conforme con el inciso 2° del numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

**CUMPLASE,**

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

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

Proceso: Cambio de radicación  
Demandante: Servireciclar S.A.S.  
Demandado: Italcol S.A.  
Radicación: 110012203000202301758 00

1

Sería del caso resolver sobre la solicitud de cambio de radicación promovida por Pedro José Zambrano Hernández, de no ser porque el pedimento del mencionado ciudadano no fue debidamente incorporado al expediente.

Con oficio CSJBTO23-3608 de 10 de julio de 2023, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá “(...) dispuso trasladar ante esa Sala la solicitud recibida el 28 de junio suscrita por el señor **PEDRO JOSE ZAMBRANO HÉRNANDEZ**, (sic) quien solicita cambio de radicación frente al proceso No. 110013103002202100269 00 que cursa en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá”.

Sin embargo, la mencionada comunicación no fue adosada por el remitente, lo que es óbice para estudiarla. Por tal razón, SE REQUIERE al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, para que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de este proveído, envíe la documental que contiene la petición de cambio de radicación presentada ante ese cuerpo colegiado por el mencionado ciudadano.

Por otra parte, es necesario que, por Secretaría, se revise el contenido de los oficios CSJBTO23-3422 de 26 de junio de

2023<sup>1</sup>, por medio del cual se da traslado de la solicitud de cambio de radicación presentada por John Fredy Camacho E. y CSJBTO23-3767 de 17 de julio de 2023<sup>2</sup>, por medio del cual se da traslado de idéntica solicitud, pero auspiciada por Pablo Felipe Robledo Castillo. Lo anterior, a efectos de verificar si tales pedimentos fueron sometidos al respectivo reparto.

Cúmplase,

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

---

<sup>1</sup> PDF 02Anexo-CSJBTO23-3422.

<sup>2</sup> PDF 04Anexo-CSJBTO23-3767.

**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: **197b2448c6284d2ec37b0507afd87b72717adab4b96fa3b4d5ff8cebed58a561**

Documento generado en 11/08/2023 02:12:59 PM

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

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