

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 11001 31 03 043 2011 00713 01

Conforme a lo dispuesto en la parte final de artículo 409 del Código General del Proceso¹, con vista en el cual -es claro- en asuntos de contornos similares al que aquí se analiza, es a través de un “**auto**”² -y no de una Sentencia- con el que se resuelven las diferencias de las partes en conflicto y se decreta o deniega la “*división o la venta*” en pública subasta solicitada con la demanda, providencia que, además, es “*apelable*”, resulta necesario disponer que el recurso remitido a esta instancia judicial, sea abonado de manera correcta.

En efecto, el proceso de la referencia se repartió como una “*apelación de sentencia*”, sin considerar que la determinación judicial cuestionada no tenía tal connotación. A pesar de la ausencia de recursos de los interesados, no podía pasarse por alto que se impartió un trámite distinto al ordenado por el Legislador, que sometió el asunto a un turno que, conforme a la ley, no era necesario -el de las Sentencias-

Lo antedicho, fuerza a este Tribunal ordenar a Secretaría, que, dentro del correspondiente término de ejecutoria, realice las anotaciones en el sistema que sean del caso y abone el litigio correctamente (Inc. 2º del artículo 326 del Código General del Proceso).

Con dicho fin, en aras de garantizar el debido proceso, así como para priorizar el derecho sustancial sobre las formas, la contradicción y la defensa de las partes, y ya que en primera instancia no se surtió el traslado de que trata

¹ “El auto que decrete o deniegue la división o la venta es apelable.”

² Énfasis no original.

el artículo 326 del CGP, este se entenderá agotado con el trámite secretarial que, en condiciones de igualdad y en similares términos a los de la última de las normas mencionadas, se verificó ante esta Corporación, con lo que, “*a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.* (Num. 4° del artículo 136 *Ejusdem*)

En mérito de lo brevemente expuesto, se **resuelve:**

ÚNICO: ORDENAR a Secretaría, que, previas las anotaciones de rigor, abone el litigio de manera correcta, es decir, como una “*apelación de auto*” y, en firme, ingrese las diligencias para proveer de manera inmediata.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **ece0368cc65f948af2e0b5d6e7f94d751dd1c9eba6da3b713e9d28146a1c7d54**

Documento generado en 24/08/2023 10:07:26 AM

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

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

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

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

11001 2203 000 2023 01905 00

Con soporte en el inciso 3° del artículo 358 del C. G. del P., el suscrito Magistrado RECHAZA, de plano, por caducidad, la demanda contentiva del recurso extraordinario de revisión incoado por Ana Lucía León Ordóñez contra la sentencia de **21 de agosto 2019**, que dictó el Juzgado 16 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, en el proceso ejecutivo R. 110014003016 2015 00354 00.

En el hecho 11 de la demanda de revisión (que se radicó el 22 de agosto de 2023), se informó que la señora León Ordóñez tuvo previo conocimiento de la sentencia que hoy ataca al punto que presentó una solicitud de nulidad procesal, eventualmente, en septiembre de 2020, que fue rechazada de plano por auto del **1° de octubre del año 2020**.

No le asiste razón a la impugnante en cuanto manifestó que el recurso extraordinario fue “interpuesto oportunamente teniendo en cuenta la suspensión de términos dispuesta en los Acuerdos PCSJA20-11517 Y PCSJA20-11556 emanados del C. S. de la J.”.

El Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020 suspendió los “términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020”, al paso que el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2022 prorrogó “la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional, desde el 25 de mayo hasta el 8 de junio de 2020, inclusive”.

Como ya se anotó, la solicitud de invalidación procesal que radicó la señora León Ordoñez ante el juez del proceso ejecutivo fue rechazada el **1° de octubre del año 2020**, es decir, cuando ya se habían reanudado los términos procesales.

Entonces, es ostensible la caducidad del recurso extraordinario en estudio, que se impetró el **22 de agosto de 2023**, por fuera del término, de dos años previsto en el artículo 356 del C. G. del P. Ese bienio ha de contarse a partir de la

misma fecha de emisión de la sentencia que por vía del recurso de revisión se ataca, la cual se dictó en audiencia, en un asunto de única instancia (así se resaltó en la demanda contentiva del fallido recurso extraordinario).

Sobre esto último, también ha de tomarse en consideración que la recurrente invocó la causal séptima¹ de revisión, de donde es palpable la anunciada caducidad, pues “cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7 del mencionado artículo, los dos (2) años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella” (art. 357, C. G. del P.).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que “la procedencia del recurso extraordinario de revisión se sujeta”, entre otras cosas, a que “**se proponga oportunamente**. Sobre esta última exigencia, resulta importante destacar que el legislador ha fijado oportunidades de carácter preclusivo para su interposición, que varían de acuerdo con la causal alegada. Tratándose de un plazo perentorio, señalado por la ley para el ejercicio de un derecho, en el evento de transcurrir ‘... **sin que el interesado interponga el mencionado recurso se produce, por ministerio de la ley, la caducidad del derecho a formularlo**’ (G. J. CLII, pág. 505), **circunstancia que autoriza rechazar la demanda**”².

Como apoderado judicial de la señora Ana Lucía León Ordoñez se reconoce al abogado Danilo Muñoz Suárez, de acuerdo con las facultades consignadas en el escrito de poder obrante a folios.

Devuélvase la demanda, a su signatario, sin necesidad de desglose.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

¹ Sostuvo el apoderado judicial de la señora León Ordoñez que “**El recurso de revisión lo sustentó con base en el artículo 355 numeral 7 del C.G.P.**, toda vez que el Juzgado no podía dictar sentencia, por cuanto desvinculó del proceso a mi patrocinada como parte o sujeto procesal desconociendo lo reglado en el art. 61 de la misma obra, en cuanto a que no podía fallar al no estar integrado el LITIS CONSORCIO NECESARIO e INTEGRACIÓN del CONTRADICTORIO, y demás normas vigentes, pertinentes y concordantes”.

² CSJ, autos de octubre 16 de 2001, exp. 2001 00160 01; noviembre 28 de 2007, exp. 2006 00749 00, y julio 11 de 2012, exp. 2012 01326 00.

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: **0c38330e68c5ad8f4fbae5f6ea6cd3dd6acffdc8396c08808b5dfaa742d882f1**

Documento generado en 24/08/2023 02:04:17 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Discutido en Sala de Decisión virtual celebrada el diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023) y aprobado en la del 17 siguiente.

Ref. Proceso verbal de **EXPRESO TOCANCIPÁ S.A.S.** contra **ÓSCAR ORLANDO INFANTE ROMERO.** (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2021-00012-01.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, vigente para la fecha en que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente al fallo proferido el 7 de septiembre de 2022, por la Dirección de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades, dentro del juicio verbal promovido por Expreso Tocancipá S.A.S. contra Óscar Orlando Infante Romero.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La parte actora presentó demanda encaminada a declarar que el convocado incumplió los deberes y obligaciones establecidos en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, durante el período en el que fungió como representante legal de aquella, debiendo repararle los perjuicios causados

por las omisiones a título de dolo, conforme lo establece el precepto 200 del C. de Co., condenándolo a pagar a su favor, por concepto de daño emergente: **i)** \$327.236.449, por las “*sumas de dinero que fueron sustraídas de la caja y bancos de la sociedad*”, **ii)** \$151.010.487 a título de “*erogaciones de dineros no justificadas (..) desde el 1 de enero al 6 de abril de 2018*” y, por lucro cesante, \$80.000.000, suma que no ingresó al activo de la sociedad, obtenida por “*la venta del cupo del vehículo de transporte terrestres de pasajeros identificado con placas TSM-001*”, más la correspondiente corrección monetaria. Adicionalmente reclamó, se decrete la inhabilidad del enjuiciado para ejercer el comercio, así como la condena en costas¹.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos, narra que mediante Escritura Pública 0000002 del 6 de enero de 2004 de la Notaría Segunda de Zipaquirá, inscrita el día 15 siguiente, bajo el radicado 00915360 del libro IX, se constituyó Expreso Tocancipá Ltda.; sin embargo, por decisión del órgano de control, el 12 de mayo de 2011, se transformó en una sociedad por acciones simplificada.

Su actividad principal es “*la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor especial, de pasajeros por carretera y carga, bien sea: Urbano, departamental, o nivel nacional e internacional. Turismo; con toda clase de vehículos homologados por el ministerio de transporte o quien haga sus veces en forma directa o por intermedio de terceros bajo su responsabilidad y dirección con vehículos propios o de terceros recibidos en administración, y a título oneroso, realizando contratos de transporte con entidades públicas y privadas, personas naturales o jurídicas*”.

En la junta de socios del 30 de enero de 2011, se designó al demandado como representante legal de la demandante, acto que se registró el 7 de febrero siguiente en la Cámara de Comercio de Bogotá, nombramiento ratificado el 12 de mayo de esa anualidad, eligiendo también a Fabio

¹ Folios 35 y 36, Archivo “01Demanda2021-01-008175.PDF” del “Cuaderno Principal” de la carpeta “01.CuadernoPrimeraInstancia”.

Palacios Suárez como administrador suplente, Gloria Vásquez en calidad de contadora y Dora Trujillo como revisora fiscal.

El convocado ocupó el cargo hasta el 6 de abril de 2018, día en que la asamblea de accionistas decidió removerlo y de paso iniciar la acción social de responsabilidad del administrador; asimismo, Óscar Orlando Infante Romero no presentó después de su exclusión, durante el plazo legal el informe de gestión.

También, en reunión extraordinaria del 14 de abril de esta última anualidad, se nombró a Nubia Albornoz como representante legal de la sociedad actora, quien incumplió la voluntad de los accionistas de adelantar el correspondiente juicio contra el acusado, razón por la cual se relevó y, en su lugar, en junta del 30 de julio de 2019, fue designada Leidy Milena Beltrán Jiménez, persona que realizó la revisión de la gestión del administrador querellado.

Del anterior estudio, se pudo establecer que el demandado solicitó préstamos a nombre de la accionante para fines propios, así: **i)** en el año 2013, por \$22.000.000, **ii)** 2016 crédito otorgado por el Banco Davivienda de \$180.000.000, **iii)** 2017 adquirió dos obligaciones, una de \$75.600.000 y, la otra \$176.000.000; deudas que en total asciendan a \$453.600.000, monto al que el señor Infante Romero hizo abonos de \$126.363.551, quedando un saldo por \$327.236.449.

La evocada situación fue aceptada por el enjuiciado en reunión del 27 de julio de 2017, oportunidad en la que propuso la venta de sus derechos de participación, así: i) el 50% para los asociados por \$120.000.000 y, ii) el porcentaje restante sería asignado a Expreso Tocancipá S.A.S., decisión registrada en los libros correspondientes.

En la asamblea extraordinaria del 2 de abril de 2018, se reiteró sobre el endeudamiento de la entidad, escenario frente al cual el demandado expresó que no logró obtener los recursos para sufragar ese débito, motivo por el cual pone en venta sus acciones por un precio de \$277.236.449,

siendo adquiridas por los demás socios en partes iguales, advirtiéndose que serían canceladas mediante la figura de compra de cartera; sin embargo, no efectuó reparación alguna, toda vez que en la contabilidad dejó un pasivo que debió ser asumido por los integrantes, quienes procedieron a saldar la deuda con las entidades financieras.

Además, la referida negociación resulta ser un acto de mala fe de Óscar Orlando Infante Romero, en el entendido que, para aquel momento, cada capitalista tenía 121,415556 participaciones, con un valor nominal de \$1.000.000; luego, la cuantía real de su derecho era \$121.415.556, lo que implica que la cesión se efectuó por un precio superior; máxime que, en los registros contables, quedó como un gasto a cargo de cada partícipe.

Como daño adicional, al no disponer de soportes que acrediten, en términos fiscales, los créditos obtenidos por el convocado, la empresa continúa en sus registros con el déficit, a pesar de haber sufragado las acreencias.

Asimismo, mediante Resolución No. 151 del 6 de abril de 2015, la Alcaldía de Tocancipá, le asignó cuatro matrículas para vehículos de servicio público terrestre de automotor individual de pasajero en rodantes tipo taxi; empero, el ex administrador cuestionado comentó a los socios que uno de esos cupos, debía asignársele al mandatario de esa localidad, cuando realmente realizó la venta del automóvil placas TSM-001 a favor de Juan de Dios Moreno, por \$80.000.000,00; siendo afiliado a la compañía, sin que hiciera parte de su flota, ni reportado el rubro contable.

La situación descrita, solo se conoció cuando el señor Moreno elevó a la empresa solicitud de terminación anticipada del convenio de vinculación, aceptada según comunicado del 27 de mayo de 2019 y autorizada mediante Resolución No. 502 del 20 de junio de ese año y en atención de ello, indagaron con el alcalde quien desvirtuó lo dicho por el demandado en tal sentido; aunado, se encontró el contrato del 12 de junio de 2015, contentivo de esa negociación.

Igualmente, constató que Óscar Orlando Infante Romero, entre el período del 1 de enero al 6 de abril de 2018, autorizó pagos a proveedores en efectivo con recursos de caja menor por una suma de \$151.010.487, sin que los soportes cumplan con las exigencias legales que permitan acreditar dichas transacciones y, ante esa falta de trazabilidad, no fueron aceptados por los socios.

Ese modo de actuar deja en evidencia que el cuestionado obró de mala fe, desconociendo el principio de confianza depositado por los demás accionistas; aunado, no procedió a efectuar el manejo contable que se debía emplear, al no documentar en debida forma los egresos de la compañía.

De otro lado, con ocasión de los actos cometidos por el convocado, resultó necesario reformar los estatutos sociales, cuya finalidad era modificar el artículo 29, para limitar las facultades del representante legal, cambio que se ejecutó en asamblea extraordinaria del 6 de abril de 2020, siendo debidamente registrado.

Con sus hechos y omisiones, el accionado desatendió los deberes que le imponía la Ley 222 de 1995, particularmente los del artículo 23 y antepuso sus intereses particulares sobre los demás integrantes del ente moral, acreditándose que actuó de manera dolosa, de ahí que resulte aplicable el régimen de responsabilidad previsto en el canon 200 del Código de Comercio.

El señor Infante Romero no actuó solo, pues contó con la ayuda de otras personas, citando a modo de ejemplo, a la contadora, pero en concepto del demandante, sólo el primero debe ser llamado a responder por los perjuicios ocasionados.

Denunció penalmente al acusado, por los delitos de administración desleal, divulgación y empleo de documentos reservados, actuaciones que se encuentran en curso.

Igualmente, presentó ante la Procuraduría General de la Nación, solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, con el propósito de dirimir las diferencias derivadas de los presuntos actos de competencia desleal por parte del convocado, Javier Infante y Viajar Soluciones S.A.S., persona jurídica que tiene como objeto empresarial, suministrar el servicio público de transporte terrestre; de ahí que durante su período como representante legal, el demandado tuvo acceso a información de estrategias y clientes, que al parecer implementó en su nueva entidad; mecanismo de solución de conflictos que arrojó como resultado una negociación parcial, en razón a la inasistencia del último nombrado².

3. Contestación.

Óscar Orlando Infante Romero a pesar de haber sido notificado personalmente³, en los términos del canon 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, guardó silencio, según da cuenta el auto del 24 de agosto de 2021⁴.

4. La sentencia de primera instancia.

El 7 de septiembre de 2022, el juzgador de primera instancia concedió parcialmente las pretensiones de la parte actora, declarando responsable al accionado y, consecuente, condenándolo a pagar a favor de Expreso Tocancipá S.A.S., dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la providencia, la suma de \$327.236.449, debidamente indexada y desestimó los restantes pedimentos.

Arribó a esa determinación al encontrar acreditado que el Banco Davivienda S.A. entre los años 2015 a 2018, aprobó a la demandante los créditos No. 6800466500035268 y 12010927916, por valor de \$82.000.000 y \$300.000.000, respectivamente; dineros que fueron utilizados por el demandado para sus gastos personales, según consta en

² Archivo "01Demanda2021-01-008175.PDF" del "Cuaderno Principal" de la carpeta "01.Cuaderno Primera Instancia".

³ Archivo "20AnexosAAA NotificaciónPersonal2021-01-434076.PDF", del "Cuaderno Principal" de la carpeta "01.Cuaderno Primera Instancia".

⁴ Archivo "22AutoTienePorNoContestadaDemanda2021-01-519202", *ejúsdem*.

el acta de la asamblea general de accionistas del 10 de noviembre de 2017.

Con respecto a los emolumentos producto de la venta del cupo de vehículo de servicio público de transporte terrestre, que no ingresaron a las arcas de la accionante, así como con relación a la producción de la afiliación del rodante, anotó que, esa negociación nunca existió.

Frente a la presunta irregularidad en los pagos efectuados con dinero de la caja menor, estimó que, no se acreditó con certeza que esos rubros fueron recibidos por los proveedores, toda vez que los comprobantes de egreso no están manuscritos por los beneficiarios, según da cuenta el dictamen pericial recaudado; de ahí que el demandado desconoció el manual de políticas contables de Expreso Tocancipá S.A.S.; empero, no se le podía condenar a restituir esos capitales, al no haberse demostrado que se apropió de esos recursos.

No impuso la sanción de inhabilidad para ejercer el comercio, al no evidenciar que las conductas desplegadas por el extremo pasivo ameriten imponer ese castigo.

Finalmente, respecto a la condena en perjuicios implorada, advirtió que únicamente se había acreditado la sustracción indebida de los patrimonios sociales obtenidos a través de préstamos con entidades financieras; luego, como la tasación que se realizó en el libelo introductorio no fue objetada, reconoció el valor señalado en ese escrito⁵.

5. El recurso de apelación.

La parte actora por conducto de su apoderado judicial expresó su inconformidad con la decisión aludida, Así, en la oportunidad para formular sus reparos⁶ y luego al sustentar la alzada⁷, insistió en que se debió acceder al reconocimiento de los perjuicios, al presumirse la culpabilidad del convocado, quien no realizó actividad probatoria alguna

⁵ Archivo "205Sentencia2022-01-669411.PDF" del "Cuaderno Principal" de la carpeta "01. Cuaderno Primera Instancia".

⁶ Archivo "211AnexoAAA RecursoApelación2022-01-685683.PDF", ejúsdem.

⁷ Archivo "08SustentacionApeladcion.pdf" de la carpeta "02CuadernoTribunal".

para desvirtuarla, apoyando su argumento en la sentencia SC2749-2021 del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil.

Reclamó que, si bien no se demostró la apropiación de los rubros por concepto del manejo de la caja menor y el cupo del vehículo de transporte público por parte del enjuiciado, resulta inadmisibles su mala administración contable y consecuente, la incertidumbre de los referidos pagos; más aún, cuando muchos soportes no tienen relación con el objeto social de la empresa.

Por otro lado, criticó el juramento estimatorio como medio suasorio, para resaltar que el operador de instancia inobservó que con éste se comprobaban los daños denegados; máxime si cada emolumento fue debidamente discriminado conforme a los asientos contables de la compañía, sin que hubiese sido objetado.

Acto seguido, alegó que existió confesión presunta del demandado, quien guardó silencio, de ahí que a voces del canon 97 del C.G.P., en concordancia con el precepto 205 de la misma Codificación, se deben dar por ciertos los hechos relacionados con los peculios reclamados, objeto de cuestionamiento en esta instancia.

Asimismo, disputó la valoración demostrativa de la declaración del señor Juan de Dios Moreno, pues en su concepto, debió restársele mérito probatorio, en razón a que su relato no fue claro y coherente; aunado, a su conducta evasiva frente a los cuestionamientos con relación a los derechos de matrícula del rodante, al punto que informó que su otorgamiento lo realizó un señor con seudónimo “*Gacha*”; comportamiento que deberá ser apreciado en los términos del mandato 241 *ejusdem*.

Sostuvo que, la prueba testimonial en comento no puede ser suficiente para inaplicar la sanción prevista en la regla 372 del Estatuto Procesal, por cuanto la inasistencia de la parte demandada trae como consecuencia

tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión⁸.

6. El extremo no impugnante guardó silencio frente al recurso interpuesto, según el informe secretarial del 31 de octubre postrero⁹.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P..

Bajo los parámetros ya fijados se tiene que el conflicto objeto de estudio se enmarca en la responsabilidad civil de quien fungió como administrador, consagrada en el artículo 200 del Estatuto Mercantil, reformado por el canon 24 de la Ley 222 de 1995, en virtud del cual “*los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros*”.

Acerca de la acción en comento, la Honorable Corte Suprema de Justicia, explicó que las notas más significativas de la responsabilidad de que se trata y que, por lo tanto, permiten identificar su genuina naturaleza jurídica son las siguientes:

“se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de ‘incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos’ y de que los administradores ‘hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la

⁸ Archivo “08SustentacionApeladcion.pdf” de la carpeta “02CuadernoTribunal”.

⁹ Archivo “10InformeEntrada20221031.pdf” de la carpeta “02CuadernoTribunal”.

*materia', se presume su culpabilidad; y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores"*¹⁰.

En ese sentido, se entiende que hay un acuerdo social entre las personas naturales o jurídicas que integran la empresa y entre aquellas y los sujetos que han sido designados para el manejo de su buen curso atendiendo al desarrollo de su objeto social y bajo los lineamientos de la lealtad, la buena fe y la diligencia de un buen hombre de negocios.

De esa forma, las obligaciones de los administradores han sido ampliamente desarrolladas por la normativa comercial, que a la postre le impone un régimen especial contenido en la Ley 222 de 1995, compendio normativo que prevé, entre otras cosas, quienes ostentan la calidad de administradores (artículo 22), sus deberes (precepto 23), responsabilidades (canon 24) y las acciones judiciales con las que se cuenta en caso de comprobarse la falta a sus compromisos por parte de aquellos, frente a este último tópico señala la regla 25 de la norma en mención:

*"La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, **previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios**, que podrá ser adoptada, aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social.*

La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador".
(Negrilla y subraya para resaltar).

De la trasuntada disposición, se infiere claramente que la acción social de responsabilidad está dirigida contra los administradores que, con su conducta en contravía de la ley o de los estatutos, hayan causado perjuicios a la sociedad, de manera que se vean obligados a indemnizarlos. La mencionada acción corresponde a la persona jurídica, de manera que debe ser ejercida por la sociedad, sin pasar por alto que para ello es menester contar con una aprobación previa por mayoría simple de la asamblea o junta general de socios, adoptada con el voto

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Ref. 2002-00007-01, 26 de agosto de 2011.

favorable de la mitad más una de las cuotas, acciones o partes de interés representadas en la reunión.

Puntualmente, la jurisprudencia del máximo órgano de cierre estimó que el fin de ese proceso es entonces la solución a los problemas propios de la administración de una sociedad y procurar el cese de las decisiones arbitrarias de los dirigentes, quienes deben actuar con lealtad y buena fe.

De no hacerlo así, les corresponde resarcir los perjuicios que por concepto de daños se hubieren causado a la empresa y sus asociados, debido a sus malos manejos o a la anteposición de sus propios intereses sobre los de la empresa.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, puntualizó:

“[E]s dable visualizar que el legislador, además de la responsabilidad contractual fincada en el negocio jurídico que da origen a las sociedades comerciales y que vincula por igual a quienes lo celebran, estableció un régimen particular de responsabilidad en relación con sus administradores, que opera sólo respecto de ellos, nada más que en su condición de tales, y como consecuencia de las acciones u omisiones en que, mediando dolo o culpa, incurran al desempeñar dicha función, en razón del cual aquéllos deben responder por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal. Sin duda, se trata de un régimen especial de responsabilidad civil cuyo propósito es brindarle a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos”¹¹.

Por su parte, en aquellos casos en que se trate de resarcir los perjuicios sufridos directamente por un asociado o un tercero por razón de las actuaciones de los administradores, los afectados pueden demandar la declaración de responsabilidad, mediante una acción individual, siempre que el patrimonio afectado corresponda al de aquellos y no al social.

Así, éste último tipo de acción, contraria a la explicada en precedencia, no propende por el desagravio a favor de la empresa, sino de los terceros afectados con la conducta del órgano directivo, aquella a voces de la Superintendencia de Sociedades implica que “cualquier persona que haya

¹¹ Corte Suprema de Justicia Sentencia SC-2749 de 2021.

sufrido perjuicio derivado de actuaciones de los administradores, previa comprobación del interés jurídico que le asiste puede demandar se le compensen los daños causados al patrimonio personal del asociado o tercero afectado por el hecho. Se trata de una responsabilidad personal del administrador frente a los accionistas o frente a terceros y no de responsabilidad de la sociedad”¹².

En complemento, la doctrina explicó con respecto a la acción que se viene analizado que debe tratarse de responsabilidad personal del administrador frente a los asociados o terceros, y *“no de la responsabilidad de la sociedad como consecuencia de la actuación de los administradores como órgano social en nombre de ella”¹³.*

Ciertamente, de lo anterior se colige que ambas acciones proceden contra quienes fungen como administradores, pero para el caso de la individual, se reprocha la actuación personal del administrador y se debe distinguir si el daño cuya reparación se reclama, se produjo sobre el patrimonio del asociado o de un tercero o, por el contrario del que es titular la sociedad comercial.

Es menester desatacar que la responsabilidad que deviene del directivo es de carácter contractual, por cuanto tiene sustento en la convención social a la que llegaron los asociados al constituir la empresa, a la que se acogió el gerente cuando aceptó el cargo y para estos eventos debe atender lo impuesto por la Ley 222 de 1995 que, como ya se dijo, es la que lo regula.

Ahora bien, la naturaleza del proceso se define por los hechos que invocados en la demanda conlleven a determinar si lo reprochado es la desatención del llamado a juicio a sus deberes como administrador, su supuesto actuar negligente, la anteposición de sus intereses sobre los de la empresa y en últimas, el perjuicio irrogado a la sociedad mercantil como resultado de ese actuar.

¹² Superintendencia de Sociedades Oficio 220-011590 del 6 de febrero de 2011.

¹³ Suescún de Roa Felipe, Deberes y Responsabilidad Civil de los Administradores de Sociedades, tirant lo blanch, Bogotá, D.C., 2021, página 315.

Sobre el tema la doctrina ha dispuesto que “[d]e suerte que si se presenta una demanda invocando el régimen general, pero de su contenido no quedare ninguna duda que se invoca la especial condición de administrador de una empresa en el demandado y los hechos se relacionan efectivamente con sus deberes y obligaciones como administrador, lo que debe hacer el juez o árbitro, es definir el asunto de conformidad con la legislación especial aplicable (L. 222 de 1995), haciendo caso omiso del derecho invocado en la demanda...”¹⁴.

En línea con lo expuesto, asegura el extremo demandante que la empresa sufrió un detrimento económico, a causa de las inapropiadas conductas del administrador aquí demandado.

En ese sentido, se establece que lo intentado por la parte actora es la acción social de responsabilidad del entonces administrador, porque si bien con la interposición de la demanda se pretende obtener un reconocimiento económico, las actuaciones que le endilgan al señor Infante Romero se dirigen, concretamente, a la reparación de los daños irrogados a la sociedad mercantil.

Para su buen suceso, se deben cumplir los presupuestos tradicionales de toda responsabilidad fundada en la culpa, a saber: (i) la acción u omisión de un administrador contraria a los deberes legales, estatutarios o contractuales de su cargo, imputable a título de dolo o negligencia; (ii) un daño, y (iii) el nexo causal que enlaza la conducta reprochada del administrador y el daño concreto provocado.

En su demanda, la parte actora narró los hechos circunscribiéndolos a tres circunstancias, que englobaron un cúmulo de conductas de quien fuese su representante legal, con apoyo en las cuales solicitó las declaraciones y condenas materia de sus pretensiones.

La primera¹⁵, versó sobre la sustracción de dineros que le pertenecían a

¹⁴ Gil Echeverry, Jorge Hernán, La Especial Responsabilidad del Administrador Societario, 2015, Primera Edición. Editorial: Legis, Bogotá, página 11.

¹⁵ Folio 4, en archivo “01Demanda2021-01-008175.PDF”.

Expreso Tocancipá S.A.S. por parte de su representante y para fines personales de este último, mas no con el propósito de desarrollar el objeto social del ente, lo que ocurrió entre los años 2015 a 2018, generándole un daño emergente, tasado en \$327.236.449, cuya reparación solicitó. Dicha pretensión fue acogida en el fallo de primera instancia, por considerar que el citado violó *“el deber general de lealtad que le asistía en calidad de administrador”* y porque se probó, conforme al acta de la reunión llevada a cabo el 10 de noviembre de 2017, que *“utilizó los dineros provenientes de los préstamos en cuestión para financiar un proyecto personal”*.

La segunda¹⁶, tuvo que ver con la *“falta de soporte en el dinero recibido por concepto de la venta de los derechos sobre un automóvil”* o *“cupo”*, en la cual se sustentó la pretensión sexta, por lo que se solicitó el resarcimiento por \$80.000.000, acusando al demandado de *“no haber ingresado al patrimonio de la mencionada sociedad la suma de dinero correspondiente a la venta del cupo del vehículo de transporte terrestre automotor de pasajeros identificado con placas TSM – 001”*.

En relación con este tema, se acreditó que la Alcaldía Municipal de Tocancipá, mediante la Resolución No. 241 de 21 de mayo de 2015¹⁷, asignó *“los derechos de matrícula de CUATRO (4) vehículos en la modalidad de servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros tipo taxi, concedidos a la Empresa EXPRESO TOCANCIPÁ S.A.S. como resultado del sorteo público”*. En la misma decisión, se asignaron otros 3 a Transtocarinda S.A.

En los hechos 23.10 y 23.11 de la demanda¹⁸, respectivamente, se narró que el administrador informó a los accionistas que uno de tales cupos *“debía ser entregado a la Alcaldía de Tocancipá, por lo que en total EXPRESO TOCANCIPÁ solo podía disponer de tres...”*, es decir, *“[e]sos tres cupos identificados como 002, 003 y 004 estaban a nombre de EXPRESO TOCANCIPÁ (...) la empresa era propiamente la dueña y el cupo No. 4*

¹⁶ Folio 11 *ibidem*.

¹⁷ Folio 76, en Archivo *“Anexo-AAC.PDF”* de la carpeta *“02Anexos Demanda2021-01-008175”*.

¹⁸ Folio 12, en archivo *“01Demanda2021-01-008175.PDF”*.

identificado como 001 fue entregado a la Alcaldía tal como se dispuso (..)”.

El testigo Efraín Peña Gil, quien fuera socio de la actora, en su declaración sostuvo al respecto que *“...se habían dado cuatro capacidades y ellos nos dijeron, pues... que habían recibido solamente tres, y que uno lo había pedido la alcaldía”*¹⁹, también afirmó que ese día obtuvieron *“lo de las capacidades”*, Julio Beltrán, Oscar Infante y José.

Por su parte, el deponente Luis Eduardo Beltrán Rodríguez, socio desde el año 2013, afirmó que otros accionistas *“creo que Joselín y Oscar nos dijeron que había tocado darles ese cupo en dádivas, digámoslo así, porque lo habían pedido por haber colaborado con los cupos, que ese cupo había quedado para la alcaldía”*²⁰.

Mientras que Julio Enrique Beltrán Cortés, quien indicó ser fundador del ente moral accionante, refirió que *“yo ese día, el día del sorteo, estaba presente allá con el gerente y otros dos socios que estaban allá”*; agregando que, finalmente quedaron cuatro cupos para su compañía, pero de ellos *“solo entraron tres que los legalizó la empresa (...) y los pusimos a trabajar, pero el cuarto cupo no, ellos el gerente y los socios era (sic) Joselín, dijeron que esa capacidad se la tenían que dar al municipio por habernos dado esas capacidades”*²¹ y, más adelante reiteró que *“solamente se ingresaron los tres carros, la otra capacidad, pues nosotros cuando nos dijeron que se la habían tenido que dar a la alcaldía o al alcalde, pues nosotros dijimos, pues nos comimos el cuento”*²².

Según los hechos y testimonios citados, los socios se enteraron al momento de la asignación de esos cupos, que tres de ellos serían usados por su compañía y, aceptaron sin queja alguna en tal momento, que uno fuera disfrutado por un tercero, sin que le reportara provecho alguno a la sociedad.

No obstante, en la demanda alegaron que lo que ocurrió en realidad fue

¹⁹ Minuto 17:41, Archivo “115Audiencia2022-01-10686.mp4”.

²⁰ Minuto 37:31, Archivo “115Audiencia2022-01-10686.mp4”.

²¹ Minuto 54:15, *ibidem*.

²² Minuto 59:06, *ibidem*.

algo bien distinto a lo que inicialmente se les narró, pues aquel cuarto “*cupo*” no fue entregado gratuitamente a un tercero, sino vendido por el demandado, a escondidas de los socios, al señor Juan de Dios Moreno y los dineros resultantes de la venta no ingresaron al patrimonio de la sociedad.

Esta enunciación de los hechos, sin embargo, no se demostró fehacientemente por la parte actora, y, por el contrario, de las pruebas recaudadas, el Tribunal extrae una conclusión diversa a la expuesta.

Aunque es cierto que el señor Infante Romero no contestó la demanda ni concurrió a responder el interrogatorio de parte, razones por las que operó la presunción del artículo 97 del Código General del Proceso y, la confesión presunta de las preguntas asertivas contenidas en el cuestionario escrito que allegó el extremo activo, conforme al artículo 205 de la misma Codificación, también lo es que la sentencia debe fundarse en un examen crítico de las pruebas y el juez tiene el deber de analizarlas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículos 280 y 176 *ibidem*), laborío que, en este caso, permite colegir que la venta aludida en el *petitum* no se constató.

En efecto, en el curso del proceso, se recaudó una declaración de principal relevancia sobre este aspecto, pues proviene de un testigo directo de lo ocurrido con tal “*cupo*”, ya que fue quien, según la versión de Expreso Tocancipá S.A.S., lo compró al administrador de la compañía, a saber, Juan De Dios Moreno.

El citado²³, al momento de su declaración no fue tachado por encontrarse en circunstancias de falta de credibilidad o imparcialidad, quien explicó que en la empresa demandante “*me habían dado la licencia para un carrito, el que me había dicho que había una capacidad transportadora era un tal Gonzalo Gacha (..) me debía una plata*”; que dicha persona le contó “*espere que va a salir una capacidad transportadora y va y pide la licencia a Expresos Tocancipá*”. Indicó que “*la licencia me la dio Expresos, pero el*

²³ Folio 79, en Archivo “*Anexo-AAC.PDF*” de la carpeta “*02Anexos Demanda2021-01-008175*”.

dinero me lo debía un tal Gonzalo Gacha que era como concejal”, y que solo pagó a la compañía “*por el rodamiento*” de forma mensual.

El beneficiario del cuarto “*cupo*” sostuvo, entonces, que no lo compró al demandado, como se alegó en el libelo, ni le entregó a aquél contraprestación alguna y, que lo único que le pagó a la sociedad fue la mensualidad del rodamiento, hasta el día de la desvinculación del automotor.

Dicho deponente, contrario a lo sostenido en la apelación, no se mostró evasivo al responder, ni evidenció contradicciones que permitan a la Sala deducir que estuviese faltando a la verdad. Por el contrario, su declaración es creíble, pues proviene de quien tuvo percepción directa de lo ocurrido, las circunstancias que narró no parecen improbables, atendiendo la versión contenida en los hechos de la demanda atrás citados y no se observa, ni se probó, que tenga interés personal en el resultado del proceso, ni amistad o enemistad con alguna de las partes, que afecten su fiabilidad.

Pese a que la actora señaló en la alzada que el señor “*Gacha*”, mencionado por el testigo, murió “*dos años antes de los hechos reprochados*”, tal cuestionamiento se sustentó solo en su dicho, sin que sea posible establecer alguna conexión entre tal persona y la que fue mencionada en el artículo periodístico que citó como sustento de su afirmación. Además, es importante destacar que la parte demandante no presentó solicitud alguna para que esta última fuese considerada como prueba.

Sumado a lo esgrimido, debe señalarse que los testigos Efraín Peña Gil, Julio Enrique Beltrán Cortés y Luis Eduardo Beltrán Rodríguez, no refirieron tener un conocimiento directo sobre la supuesta venta, pues el primero dijo haber escuchado que ella ocurrió, sin explicar de quién provino tal información y en qué circunstancias²⁴, el segundo manifestó que el señor Moreno lo compró, pero no reveló cómo obtuvo tal conocimiento, afirmando a renglón seguido que no conocía al citado

²⁴ Minuto 19:31, *ejúsdem*.

supuesto comprador y que “cuando hicieron eso yo ya no estaba en la empresa”²⁵; por último, el tercero indicó no saber qué ocurrió con el cupo²⁶, por lo que sus manifestaciones resultan ineficaces para desvirtuar el dicho del declarante Juan de Dios Moreno.

Añade el Tribunal que en las preguntas escritas del interrogatorio al demandado se hizo mención de la venta de un vehículo, mas no a la de un “cupo”, pues el cuestionamiento se planteó en el siguiente tenor: “¿es cierto sí o no, **que el vehículo de placas TSM-001** otorgado mediante sorteo público que realizó la Alcaldía de Tocancipá, **fue vendido** al señor JUAN DE DIOS MORENO identificado con cédula de ciudadanía número 80.468.244 de Villapinzón?” (se resalta), lo que no guarda relación con el *petitum*.

Además, en el escrito genitor no se expuso algún hecho en el que se afirmara tajantemente que el convocado vendió la asignación aludida, pues, aunque en el numeral 24.3. se indicó que “Dicho cupo fue presuntamente vendido al señor Juan de Dios Moreno cuya relación con Expreso Tocancipá era desconocida para la sociedad y la asamblea de accionistas, pese a que obra un contrato de vinculación de vehículo”, lo cierto es que esa afirmación fue planteada apenas a modo de elucubración o inferencia, al punto que antes de exponer su conclusión, la parte demandante dijo “[d]e acuerdo con lo anterior, se puede deducir e inferir lo siguiente (...)”, lo que pone al descubierto que, ni siquiera la sociedad tiene completa certeza de que se haya ejecutado el negocio jurídico en mención.

Entonces, como quiera que el extremo activo no acreditó que la venta de dicha asignación se hubiese producido y, por ende, que la misma le causó un menoscabo, se concluye que carecen de sustento probatorio los hechos en los que se fincó esa pretensión, imponiéndose su desestimación, tal y como lo dispuso el *a quo*.

²⁵ Minuto 55:11, *ibidem*.

²⁶ Minuto 38:43, *ibidem*.

Frente a la *“tercera parte de la narración de los hechos”*²⁷, Expreso Tocancipá S.A.S. relató la evidencia de numerosos egresos de dineros de la sociedad entre el 1 de enero y el 6 de abril de 2018, por \$151.010.487, sin el correspondiente soporte contable. Dijo que dichos pagos *“no están debidamente soportados en documentos que permitan determinar que se destinaron para el concepto especificado”*²⁸, precisando que la responsabilidad que le endilga al demandado *“se concreta en el entendido de que, en aquel periodo él se encontraba ejerciendo el cargo de representante legal de EXPRESO TOCANCIPÁ, por lo cual es completamente inadmisibile que no estuviese enterado del estado contable y financiero de la empresa y más aun de las practicas que se estaban llevando cabo en esta misma área”*. Por todo lo anterior, pidió que se condenará a su contendor a pagarle esa suma por concepto de daño emergente, *“por las erogaciones de dinero no justificadas que tuvieron lugar bajo su administración”*, durante el lapso mencionado.

Al respecto, baste decir que, aunque en el proceso se demostró que el administrador desplegó prácticas cuestionables desde el punto de vista contable, en relación con algunos de los egresos de la persona jurídica, no se estableció que hubiesen generado un daño al ente moral, ni menos por la cantidad señalada.

Obsérvese que, si bien el perito Juan Carlos Luna Roa adujo que los egresos en mención carecían de la firma del beneficiario, así como de las cuentas de cobro que debían adjuntarse, nunca aseveró que los mismos no se hubiesen producido e, incluso, manifestó en su trabajo que aquellos *“tienen relación con el giro ordinario o extraordinario de una empresa que se dedica al servicio de transporte, como lo es Expreso Tocancipá”*²⁹.

Por su parte, la testigo Gloria Belén Vásquez Jiménez, que fue contadora de la actora, ninguna información nueva aportó al respecto, pero en todo caso, afirmó que la falta de rúbrica de los egresos *“no quiere decir que no estén justificados, porque sí tienen su soporte de adjunto y se puede*

²⁷ Folio 14, *ibidem*.

²⁸ Folio 31, *ibidem*.

²⁹ Folio 10, Archivo “72AnexoAAA DictamenPericial2021-01-575-144”, en “Cuaderno Principal”.

*comprobar el pago*³⁰, quien también relató que la trazabilidad del valor cancelado y la persona beneficiaria, se acreditaba con *“los comprobantes internos de la empresa que no son contables, me refiero comprantes, vales, recibos y demás, porque yo ya lo que contabilizo al final son las facturas de compra*³¹, al punto que aseguró que aunque carecían de rúbrica, los mismos sí estaban justificados contablemente, conforme a *“su soporte adjunto y se puede comprobar el pago*³².

Dora Emilia Trujillo Quina, revisora fiscal de Expreso Tocancipá S.A.S., entre 2014 al 2018, cuando se le indagó si había impartido alguna recomendación en la forma en que se manejaba los pagos en efectivo por caja menor, respondió:

*“Si de la fecha que usted me menciona, no hubo ninguna, pues, o sea me refiero, no vi pagos así anormales, excepto lo de los impuestos, que si eran grandes que se hayan pagado en efectivo el resto, pues digamos como el que estoy viendo en pantalla, que el comprobante de Egreso 6317 por \$30.100 pesos, compra de papelería, pues la verdad no me parece como algo de importancia relativa, vuelvo y repito, los pagos que se hacían así en su más grandes serán los impuestos, que se giraba cheque y si pagaban el Banco”*³³.

Cuando se le averiguó por el comprobante de egreso CI-009534³⁴, de fecha 24 de enero de 2018, por concepto de *“traslado de dinero, el día 24-01-2018”* de la entidad Bancolombia S.A., por \$26.687.200, indicó que si no tenía recomendación de su parte, era por ser una operación normal de la empresa³⁵, toda vez que cualquier transacción de esta forma contaba con sus soportes anexos; situación que fue corroborada por Ana Lizeth Gómez Moreno, revisora actual, quien dijo que a la información contable *“se anexaban las facturas o las cuentas cobro”*³⁶, a pesar de carecer de firma; documentos que reposan en la actualidad dentro de la empresa³⁷.

El aludido daño tampoco se verifica en el contenido del acta de 10 de noviembre de 2017³⁸, señalada en los hechos de la demanda, pues lo que

³⁰ Minuto 51:41, en *“202Audiencia2022-01-625-917.mp4”* en *“Cuaderno Principal”*.

³¹ Minuto 44:50 del archivo *“202Audiencia2022-01-625917”*, ejúsdem.

³² Minuto 51:27 del archivo *“202Audiencia2022-01-625917”*, ejúsdem.

³³ Minuto 1:46:09 del archivo *“115Audiencia2022-01-100686”*, ejúsdem.

³⁴ Folio 178 archivo *“Anexo-AAC.PDF”* de la carpeta *“02Anexos Demanda2021-01-008175”* del *“Cuaderno principal”* de *“01.CuadernoPrimeraInstancia”*.

³⁵ Minuto 1:51:51 del archivo *“115Audiencia2022-01-100686”*, ejúsdem.

³⁶ Minuto 1:16:45 del archivo *“202Audiencia2022-01-625917”*, ejúsdem.

³⁷ Minuto 1:17:15 a 1.17.22 del archivo *“202Audiencia2022-01-625917”*, ejúsdem.

³⁸ Folios 42 a 44 del archivo *“62AnexoAABActasAsambleaYJuntaDirectiva2021-01563664.PDF”*.

allí manifestó el demandado, simplemente, fue que “hizo un crédito personal a nombre de Expreso Tocancipá, dice que está pagando las cuotas” con la finalidad de “comprar una finca para hacer unos lagos para un criadero de pescados”, hechos por los que el juzgador de primera instancia sí accedió a emitir la condena.

La prueba de este menoscabo tampoco se deduce de la confesión ficta por la inasistencia del demandado al interrogatorio de parte, ya que ninguna de las preguntas tenía la finalidad de indagar si los egresos se destinaron a fines diversos a desarrollo del objeto social de la actora, como se constata de los siguientes interrogantes:

“17. Señor OSCAR INFANTE, manifieste a este despacho como es cierto sí o no, que usted autorizó a nombre de EXPRESO TOCANCIPÁ el pago a favor del señor Álvaro Hernán Matiz Lamprea por un valor de DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS (\$16.269.606), por concepto de ‘pago transporte ruta Zipaquirá del 03 de noviembre al 30 de diciembre 2017’, del cual, no se encuentra soporte de pago alguno.

18. Señor ÓSCAR INFANTE, manifieste a este despacho como es cierto sí o no, que así como la ya manifestada con anterioridad, existen erogaciones a nivel interno de la contabilidad de EXPRESO TOCANCIPÁ, pertenecientes a su periodo como representante legal, las cuales no fueron debidamente soportadas a nivel contable.

19. Señor ÓSCAR INFANTE, manifieste a este despacho como es cierto sí o no, que las erogaciones en efectivo efectuadas entre el 01 de enero al 06 de abril de 2018 sin los debidos soportes, ascienden a un total de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES DIEZ MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$151.010.487)”³⁹.

Lo mismo debe decirse con relación a la falta de contestación de la demanda, teniendo en cuenta que en los hechos concernientes a este tópico (32 a 45), lo que se hizo fue un listado de cada egreso no registrado adecuadamente y el señalamiento al demandado por no haber elaborado una debida contabilidad, mas no se refirió la existencia de algún gasto destinado a un fin distinto a los propósitos propios de Expreso Tocancipá S.A.S., como para deducir un detrimento patrimonial que deba ser reparado.

Téngase en cuenta que de acuerdo con el artículo 167 del C.G.P., a la parte actora le incumbía probar el supuesto de hecho de sus pretensiones, es decir, tanto la acción u omisión del demandado, imputable a título de dolo o negligencia, como el daño concreto producto

³⁹ archivo “200AnexoAAA InterrogatorioSobreCerrado2022-01-624926.PDF”, ejúsdem.

de tal conducta reprochable.

No obstante, inobservó esa carga respecto de las pretensiones estudiadas, pues no se demostró uno de los pilares de la responsabilidad, como lo es el daño, entendido como el detrimento, menoscabo o lesión a intereses jurídicos patrimoniales y extrapatrimoniales, el que debe ser cierto, *“fundado sobre un hecho preciso y no sobre hipótesis’*. Por consiguiente, *el perjuicio cierto se opone al ‘eventual o hipotético’*. Así las meras posibilidades conjeturales no son indemnizables... Un perjuicio puramente eventual o hipotético no se toma en cuenta...”⁴⁰.

Por demás, contrario a lo que alegó, la actora, en este evento no estaba dispensada de asumir dicha carga, con apoyo exclusivo en el juramento estimatorio, pues como lo ha considerado la Honorable Corte Suprema de Justicia *“... aunque en la demanda se hizo el juramento estimatorio, tal acto no relevaba a los actores de acreditar la existencia del perjuicio. La prueba del incumplimiento y del menoscabo derivado del mismo era necesaria para la estimación de las pretensiones”*⁴¹. Posición que no varió en la providencia proferida por esa Alta Corporación, citada en el escrito de sustentación de la alzada (SC2749 de 2021), en el que, por el contrario, reiteró que es del resorte del demandante demostrar *“los presupuestos tradicionales de toda responsabilidad fundada en culpa”*, lo que, reitérese, no sucedió en este caso.

En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada. Se condenará en costas a la apelante ante el fracaso del recurso, en los términos del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴⁰ Pérez Vives, Álvaro. Teoría General de las Obligaciones. Volumen II Parte Primera, pg. 297.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia SC876-2018.

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2022, por la Dirección de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte apelante. Para efectos de su liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.).

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

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

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **cdfe4f0127b588939fe502c6e804a20e5c3c193d16c42f2b421cc9848690d1fe**

Documento generado en 24/08/2023 04:46:24 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., veinticuatro de agosto de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal - Rendición provocada de cuentas
Demandante: Compañía General de Alimentos y Conservas Gran Unión Ltda.
Demandado: María Esperanza López Clavijo
Radicación: 110013199002202200331 04
Procedencia: Superintendencia de Sociedades – Jurisdicción Societaria
Asunto: Apelación de auto
Al-140/23

1

Se resuelve el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra el auto de 1 de febrero de 2023, proferido la Superintendencia de Sociedades – Dirección de Jurisdicción Societaria.

Antecedentes

1. La Compañía General de Alimentos y Conservas Gran Unión Ltda., a través de apoderado, presentó demanda en contra de María Esperanza López Clavijo para que esta última rindiera cuentas comprobadas de su gestión como representante legal principal de la sociedad convocante en los términos del artículo 45 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 379 de la Ley 1564 de 2012.
2. Con Auto 2022-01-807128 de 15 de noviembre de 2022 se admitió la demanda referida¹.

¹ PDF 06 Auto Admisorio 2022-01-807128. Cuaderno Principal. 2022-800-00331 (G). SuperintendenciaDeSociedades. 11001319900220220033103.

3. El 21 de noviembre de 2022, el doctor Martín A. Quiñones Mogollón, apoderado de la demandada, remitió vía correo el memorial contentivo del poder otorgado.

4. Mediante Auto 2022-01-843394 del 29 de noviembre de 2022² se tuvo por notificada por conducta concluyente a la señora María Esperanza López Clavijo a partir del 21 de noviembre de 2022.

5. Frente a lo allí resuelto, la parte convocada presentó recurso de reposición y, en subsidio solicitud de nulidad por estar incurso en la causal prevista en el numeral 8 de la Ley 1564 de 2012.

6. En Auto 2023-01-049017³ del 1° de febrero de 2023, se confirmó en su totalidad el Auto 2022-01-843394 y rechazó de plano la nulidad invocada de conformidad con el inciso segundo del artículo 135 *ibídem*, en cuanto “no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina”.

7. Contra esa decisión presentó recurso apelación. Erigió su inconformidad en que la indebida interpretación del artículo 301 del Estatuto Procesal Vigente desencadenó la causal de nulidad invocada; comoquiera que no se dieron los presupuestos del inciso primero de la norma citada; dado que el memorial arrimado al legajo consistía en el poder otorgado por la señora María Esperanza López Clavijo a un profesional en derecho; lo que daba a lugar a que la fecha de notificación resultará ser el día en que se notificó el auto que le reconoció personería al abogado y no la de la radicación del mandato judicial.

8. Por medio del Auto 2023-01-110797 del 1° de marzo de 2023⁴ se concedió la apelación impetrada en el efecto devolutivo.

Consideraciones

1. Las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites

² PDF 09 Auto Notificación Conducta 2022-01-843394. Cuaderno Principal. 2022-800-00331 (G). SuperintendenciaDeSociedades. 11001319900220220033103.

³ PDF 33. ConcedeRecursoApelación2023-01-110797

⁴ PDF 25 Auto Resuelve Recurso2023-01-075753. Cuaderno Principal. 2022-800-00331 (G). SuperintendenciaDeSociedades. 11001319900220220033103.

inocuos, son gobernadas por principios básicos como el de especificadas o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación. Por ello, siguiendo la orientación de restringir en lo posible los motivos de invalidez procesal, el ordenamiento procesal civil consagró todo un sistema a dicho propósito, en cuanto consignó reglas en relación con la legitimación y la oportunidad para alegarlos, dejando al juez la potestad de rechazarlas de plano cuando la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en ese capítulo, en hechos que pudieron alegarse como excepciones u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de la misma índole, o cuando se propone después de allanada. Esto significa, entonces, que las causales de nulidad procesal no pueden ser formuladas por cualquier persona, ni en el momento que discrecionalmente quiera.

Lo anterior encuentra su fundamento legal en el artículo 135 de la Ley 1564 de 2012 que en su tenor literal dispuso:

“Artículo 135. *La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

3

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

*El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que **se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.*** (Subrayado fuero del texto).

2. En el *sub examine* pronto se advierte la revocatoria de la decisión atacada en virtud a que no concurren los presupuestos legales para el rechazo de plano de la solicitud

de nulidad impetrada por la demandada el pasado 5 de diciembre⁵.

2.1. Téngase en cuenta que la parte recurrente invocó la causal de indebida notificación prevista en el numeral 8 del artículo 133 *ibidem*; fundada en el hecho que se tuvo por notificada por conducta concluyente a la señora María Esperanza López Clavijo en la fecha en que fue enviado, vía correo electrónico, el poder que le confirió a un profesional en derecho para actuar dentro del asunto de la referencia y no conforme el inciso segundo del artículo 301 de la norma procesal.

2.2. En vista de ello, si la irregularidad procesal que se aduce estructurada el 29 de noviembre de 2022, con el proveído emitido en esa fecha, no puede esgrimirse como fuente de saneamiento un hecho anterior: el poder otorgado y radicado el 21 de noviembre de ese año; como tampoco puede aducirse que la ahora incidentante lo provocó al pedir se le tuviera notificada por conducta concluyente, pues si a tal solicitud se atuvo la juzgadora de primer grado soslayó que se reclamó “*que, al tiempo que se otorgue personería para actuar, se declare que la persona que apodero fue notificada por conducta concluyente*”, tal como en la providencia fustigada lo destacó.

4

Es evidente que inmediatamente después de la emisión del auto de 29 de noviembre de 2022, el representante judicial de la demandada no sólo interpuso el recurso de reposición, sino que concomitantemente propuso la nulidad. Ergo, no puede decirse que se formuló después de saneada.

2.3. Por lo demás, resulta un despropósito fundar el rechazo de plano en argumentos que resuelven de fondo el incidente de nulidad, cuando la *a quo* justifica su decisión y enfatiza que se procedió en legal forma con la notificación; desconociendo de esa manera el debido proceso, artículo 13 de la ley 1564 de 2012, pues si iba a referirse al mérito de la causal de nulidad invocada, debió darle trámite al incidente.

3. Ante ese escenario, no se registra ninguna de las hipótesis que el legislador previó como motivo de rechazo de plano del incidente de nulidad: quien la incoó se encuentra legitimada

⁵ PDFS 1Principal-1 y Anexo-AAH, 2022-01-770193. 11 RecursoReposición 2022-01-855009. Cuaderno Principal. 2022-800-00331 (G). SuperintendenciaDeSociedades. 11001319900220220033103.

para ello, debido a que es la directa afectada⁶; se funda en una causal de las determinadas por el artículo 133 (numeral 8°); no podía alegarse como excepción previa (artículo 100); y no había sido saneada. Además, se indicaron los hechos en que se fundamenta y se remitió a la actuación procesal como prueba.

Palmario es entonces, que la mentada solicitud de nulidad debe ser tramitada y estudiada de fondo; imprimiéndosele el trámite incidental.

4. Corolario de lo expuesto, sin más consideraciones por innecesarias, habrá de revocarse el numeral segundo de la providencia objeto de censura; a efectos de que la Dirección de Jurisdicción Societaria de la Superintendencia de Sociedades imprima el trámite de rigor al incidente de nulidad propiciado.

Decisión

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

5

1. REVOCAR el numeral segundo del Auto de 2023-01-049017 del 1° de febrero de 2023, proferido por la Dirección de Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades. En su lugar, se dispone que por el juzgador de primera instancia se imparta el trámite diseñado por el artículo 134 inciso 4° de la ley 1564 de 2012 a la petición de nulidad formulada por el apoderado de la demandada el 5 de diciembre de 2022.

2. Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC-10174-2021 del 12 de agosto de 2021. Magistrado ponente: Francisco Ternera Barrios. Radicado: 19001-22-13-000-2021-00056-01.

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: **7f182fef5a36af503384a90cd66227ce7880634660028ce8199f8f470667733b**

Documento generado en 24/08/2023 09:32:35 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013199003 2021 03466 01
Procedencia: Superintendencia Financiera de Colombia –
Delegatura para Funciones Jurisdiccionales
Demandante: Diego Fernando Serrato Cubillos
Demandado: Asociación Sociedad Fiduciaria S.A.
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 17 y 24 de agosto de 2023. Actas 29 y 30.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 22 de marzo de 2023, proferida por la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA – DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES** dentro del proceso **VERBAL** promovido por **DIEGO FERNANDO SERRATO CUBILLOS** contra **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**

3. ANTECEDENTES.

3.1. Demanda.

Diego Fernando Serrato Cubillos, a través de apoderado judicial, formuló demanda contra la Asociación Sociedad Fiduciaria S.A., para que previos los trámites pertinentes se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Desvincularlo como beneficiario del contrato de fiducia mercantil, por no haberse cumplido con el objeto del mismo. Ordenar, en consecuencia, a la convocada efectuar la devolución total de los recursos aportados que ascienden a \$136.864.356,00, más \$6.000.000,00 invertido en honorarios profesionales, así como los intereses moratorios correspondientes.

3.1.2. Investigar la existencia de prácticas abusivas y fraudulentas en el aludido vínculo y declararlas ineficaces de pleno derecho¹.

3.2. Hechos.

Para soportar dichos pedimentos invocó los supuestos fácticos que, en síntesis, se compendian:

El 3 de noviembre de 2015, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. junto con la persona jurídica Área Urbana y Construcción S.A.S. suscribieron el contrato de fiducia mercantil, con el fin de adelantar el proyecto Palmares de Mónaco.

El 16 de marzo de 2018 fue vinculado como beneficiario de área, tras habersele indicado en el mes de febrero anterior que se había llegado al punto de equilibrio, por lo que la edificación iniciaría en los meses

¹ Folios 14 y 15 del archivo 001 Demanda Diego.

subsiguientes.

Empezó a sufragar cuotas mensuales por valor de \$4.989.941,00 desde mayo posterior; sin embargo, en junio de la misma anualidad, a través de correos electrónicos, la constructora manifestó dificultades para iniciar la obra. Insistió en ello hasta marzo de 2019, sin que la convocada realizara algún pronunciamiento, diferente al estado de cuenta.

A pesar de que la intimada autorizó un acuerdo con la empresa Bercal Ltda. para que comenzaran a levantar las unidades habitacionales, y que sus adquirentes suscribieron otrosíes para formalizar la relación, aquel objetivo no se concretó.

Debido a que transcurrieron 3 años sin que empezara a ejecutarse la cimentación, ni se exteriorizara una propuesta, el 1º de junio de 2021, solicitó la resolución del convenio y devolución de la suma; empero, nunca obtuvo respuesta al respecto, ni sobre las demás comunicaciones que intentó por diferentes medios.

Con ocasión de lo anterior, acudió a la entidad demandada y al Defensor del Consumidor Financiero con similar finalidad. La primera, el 19 de julio postrero le indicó que para el reintegro de los aportes era necesario que la fideicomitente instruyera la entrega, además de poner a disposición tal dinero y vincular a un tercero interesado en adquirir la morada que él había negociado; el segundo no se pronunció.

El 1º de agosto continuo al pasar por el lote, no evidenció ningún trabajo, pero se enteró que la demandada había deprecado la modificación de la licencia para edificar una vivienda multifamiliar de 5 pisos, sin que se le enterara de ello.

Se ha visto afectado por la situación reseñada y ha tenido que incurrir en honorarios por servicios jurídicos².

3.3. Trámite Procesal.

El Despacho de Conocimiento, mediante proveído calendado 26 de agosto de 2021, admitió el libelo y ordenó su traslado al extremo pasivo³.

Notificada la compañía convocada, mediante apoderado judicial, interpuso recurso de reposición contra el auto, el cual fue despachado desfavorablemente⁴. También, se pronunció frente a los hechos, con oposición a las pretensiones y planteó los enervantes denominados “**...FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – EL DEMANDANTE NO TIENE RELACIÓN CONTRACTUAL CON ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. A TÍTULO INSTITUCIONAL SINO CON EL FIDEICOMISO PALMARES DE MÓNACO...**”, “**...ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN SU CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO PALMARES DE MÓNACO NO PUEDE SER RESPONSABLE POR TRÁMITES PENDIENTES DE TERCEROS...**”, “**...AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN RAZÓN AL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO PALMARES DE MÓNACO...**”, “**...LA PARTE INCUMPLIDA NO PUEDE SOLICITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES...**”, “**...LAS PRESTACIONES SURGIDAS A CARGO DEL FIDEICOMITENTE DE EFECTUAR LA ENTREGA MATERIAL Y LA TRANSFERENCIA DEL DERECHOS REAL DE DOMINIO DE LAS UNIDADES PRIVADAS A LOS BENEFICIARIOS**”

² Folios 1 al 4 *ibídem*.

³ Archivo 007AUTO ADMISORIO VERBAL.

⁴ Archivo 025 AUTO QUE RESULEVE RECURSO.

DE ÁREA ESTÁN SUJETAS A CONDICIONES SUSPENSIVAS...,
“...NO ES PROCEDENTE CENSURAR QUE EN LOS CONTRATOS DE VINCULACIÓN NO SE HUBIERA ESTABLECIDO UN PLAZO PARA LA TRANSFERENCIA DE LOS DERECHO DE DOMINIO Y LA ENTREGA MATERIAL DE LAS UNIDADES INMOBILIARIAS DERIVADAS DEL PROYECTO PALMARES DE MÓNACO...”, **“...INEXISTENCIA DE PERJUICIOS DERIVADOS DEL SUPUESTO E INEXISTENTE INCUMPLIMIENTO DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A....”** y la **“...INNOMINADA...”**⁵.

Evacuadas las audiencias reguladas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso⁶, en esta última indicó que el sentido del pronunciamiento sería parcialmente favorable y lo proferiría por escrito.

Dictada la sentencia, declaró no probadas las excepciones propuestas por la encartada. En consecuencia, determinó civil y contractualmente responsable a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. por los perjuicios causados a su contendor, por lo que deberá pagar \$178.184.221,00, dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria de la decisión, vencido el lapso se causarán intereses de mora a la tasa establecida en el artículo 884 del Código de Comercio.

Además, denegó las demás pretensiones, no condenó en costas, impuso una sanción de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en la forma establecida en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, advirtió que de no acreditar la encausada que satisfizo el monto impuesto, se adelantaría el trámite previsto en el numeral 11°, del artículo 58, Ley 11480 de 2011⁷.

⁵ Folios 31 a 53 del archivo 026 Anexos.

⁶ Archivos 048 ACTAS AUDIENCIAS, 051 ACTAS AUDIENCIAS, 068 ACTAS AUDIENCIAS, 071 ACTAS AUDIENCIAS y 079 ACTAS AUDIENCIAS.

⁷ Folios 27 y 28 del archivo 02SentenciaEscritaDePrimeraInstancia.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Funcionario, de entrada, destacó que en procura de la finalidad establecida a favor de la fiduciaria -consecución de recursos para el apalancamiento, construcción y posterior entrega de los inmuebles ofertados-, se le puede exigir que cumpla con lo concertado, máxime cuando se cuestionan las conductas contractuales y legales de la sociedad como administradora y vocera del fideicomiso Palmares de Mónaco, particularmente, la administración de los dineros de los consumidores financieros -artículos 1602 del Código Civil, 1234 y 1243 del Estatuto Mercantil, artículo 3, literal a) de las Leyes 1328 de 2009 y la normativa 1480 de 2011-,

Al demandante, como beneficiario, le asiste un interés jurídico, directo y actual para reclamar la responsabilidad en que hubiere incurrido la administradora del patrimonio autónomo, razones por las cuales existe legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva.

La regulación legal de la acción de protección al consumidor, faculta decidir *ultra y extra petita*. Interpretó la demanda para concluir que en este proceso se propende, en el marco de tal causa, declarar el incumplimiento de la fiduciaria demandada, así como la consecuente devolución de las sumas de dinero que se entregaron a causa de la vinculación del actor como beneficiario de área, más los gastos por honorarios a título de perjuicios con sus respectivos intereses.

Definió la fiducia inmobiliaria, las diferentes etapas de dicho negocio -preventas, desarrollo y liquidación-, precisó las obligaciones que le atañen; y, que tanto el contrato de fiducia como el de vinculación son coligados para efectos del análisis de la relación entre el adquirente de una unidad inmobiliaria con la fiduciaria, lo cual en manera alguna implica un litisconsorcio necesario con la constructora, máxime cuando corresponde examinar las responsabilidades negociales de

aquella entidad, las cuales son indelegables y excluyentes.

El proyecto inmobiliario no se concretó porque la pasiva, pese a su condición de experta en la actividad ejecutada, propició condiciones de iliquidez que dieron al traste con el mismo, a tal punto que para cuando el actor cesó los pagos, -el último de los cuales efectuó el 10 de octubre de 2019-, la obra ya estaba estancada y sin solución, tal como lo certificó la fiduciaria, quien afirmó la siniestralidad del mismo desde 2019; circunstancia que justifica el impago del actor.

Lo anterior acaeció porque no realizó un debido análisis del riesgo que representaba el proyecto inmobiliario para el fideicomitente, dada su experiencia, capacidad técnica y jurídica, así como la solvencia económica, ya que la convención de fiducia se celebró el 3 de noviembre de 2015 con soporte en unos estados financieros de 2013, cuando el costo de la construcción junto con el terreno ascendía a \$15.050.428.806.00. y en caja solo se contaba con \$77.830.235.00.

Por activo corriente y no corriente la fideicomitente tenía \$16.520.019.723.00, menos \$13,960.971.105.00, de manera que para el año 2013 solo poseía \$2.559.048.618.00 entre dinero y bienes, así como una utilidad bruta de \$546.511.226.00 y operacional de \$126.249.293.00, datos de los que se colige, que aun cuando desactualizados, no tenía como soportar un estancamiento de la obra; aunado, no se arrió prueba que dicha entidad hubiera ejecutado edificaciones de tal magnitud, lo cual no puede inferirse del documento que da cuenta de la constitución de la sociedad desde 2004, o de las construcciones ejecutadas durante el 2013, las que se desconoce si culminaron para el año 2015 o comprometieron más el nivel de solvencia, para entonces.

También son insuficientes para el propósito anotado, los documentos que dan cuenta de no tener deudas castigadas, reportes negativos,

anotaciones penales, lista de riesgos, entre otros, y del crecimiento de la empresa de \$8.000.000.000.00 en los últimos cinco años, aspecto carente de soporte.

La demandada tampoco consideró que los apartamentos 503, 504, 603 y 703 no correspondían a ventas efectivas, sino a los que se entregaron a los fideicomitentes tradentes, quienes aportaron el inmueble, por lo que no generaban el flujo de caja requerido para cubrir los costos, y el hecho de estimarlos dentro del porcentaje del 55% de área vendida, comprometía el punto de equilibrio, máxime cuando el edificio se modificó de 10 a 5 pisos, de forma unilateral, sin que analizara si de los 23 apartamentos que se tuvieron en cuenta para alcanzar el porcentaje, 16 se ubicaban del piso sexto en adelante, de forma tal que solo se contaban con 6 unidades de vivienda; aunado devolvieron dineros a 5 beneficiarios de área, situación que dejó el patrimonio líquido del fideicomiso, en una situación más complicada.

La convocada no realizó un análisis o gestión de control de los créditos indispensables para levantar la obra, como lo impone la Circular 024 del 27 de julio de 2016, máxime cuando el garante de la obligación fue el patrimonio autónomo, en la medida que se constituyó una hipoteca para respaldar el mutuo constructor. En contravía del artículo 1243 del Código de Comercio, pretirió ejecutar actuaciones suficientes para superar la parálisis y atraso de la edificación, así como proteger el bien, como lo refrenda el primer informe del interventor, llevado a cabo el 4 de mayo de 2018, 4 meses después del giro de dinero.

La demandada giró recursos antes que se cumplieran las condiciones para el punto de equilibrio, para pagar parte del terreno, cubrir obligaciones derivadas de otros negocios y proveedores, sin relación con el fideicomiso, en desacato de las Circulares Externas 007 de

1996 y 046 de 2008.

Por todo lo anterior hay lugar a declarar la responsabilidad contractual de la fiduciaria intimada, y consecuentemente, acceder al pago de perjuicios invocados con su propio patrimonio, al tenor del artículo 1243 del Estatuto Mercantil, puesto que incumplió la actividad encargada, la cual debía desarrollar como un buen hombre de negocios, por ser experta y profesional, razón por la cual no es admisible como justificación un actuar de buena fe.

Reconoció como detrimentos, las cantidades aportadas por el demandante, con la indexación correspondiente, pero sin réditos moratorios desde cuando fueron entregadas, los cuales estimó que solo generaban a partir del vencimiento del plazo otorgado para el pago.

Desestimó el valor solicitado como honorarios, porque estos hacen parte de las costas procesales; la investigación por prácticas abusivas y fraudulentas, toda vez que ello escapa del escenario jurisdiccional, así como la condena en costas por no aparecer causadas y ante la prosperidad parcial de las pretensiones.

Impuso sanción a la encausada por la negligencia, la omisión y desatención en el desarrollo negocial en que incurrió.⁸

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El abogado que representa los intereses de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como sustento de su solicitud de revocatoria, arguyó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que el demandante no tiene una relación comercial a título institucional con su representada -dado que no manifestó su voluntad en este

⁸ Archivo 02SentenciaEscritaDePrimeraInstancia.

sentido-, sino con el Fideicomiso Palmares de Mónaco, pues como vocera y administradora suscribió el contrato de vinculación, signado también por el demandante y la sociedad Área Urbana Diseño y Construcción S.A.S., quien, a su vez, en la convención fiduciaria se comprometió exclusivamente a desarrollar el proyecto.

El Fideicomiso Palmares de Mónaco ha ejecutado las prestaciones que le corresponden de forma íntegra, efectiva y oportuna, pues entregó a la fideicomitente, los recursos que el actor depositó cuando se acreditaron las condiciones enumeradas en la cláusula cuarta de la alianza de vinculación, aspecto no desvirtuado en el plenario.

Comentó que el desarrollo del proyecto inmobiliario, así como la devolución de los recursos le competen a la constructora, quien cuenta con autonomía técnica y financiera.

Según el esquema fiduciario descrito en la cartilla de la Superintendencia Financiera, denominada “*NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS*”, a la fiduciaria en la fase de preventas le concierne mantener separados los recursos del constructor y de los demás inversionistas, y en la etapa de ejecución le atañe girar los dineros, previa autorización del interventor, una vez se alcance el punto de equilibrio, aunque no es responsable de los riesgos técnicos de la obra, ni patrimonialmente del proyecto – como también lo ha advertido la Superintendencia de Industria y Comercio-, sino que le atañe estar atenta e informar a los adquirentes de cualquier hecho que pueda afectar su terminación o retrasar los plazos.

El promotor no está legitimado para solicitar el cumplimiento, porque no entregó la totalidad de recursos pactados en el plan de pagos, ya que solo ha sufragado \$136.864.356.00 de los \$435.630.698.00 convenidos.

En las cláusulas 8.2. y 8.4 de pacto de fiducia se concertó que la demandada no responderá por la construcción, ejecución y terminación del proyecto, ni de su promoción, comercialización, gerencia o plazos de entrega. Sumado a ello, no existe prueba en las diligencias que dé cuenta que las unidades habitacionales no se terminaron, sino una condición suspensiva que no permite materializar la transferencia, pues la entrega del apartamento y la realización de la escritura que traslade la propiedad está sujeta a que se cumplan las condiciones técnicas financieras, administrativas y jurídicas del negocio, las cuales no se han materializado para finalizarlo, más aún cuando la fideicomitente no ha impartido instrucciones para ello, el beneficiario de área no ha solucionado la totalidad de los aportes conforme el cronograma de pagos, no se pactó fecha para consumir la enajenación y la constructora no ha levantado la prorrata de la hipoteca, garantía del crédito constructor, sin que existan recursos en el patrimonio autónomo para asumir este gasto.

La Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como vocera y administradora del Fideicomiso Palmares de Mónaco, no ha recibido instrucción por parte de la sociedad Área Urbana Diseño y Construcción S.A.S. para realizar la transferencia de la unidad negociada, por cuanto no se han dado las circunstancias de modo, tiempo y lugar para ello, motivo por el cual tal omisión no es imputable a la primera en mención.

La demandada como vocera y administradora del Fideicomiso Palmares de Mónaco ha salido a la defensa de los bienes fideicomitidos, al efectuar los actos procesales que le atañen en el proceso ejecutivo hipotecario que le adelanta el Banco de Occidente S.A. por el crédito constructor.

La obligación se concreta exclusivamente en llevar la administración de los activos fideicomitidos, realizar los pagos que instruya el

fideicomitente, previa aprobación del interventor, quien es el obligado a verificar que los recursos se destinan al desarrollo del proyecto inmobiliario, y que no se acreditaron los perjuicios deprecados por el precursor, con ocasión de las actuaciones directas de la fiduciaria y del fideicomiso.

Tanto en el contrato de fiducia como en el de vinculación se establecieron obligaciones para cada una de las partes, en forma separada y no idéntica, distintas en su alcance, naturaleza y efectos, razón por la cual al no haber identidad de prestaciones a cargo de dos o más deudores, no existe solidaridad entre los deudores, al amparo de lo previsto en el artículo 1569 del Código Civil.

No es dable reprochar la falta de solvencia de la fideicomitente para desarrollar la obra, porque rompe el esquema fiduciario, en la medida que en este una persona aporta el lote, otra provee los recursos, y ambos confían en que la fiduciaria los administrará diligente y profesionalmente, para levantar la construcción.

Se demostró la experiencia técnica y jurídica de la constructora, así como el punto de equilibrio, lo cual fue estudiado por la fiduciaria durante la estructuración y ejecución del negocio; no existe nexo de causalidad entre los supuestos incumplimientos endilgados a esta sociedad y el fracaso de la obra, pues los deberes negociales que se aducen inobservados, esto es, el desarrollo del proyecto y la entrega de la unidad de vivienda, conciernen a la constructora, en su calidad de fideicomitente desarrollador.

En la sanción impuesta aplicó inadecuadamente el principio de proporcionalidad que impone evaluar la gravedad de la infracción frente a la conducta reprochada, para determinar la medida a imponer, en desconocimiento de lo previsto en el artículo 208 del Estatuto Orgánico de Sistema Financiero, pues soslayó que la entidad

intimada hizo lo posible para solucionar la situación del demandante, ha efectuado la defensa de los bienes fideicomitidos y de los derechos de los beneficiarios de área⁹.

5.2. La parte activante no hizo uso del derecho de réplica¹⁰.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Se aprecia la concurrencia de los denominados presupuestos procesales. Además, examinado el trámite no se observa irregularidad capaz de invalidarlo, verificándose así las condiciones jurídico-procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

6.2. En acatamiento de lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 328 del Código General del Proceso, cumple señalar que los reparos frente al pronunciamiento de instancia, debidamente sustentados ante esta Sede, gravitan, en síntesis, en la falta de legitimación en la causa de la fiduciaria convocada, su ausencia de responsabilidad por haber honrado los deberes negociales que le atañían y, estar pactado que algunos de los desatendidos no era de su resorte, así la falta de solidaridad para indemnizar el daño irrogado y de demostración de este.

6.3. Con el propósito de dilucidar tales aspectos, viene bien recordar que el artículo 78 de la Constitución Política es el fundamento de la responsabilidad que le asiste a los productores y proveedores frente a los consumidores. Dicho precepto regula dos ámbitos de protección distintos, aunque complementarios y definidos. El primer inciso indica que “...[l]a ley regulará el control de calidad de bienes y servicios

⁹ Archivos 081 RECURSO DE APELACIÓN REPAROS CONCRETOS DE APELACIÓN DIEGO FERNANDO SERRATO FIDEICOMISO PALMARES DE MÓNACO y 13MemorialSustentaciónRecursoApelación.

¹⁰ Archivo 14InformeEntrada20230713.

ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización...”, manera en la que amparó las irregulares condiciones de idoneidad y calidad de los productos. A su vez, en el segundo aparte señala que “...[s]erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios...”, términos en que estatuyó la defensa por los defectos que lesionen la salud y seguridad de los clientes.

El aludido mandato fue desarrollado en la Ley 1480 de 2011, la cual disciplina el régimen de responsabilidad de productores y proveedores en salvaguarda a los consumidores como la parte débil de la relación comercial. Tal normatividad estableció en el numeral 1.3. del artículo 3º que entre los derechos de los consumidores y usuarios se encuentra el de:

“...Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos...”.

En cuanto a la memorada legislación, el Alto Tribunal Civil puntualizó:

“...El reconocimiento del consumidor en el sistema contractual tuvo como propósito consagrar medidas tendientes a su protección, amén de la situación de desequilibrio en que fue puesto por la masificación de los bienes y servicios, la despersonalización de los vínculos comerciales, y las convenciones predispuestas. Y es que, el mayor poder económico del fabricante o comercializador, así como el desequilibrio informativo en que se encuentra el adquirente de bienes

o servicios, lo sitúa en una situación de debilidad y, por ende, necesitado de acciones positivas para evitar su aprovechamiento...

El novel derecho, en esencia, propende por garantizar a los consumidores el ejercicio consciente de la libertad contractual, por medio de la proscripción del aprovechamiento de su situación de debilidad, a través de estándares más altos en materia de revelación de información, adecuada transparencia y satisfacción de su interés comercial concreto...”¹¹.

6.4. De otra parte, vale la pena memorar que la fiduciaria como profesional especializado en el ramo, desarrolla proyectos inmobiliarios en los que se le transfiere la propiedad del predio en el cual se efectuará la edificación, y se le encomienda tanto la gestión, como la administración de los recursos destinados a la ejecución, calidad que genera confianza en quienes pretendan vincularse, en tanto, será administrado por un experto de quien se espera la diligencia debida, con la capacidad de advertir los riesgos a los que puede verse expuesto el proyecto según su objeto contractual.

Ahora, aunque la fiduciaria es titular y propietaria de los activos transmitidos, tal dominio es limitado, pues la disposición está sujeta al cumplimiento del encargo, por lo tanto, es vocera y administradora del patrimonio autónomo dentro de las específicas facultades derivadas del negocio, ya que los únicos adeudos que le es dable asumir son los procedentes del ejercicio o el cumplimiento de los fines para los cuales se constituyó el fideicomiso.

Aun cuando los activos de la sociedad fiduciaria quedan indemnes frente a reclamaciones derivadas del giro propio del negocio que constituyó el fideicomiso, tanto el fideicomitente como aquella

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2850 de 5 de octubre de 2022. Magistrado Ponente doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

compañía como administradora y vocera del patrimonio, asumen obligaciones frente al consumidor inmobiliario y son responsables en la operación dirigida a la adquisición del inmueble por el destinatario final, acorde con lo plasmado en los contratos de fiducia y de vinculación que integran una cadena de asuntos conexos.

Sobre el tópico, la Sala de Casación precisó:

“...la coligación, o conexidad comercial describe hipótesis heterogéneas que atañen a una pluralidad de relaciones jurídicas, distintas, autónomas e independientes, «vinculadas por un nexo funcional o teleológico para la obtención de un resultado práctico, social o económico único, cuya estructura exige una serie de pactos constantes, ab origine (en el origen) e in fine (en su fin), y la unión funcional o teleológica de los actos dispositivos..., sin embargo, las vicisitudes que afectan a un contrato -invalidez, ineficacia, resolución- pueden repercutir sobre el otro o sobre los otros...”¹².

Igualmente esta Colegiatura, concretamente el doctor Marco Antonio Álvarez Gómez en sentencia del 15 de julio de 2021, expediente 110013199001201958046 01, a tono con el anterior criterio, al analizar un asunto en el que se debatió la solidaridad en la devolución de los recursos aportados por un consumidor que no pudo adquirir el inmueble debido al incumplimiento en la ejecución del proyecto, se refirió a la teoría de los contratos coligados entre el fideicomitente y los patrimonios autónomos constituidos para el manejo de los recursos, así como para ostentar la propiedad del inmueble en donde se edificará el proyecto, y advirtió que las obligaciones asumidas por cada uno en los diferentes negocios, pertenecían a una secuencia de actos dirigidos al mismo fin, motivo por el cual, el incumplimiento de los compromisos por uno de los contratantes irradiaba a los demás.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 1º de junio de 2009, expediente 2002-00099-01.

En coherencia con ello, aseveró que no ataban al consumidor las cláusulas de los negocios de vinculación y de constitución del fideicomiso que establecían la ausencia de responsabilidad de los patrimonios autónomos por la construcción, ejecución, terminación del proyecto, plazos de entrega, y demás obligaciones relacionadas, porque al tratarse de negocios conexos, el incumplimiento de una de las partes afectaba los otros contratos.

Aunado no puede soslayarse que **“...la tutela efectiva de los intereses de los consumidores y usuarios, habida cuenta de la posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídicoeconómicas con los distribuidores o fabricantes, no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, ... puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, ..., con lo que queda claramente establecida una ‘responsabilidad especial’... que los habilita para accionar directamente contra el fabricante en orden a hacer efectivas las garantías a que hubiere lugar o a reclamar el resarcimiento de los daños que les fueron irrogados, sin que tal potestad pueda ser coartada por la simple inexistencia de un vínculo de linaje contractual...”**¹³ -resalta la Sala-

6.5. De cara al anterior marco normativo y jurisprudencial, no debe perderse de vista que el numeral 11 del artículo 5 del Estatuto del Consumidor, preceptúa que es proveedor o expendedor **“...[q]uien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro...”**, disposición de la cual se deduce que el Fideicomiso Palmares de Mónaco administrado por la fiduciaria convocada ostenta dicha

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de febrero de 2007, expediente 23162-31-03-001-1999-00097- 01. Magistrado Ponente doctor César Julio Valencia Copete.

calidad, en la medida que tiene una participación activa en la cadena de consumo, ya que en el contrato de vinculación, la memorada entidad se comprometió, entre otras cosas, a efectuar la transferencia del derecho de dominio de la unidad inmobiliaria materia de tal convenio, mediante escritura pública que también suscribirá el fideicomitente desarrollador -la constructora¹⁴; administrar los dineros que le entreguen los beneficiarios de área en la forma concertada¹⁵; entregar los recursos al fideicomitente, una vez se cumplan los requisitos acordados -en cláusula quinta de tal alianza-¹⁶; y ser la titular de los bienes que conformen el fideicomiso¹⁷.

En suma, es claro que, a la persona jurídica, vocera del fideicomiso memorado, no solo le atañía administrar los dineros depositados por los consumidores, sino también comparte con la constructora el deber de transferir el derecho de dominio del apartamento objeto de la convención; circunstancias de las cuales emerge la intervención de la primera compañía en mención en la relación de consumo.

Entonces, establecido como está que la compañía, como administradora del fideicomiso Palmares de Mónaco, ostenta el carácter de proveedora, ya que ofreció servicios fiduciarios en el mercado inmobiliario, ha de concluirse que a su cargo está la obligación de brindar la información mínima, así como el deber de responder por los daños que se generen por tal omisión, a tono con lo disciplinado por el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, el cual prevé que *“...[l]os proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia*

¹⁴ Folio 3 del archivo 002 Pruebas dda SFC.

¹⁵ Folio 4 *ibídem*.

¹⁶ Folios 7 y 8 *ibídem*.

¹⁷ Folio 9 *ibídem*,

de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano...”.

Norma que se encuentra concatenada con lo regulado en el literal c), artículo 3º, Ley 1328 de 2009, el cual le impone a la sociedad encausada, *“...suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas...”.*

Así como con la obligación de *“...suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas...”*, prevista en el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Concordante con lo previsto en el numeral 2.2.1.2, capítulo I, título II, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014, expedida por la Superintendencia Financiera, en la cual establece que las sociedades fiduciarias deben cumplir los deberes de información, asesoría, protección de bienes fideicomitidos, lealtad, buena fe, diligencia, profesionalidad y especificidad.

Disposiciones que concierne acatar para dirimir el presente asunto, si en cuenta se tiene que en los hechos que fundan el libelo que concitó este litigio, se relató que el señor Serrato Cubillos no recibió respuesta de fondo de la constructora, ni la de la fiduciaria demandada sobre el avance del proyecto, excepto, que el inicio del mismo dependía de que resultara un nuevo inversionista, situación que lo ha mantenido en un estado de incertidumbre respecto de la inversión realizada;

aunado, esta última entidad tampoco le comunicó la modificación estructural realizada al proyecto, pese a que fue quien presentó la solicitud de información, ni ha entablado comunicación con la constructora para que autorice el arreglo del dinero o plantee una estrategia que le permite llegar a un acuerdo¹⁸.

En el escenario descrito, emerge palmario que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera del patrimonio autónomo denominado Palmares de Mónaco, contrario a lo aseverado por su apoderado, cuenta con legitimación en la causa por pasiva, en la medida que la presente causa se fundamenta en la falta de información mínima que debía ser brindada al demandante como consumidor, deber que le asistía brindar a aquella compañía, dada su calidad de proveedora.

Considerar lo contrario, conforme lo ha planteado la doctrina autorizada es:

“...Privar a los terceros en cuestión de la acción directa contra las sociedades fiduciarias (...), viola el núcleo esencial de los derechos del consumidor que, en su faceta procesal, no puede ser despojado de un medio de defensa efectivo contra las sociedades fiduciarias, en su condición de garantes principales de la calidad de los servicios fiduciarios que ofrece al mercado...”¹⁹.

Acotado lo antecedente, en efecto, la fiduciaria convocada como administradora del Fideicomiso Palmares de Mónaco desatendió el aludido derecho del consumidor y su correlativo deber, si en cuenta se tiene que ante la falta de información sobre el estado de la construcción, manifestada por el actor como beneficiario de área, después de haber transcurrido 3 años de haberse superado el punto

¹⁸ Folios 9 a 11 del archivo 001 Demanda Diego.

¹⁹ BAENA CÁRDENAS, Luis Gonzalo, Fiducia Inmobiliaria: tensión entre la autonomía privada, el derecho a la vivienda digna y el derecho del consumo, Editorial Universidad Externado de Colombia, páginas 68 y 69.

de equilibrio²⁰, se limitó a señalar que su labor se concretó a la transferencia de activos administrados, previamente definidos por la fideicomitente, sin que tenga ninguna responsabilidad con el desarrollo del proyecto, lo cual le compete a la sociedad Área Urbana y Construcciones S.A.S., siendo competencia exclusiva del interventor verificar que los recursos se destinen para aquel fin.

Agregó que ha requerido a la fideicomitente en busca de una solución, que para proceder a la devolución de los dineros transferidos la constructora debe emitir la instrucción correspondiente, vincular a un tercero al proyecto, interesado en adquirir la misma unidad, y que aquélla ponga a disposición los recursos para devolverlos²¹.

Es evidente entonces que existió un incumplimiento del deber de información por parte de la compañía demandada, pues durante varios años, después que el actor se vinculó al proyecto, no lo enteró respecto de las condiciones en que se encontraba la obra, o si había tenido algún avance, ni la fecha posible en que se radicaría a su favor el derecho real de dominio de la unidad negociada, más aún cuando en el clausulado décimo segundo del contrato de vinculación²² no se especificó cuándo se consumiría tal acto, dejando en incertidumbre el día en que se consolidarían como dueño.

Con tal proceder, la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en calidad de vocera del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Palmares de Mónaco, conforme lo impone el artículo 23 de la legislación en comento, infringió los derechos del consumidor y está llamada a responder por los daños derivados de su proceder.

Así, entonces, la omisión antes destacada conduce a declarar la responsabilidad de la fiduciaria demandada, como administradora del

²⁰ Folios 56 al 73 del archivo 002 Pruebas dda SFC.

²¹ Folios 71 al 73 *ibídem*.

²² Folios 10 y 11 *ibídem*.

fideicomiso Palmares de Mónaco. Corresponde imponerle la devolución de los aportes realizados por el beneficiario de área, por estar comprendido estos dentro de los daños irrogados al actor.

6.6. Acotado ello, deviene propicio precisar que el fin de esta acción no es juzgar los incumplimientos contractuales y legales de la fiduciaria, para a raíz de ello derivar una responsabilidad negocial como lo hizo el Funcionario de primer grado, sino determinar los derechos que como consumidor se le infringieron al promotor.

Sobre el particular, conviene destacar que al Juzgador no le era dable dirimir el asunto en la dirección que lo hizo, bajo el ámbito de un incumplimiento negocial, pues ello implicaba variar los hechos fundamento de las pretensiones, proceder inviable, no obstante las potestades de resolver *extra y ultra petita* permitidas en esta clase de acción, habida consideración que las mismas no son absolutas, ya que jurisprudencialmente se han establecido como limitación, “...[e]n primer lugar, en el sentido que la decisión del fallador, por amplia y garantista que sea debe guardar relación con el hecho generador del daño planteado en la demanda y en términos generales con la causa petendi’. Y, en segundo lugar -estrechamente relacionado con lo anterior-, en cuanto le está vedado a la autoridad judicial sorprender a la parte demandada con hechos absolutamente nuevos frente a los que haya podido pronunciarse y ejercer los derechos de contradicción y defensa...”²³.

Por las anteriores razones, no hay lugar a analizar si la deshonra en el pago de la totalidad del precio de la unidad inmobiliaria negociada, constituye una cortapisa para la prosperidad de la presente acción, o si la fiduciaria acató las prestaciones que por su condición profesional le correspondía ejecutar, pues como ya se decantó, aquí no se debaten la observancia o no de los compromisos convencionales, en

²³ Corte Constitucional Sentencia T-004 de 2019.

estricto sentido, sino, como se hizo con antelación, atendiendo la finalidad de la presente acción, así como el principio de congruencia regulado en el artículo 281 del Código General del Proceso, correspondía determinar las prerrogativas que le asisten al impulsor de la *litis* como consumidor, el deber correlativo que le atañe a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Palmares de Mónaco de obedecerlas en su condición de proveedora, la infracción de las mismas que al respecto se patentó y el daño consecuencial causado.

De consiguiente, como se acreditó la vulneración de los derechos del señor Diego Fernando Serrato Cubillos consumidor, por parte de la compañía intimada como vocera del memorado patrimonio autónomo por no brindar la información mínima requerida, corresponde así declararlo, pero, se *itera*, en tal condición, pese a que no fue convocada al litigio como tal.

Ello con sustento en lo previsto en el numeral 9°, artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, norma que en las acciones de protección al consumidor habilita “...[a]l adoptar la decisión definitiva, [a]l Juez de conocimiento o la Superintendencia ... [a] resolver sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar *infra, extra y ultrapetita*, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir...”.

A corolario, se modificará el inciso 1º del ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia para disponer lo antes advertido.

6.7. Agregado a lo antecedente, vale recordar que entre los contratos de fiducia y de vinculación celebrados se presenta un coligamiento comercial, los cuales no deben apreciarse como declaraciones de voluntad independientes, insulares e inconexas, por lo tanto, a

quienes integren la cadena por ellos conformada, les asiste el deber de atender tanto las obligaciones propias de las convenciones conjuntadas y las derivadas de la integración misma.

En consonancia con tal criterio, esta Corporación al analizar el asunto de similares contornos, en el asunto citado con antelación, sostuvo:

“...por más que el Tribunal tenga claro que los bienes fideicomitidos forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad prevista en el contrato de fiducia (C. de Co., art. 1233), como también que los bienes objeto de ella sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida (art. 1227, ib.), no puede pasar por alto, menos aún bajo las reglas especiales del derecho de consumo, que los dos patrimonios autónomos y la sociedad fideicomitente están vinculados, en forma estrecha y de una u otra manera, a la operación comercial dirigida a la adquisición de la frustrada oficina: al uno se le entregó el dinero, el otro debía construir y entregar materialmente el bien, y uno más debía otorgar la respectiva escritura pública registrada. ¿Puede acaso sostener uno de los patrimonios que no es responsable porque recibió y transfirió los recursos, y hasta ahí llegaba lo suyo? Por supuesto que no, pues sus obligaciones hacen parte de una secuencia de actos que tienen la misma finalidad. ¿Puede acaso sostener el otro patrimonio que nada tiene que ver porque su compromiso era otorgar el instrumento público, si precisamente no lo podrá hacer por haber fallado la condición? Desde luego que no, menos aún si es él quien tiene la propiedad del predio de mayor extensión. Y menos puede excusarse el fideicomitente, quien incumplió con sus obligaciones.

...

...si para la realización de esta clase de negocios jurídicos por los beneficiarios de área, se impuso la celebración de plurales acuerdos de voluntad que, necesariamente, están vinculados entre sí para poder alcanzar el fin perseguido; y si las partes, entonces, deben

adecuar o ajustar su conducta a los deberes de prestación impuestos en los diversos contratos para el cabal, correcto y adecuado funcionamiento del sistema u operación comercial, resulta incontestable que el incumplimiento de sus obligaciones por uno de los contratantes se comunica a los demás, pues su acatamiento está relacionado con el propósito final.

En este orden de ideas, la circunstancia de haberse previsto en las cláusulas 8ª y 23 del contrato de vinculación, y en el parágrafo 1º del numeral 8.2 de la cláusula 8ª del contrato de constitución del Fideicomiso Recursos, que ninguno de los patrimonios autónomos sería responsable “por la construcción, ejecución y terminación del proyecto, estabilidad del mismo, viabilidad financiera..., daños a terceros, plazos de entrega, precio y demás obligaciones relacionadas con este” (derivado 01, p. 38 y 56), no quita ni pone ley frente al consumidor, puesto que, se insiste, por tratarse de contratos coligados, el incumplimiento de una de las partes irradia sus efectos a todos los contratantes y a todos los contratos.

Puestas de este modo las cosas, es viable concluir que todos los demandados están llamados a responder, de manera solidaria, por la devolución de los recursos aportados por el señor Camargo. Una cosa más. El hecho de que el fideicomiso Recursos Proyecto Atlantic Tower no cuente con liquidez, según lo manifestó su apoderado en el recurso de apelación, no es una cuestión que impida confirmar la sentencia. Al fin y al cabo, no es asunto del derecho del demandante, sino del pago de la condena...”²⁴.

Acorde con el anterior criterio, a diferencia de lo señalado por el opugnante, dados los efectos jurídicos que conllevan los contratos coligados, existe solidaridad entre el proveedor y el productor, en el

²⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 15 de julio de 2021, expediente 110013199001201958046 01. Magistrado Ponente doctor Marco Antonio Álvarez Gómez.

evento que alguno de ellos incumpla las obligaciones que le atañen.

Por ende, a los consumidores les asiste el derecho de alegar la inobservancia de sus derechos de cualquiera de los proveedores o productores de los bienes ofertados, prerrogativa que tampoco es ajena a los servicios financieros prestados por la fiduciaria intimada.

De consiguiente, las motivaciones antecedentes refuerzan la legitimación en la causa por pasiva de la compañía convocada como vocera del patrimonio autónomo Palmares de Mónaco, extrañada por la recurrente.

Así las cosas, conforme con lo argüido, de poca monta resulta que no se hubiera trasferido el inmueble por no cumplirse las condiciones técnicas financieras, administrativas y jurídicas del negocio para ello, la ausencia de instrucción en tal sentido, la falta de recursos por parte de la fideicomitente para finalizar la obra, que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. hubiera realizado, conforme a su deber de diligencia, la administración de los recursos de propiedad del patrimonio autónomo y la defensa de los bienes fideicomitados, por cuanto el coligamiento de los contratos de fiducia y coligación irradia una responsabilidad solidaria entre la fiduciaria como administradora del patrimonio autónomo y la fideicomitente, con independencia que la inobservancia negocial emane solo una de ellas puesto que, se insiste, en virtud de tal conexidad de vínculos, el incumplimiento de una de las partes transmite sus efectos a todos los contratantes y a todos los negocios, motivo por el cual, además resultan inocuas las disposiciones que exoneran de los compromisos a una de las compañías antes mencionadas, -entre las cuales se encuentran, que la Fiduciaria no está llamada a responder por la transferencia de recursos, la construcción, ejecución y terminación de la obra, su promoción, comercialización, la gerencia o plazos de entrega, así como tampoco por los riesgos técnicos, patrimoniales del proyecto,

por mencionar algunas-.

Además, tampoco es de recibo la tesis fundada en que la gestión de la fiducia como vocera del fideicomiso Palmares de Mónaco se limitó a la administración de los recursos, en la medida que este juicio no se adelanta frente a esta compañía como persona jurídica, sino se trata de una acción de protección al consumidor que propende efectividad de los derechos de este, deber que como se anticipó le corresponde asumir de manera solidaria al productor y al proveedor, es decir, tanto a la constructora como a la fiduciaria, por cuanto tienen las aludidas condiciones.

Bastan las precedentes consideraciones para llevar al traste las diferentes defensas enarboladas por la pasiva para derruir las pretensiones.

6.8. Acorde a los lineamientos precedentes, acreditada la infracción de los derechos del consumidor denunciada, al amparo de lo previsto en el inciso 2° del artículo 283 del Código General del Proceso, según el cual “e] *Juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia...*”, esta Colegiatura actualizará el monto de los daños reconocidos -valor de los aportes efectuados por la actora²⁵-, como consecuencia de ello, hasta la fecha de esta providencia, aplicando la siguiente fórmula:

$$VP = VH \times IPC\ FINAL / PC\ INICIAL$$

Donde,

VP = valor presente

VH = valor histórico

IPC INICIA = IPC acumulado a la fecha en que se realizó el aporte

IPC FINAL = IPC acumulado para la época en que se emite esta

²⁵ Folio 60 del archivo 026 Anexos.

sentencia

Fecha de pago	Valor	IPC vigente al momento del pago	IPC actual	Suma indexada
21/03/2018	\$27.493.867,00	98,45	134,45	37.547.490,28
22/03/2018	\$13.506.133,00	98,45	134,45	18.444.891,63
02/05/2018	\$11.000.000,00	99,16	134,45	14.914.784,18
05/06/2018	\$5.000.000,00	99,31	134,45	6.769.207,53
05/07/2018	\$5.000.000,00	99,18	134,45	6.778.080,25
09/08/2018	\$5.000.000,00	99,30	134,45	6.769.889,22
06/09/2018	\$5.000.000,00	99,47	134,45	6.758.319,09
09/10/2018	\$5.000.000,00	99,59	134,45	6.750.175,72
09/11/2018	\$5.000.000,00	99,70	134,45	6.742.728,18
06/12/2018	\$5.000.000,00	100,00	134,45	6.722.500,00
09/01/2019	\$5.000.000,00	100,60	134,45	6.682.405,56
07/02/2019	\$5.000.000,00	101,18	134,45	6.644.099,62
08/03/2019		101,62	134,45	6.615.331,62

9	\$5.000.000,00		5	
09/04/2019	\$5.000.000,00	102,12	134,4	6.582.941,63
9			5	
10/05/2019	\$5.000.000,00	102,44	134,4	6.562.377,97
9			5	
10/06/2019	\$5.000.000,00	102,71	134,4	6.545.127,05
9			5	
10/07/2019	\$70.000,00	102,94	134,4	9.1427,04
9			5	
10/07/2019	\$4.794.356,00	102,94	134,4	6.261.911,44
9			5	
09/08/2019	\$5.000.000,00	103,03	134,4	6.524.798,60
9			5	
10/09/2019	\$5.000.000,00	103,26	134,4	6.510.265,34
9			5	
10/10/2019	\$5.000.000,00	103,43	134,4	6.499.564,92
9			5	
				\$183.718.316,90

Por lo tanto, se modificará inciso 2º del numeral 2º del acápite resolutivo de la sentencia, para ordenar la devolución de **\$183.718.316,90** a favor del demandante. Cifra que generará los intereses moratorios a la tasa consagrada en el artículo 884 del Estatuto Mercantil, a partir del vencimiento del plazo conferido para su solución.

6.9. De otra parte, no tiene recepción la inconformidad sustentada en que la sanción impuesta a la intimada no tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad entre la sanción y la infracción regulado en el canon 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, toda vez que la cantidad fijada por tal concepto se encuentra dentro del límite establecido en el numeral 10º, artículo 58, Ley 1480 de 2011, el cual

pregona:

“Si la decisión final es favorable al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio y los Jueces podrán imponer al productor o proveedor que no haya cumplido con sus obligaciones contractuales o legales, además de la condena que corresponda, una multa de hasta ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, que se fijará teniendo en cuenta circunstancias de agravación debidamente probadas, tales como la gravedad del hecho, la reiteración en el incumplimiento de garantías o del contrato, la renuencia a cumplir con sus obligaciones legales, inclusive la de expedir la factura y las demás circunstancias...”.

Además, la cifra determinada -de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes- se compadece con la gravedad de la infracción al derecho del consumidor en que incurrió la fiduciaria demandada como vocera del Fideicomiso Palmares de Mónaco, esto es, la de omitir durante años proporcionarle al promotor la información mínima requerida, con las características exigidas por el artículo 23 *ibidem*, sobre las condiciones y estado del proyecto constructivo al que se vinculó.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. MODIFICAR el numeral 2° de la parte resolutive de la sentencia

proferida dentro del presente asunto el 22 de marzo de 2023, por la Superintendencia Financiera de Colombia – Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, la cual quedará así:

*“...**DECLARAR** que **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, en calidad de administradora del fideicomiso Palmares de Mónaco, infringió los derechos de **DIEGO FERNANDO SERRATO CUBILLOS** al brindarle información insuficiente respecto del proyecto al que este se vinculó. En consecuencia, **CONDENAR** a pagarle al consumidor, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión **\$183.718.316,90**. Vencido este plazo se causarán intereses de mora a la tasa establecida en el artículo 884 del Código de Comercio...”*

7.2. CONFIRMAR en lo demás.

7.3. CONDENAR en costas a la recurrente. Líquidense en la forma indicada en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.4. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar constancia.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$ 1'500.000.00.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **016cc462c8881a03bbdf8326714ead014b86e245cdeb2a9bd3adcce5a6935a2c**

Documento generado en 24/08/2023 04:47:00 PM

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

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso ejecutivo de **JOSÉ ANTONIO RUIZ GUTIÉRREZ** contra **PABLO MAURICIO CHAVARRO SUÁREZ**. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-005-2022-00455 01.

I. ASUNTO A RESOLVER.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el literal c) del auto proferido el 24 de octubre de 2022¹, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se negó el mandamiento de pago.

II. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderado judicial, José Antonio Ruiz Gutiérrez promovió demanda ejecutiva en contra de Pablo Mauricio Chavarro Suárez, para obtener la cancelación de las sumas dinerarias relacionadas en el libelo, por concepto de cuotas de usufructo generadas por el vehículo tipo taxi de placas WMK-746, más las que se sigan causando hasta que se realice el traspaso al actor del “*derecho de dominio y posesión*” que tiene el ejecutado, sobre el anotado rodante, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente y la consecuente condena en costas².

¹ Archivo “0015 Auto Niega Mandamiento” del “01 Cuaderno Primera Instancia”.

² Archivo “0002DemandaPoderAnexos.pdf”, *ibídem*.

2. En proveído del 4 de octubre pasado, se inadmitió el libelo, para que se subsanaran los siguientes aspectos: (i) “*aportar la respectiva grabación de la audiencia celebrada el 23 de julio de 2021 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá*” y (ii) “*Conforme a lo reglado en el artículo 8° de la ley 2213 de 2022 indique la forma en cómo obtuvo el correo electrónico del demandado y aporte prueba de ello*”³.

3. Acto seguido, el día 24 siguiente, se libró el mandamiento ejecutivo por \$140.220.000, correspondiente a las cuotas semanales por \$570.000, causadas desde el 28 de junio de 2017 hasta el 29 del mismo mes del año 2022, junto con los réditos moratorios generados desde el vencimiento de cada una de las obligaciones, hasta que se verifique su pago.

Sin embargo, negó la orden de apremio con respecto a las pretensiones relacionadas en los numerales 523 a 547 del escrito inaugural, porque según el interrogatorio de parte anticipado, título base de la acción, el cumplimiento de esas prestaciones estaba supeditado al “*traspaso del derecho real de dominio en favor del demandante*”, precisando que, con posterioridad a la evacuación de esa probanza, no quedó demostrado ese suceso, tornándolo inexigible.

En adición, explicó que el certificado de tradición del rotante allegado, fue expedido el 20 de enero de 2020, siendo insuficiente para verificar si se cumplió o no, el anotado presupuesto⁴.

4. En su contra, el extremo activo interpuso el recurso de reposición y subsidiario de apelación, argumentando que, la última determinación reseñada vulnera los principios de buena fe y debido proceso, porque sin que se haya evacuado debate alguno al interior del juicio, se ponen en duda los hechos que sustentan las pretensiones relacionadas en los numerales 523 a 547 del escrito inaugural, cuya veracidad se presume, conforme al artículo 83 de la Constitución Política.

Sumado a que, el extremo pasivo cuenta con diversas oportunidades al interior del trámite, para que se desvirtúe esa presunción, cuestionando

³ Archivo “0005 Auto Inadmitite”, *ibidem*.

⁴ Archivo “0009 Auto Libra Mandamiento”, *ejusdem*.

la orden de apremio o, proponiendo excepciones, pues aquella es provisional y solo será definitiva cuando la funcionaria judicial obtenga certeza sobre los hechos que la sustentan y disponga seguir adelante con la ejecución

Con todo, dijo anexar el certificado de tradición del citado automotor, expedido por la autoridad competente el 27 de octubre del año anterior, acreditando con él que su propietario actual es el ejecutado; en ese documento también se constata que está vigente el derecho de prenda a favor de Ignacio de la Inmaculada Concepción Sanz de Santamaría Jaramillo y que el 7 de diciembre de 2021, se inscribió el embargo decretado por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de esta ciudad, al interior del proceso compulsivo promovido por el último citado contra el hoy convocado, quien aun detenta el rodante⁵.

5. En pronunciamiento del 1 de febrero pasado, se desató la reposición, reiterando los argumentos inicialmente esgrimidos en el auto reprochado; en complemento, el *a quo* estimó que, si bien se adjuntó el certificado de tradición del rodante, actualizado al 22 de septiembre de 2022, su aportación es extemporánea, pues debió anexarse al presentar la demanda, desconociendo así el precepto 173 del C.G.P..

Adicionalmente, no es claro que el demandado posea el automotor y si bien la orden de apremio puede ser debatida más adelante, ello no excluye la carga que tiene la judicatura de verificar el cumplimiento de los requisitos del título, según lo establece el canon 430 *ejusdem*; finalmente, concedió el remedio vertical en el efecto suspensivo⁶:

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 (numeral 1)⁷ y 35⁸

⁵ Archivo "0010 Recurso Subsidio Apelación", *ejusdem*.

⁶ Archivo "0012 Auto Resuelve Recurso", *ibidem*.

⁷ "Los Tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito".

⁸ "El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión".

del C.G.P., el cual resulta procedente al tenor del ordinal 4 de la regla 321 de esa misma Codificación⁹.

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

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

En complemento, la regla 430 *ídem*, previene que únicamente se emitirá aquella cuando sea *“presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo”*, de lo contrario debe rehusar esa decisión.

Incluso, así lo ha entendido la doctrina: *“(...) cuando se dirige a éste [el juez] una demanda de ejecución debe ante todo examinar de oficio si existe un título ejecutivo que la respalda, y si dicho título no aparece deberá negar la ejecución”*¹⁰.

De cara a los elementos esenciales de esa clase de documentos, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia ha señalado que:

“(...) La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo (...).

⁹ “Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago (...)”.

¹⁰ Pineda Rodríguez, Alfonso y otro. El título ejecutivo y los procesos ejecutivos, Leyer, Bogotá D.C., 2006, página 11.

(...) La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida (...)”⁵¹¹

El documento allegado como base del recaudo corresponde a un título complejo, vale decir, exige la presencia de otros que, analizados en forma conjunta, permitan establecer la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor de quien pretende hacerlo efectivo.

En el caso bajo estudio, se reclamó la orden de pago respecto de las cuotas semanales por \$570.000 causadas entre el 29 de junio y el 20 de septiembre de 2022, más las que se sigan generando, hasta que se realice el “*traspaso del derecho de dominio y posesión que tiene sobre el automotor de placas WMK 746*” a favor del actor, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal, las cuales corresponden a los dineros que por concepto de “*usufructo*” genera el citado rodante.

El título soporte de la ejecución, corresponde al interrogatorio de parte anticipado evacuado ante el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad, al hoy demandado, quien fue declarado confeso de las preguntas contenidas en aquel documento, con excepción de las numeradas 1, 9, 17 y 18.

En concreto, para lo que interesa al debate, los cuestionamientos 10, 12, 19 y 20, corresponden a los siguientes:

*“10. ¿Es cierto que mediante el mismo acuerdo verbal usted se obligó para con **JOSÉ ANTONIO RUIZ GUTIÉRREZ** a pagarle la suma de **\$570.000 semanales** por concepto de usufructo o producido del taxi de placas **WMK-746**, desde la fecha en que se cancelara totalmente el crédito obtenido con **AVALES Y CRÉDITOS S.A.** y hasta que usted le realizara el traspaso del derecho de dominio y posesión sobre el mismo?”*

*12. ¿Es cierto que usted no ha cumplido la obligación de transferir el derecho de dominio y posesión del vehículo de placas **WMK-746** en favor de **JOSÉ ANTONIO RUIZ GUTIÉRREZ** de la forma pactada?”*

*19. Es cierto que usted le debe a **JOSÉ ANTONIO RUIZ GUTIÉRREZ** la suma de **\$93'480.000**, correspondiente a la totalidad de las cuotas semanales dejadas de pagar como usufructo o producido del pluricitado taxi desde el día 27 de junio de*

¹¹ Corte Suprema de Justicia, STC7623 – 2021 del 24 de julio de 2021, MP Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

2017 (fecha de pago total de la obligación prendaria inicial cuyo acreedor era **AVALES Y CRÉDITOS S.A.**) hasta la presente fecha?

20. ¿Es cierto que la obligación de pagar dinero enunciada en el numeral anterior se genera semanalmente mientras usted tenga la tenencia del vehículo con placa **WMK-746** y no suscriba su traspaso a favor de **JOSÉ ANTONIO RUIZ GUTIÉRREZ**?¹².

De modo que, el pago de la anotada prestación económica continuaba generándose a favor del hoy demandante y a cargo del convocado, semanalmente, por \$570.000, derivados del “*usufructo o producido del taxi de placas WMK-746*”, durante el período en el que el último citado detente el rodante y no haya suscrito la transferencia del derecho de dominio, es decir, hasta tanto cumpla con esa carga.

En ese sentido, se imponía para obtener el pago de las cuotas causadas con posterioridad al 29 de junio del año pasado -data en la que el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad, declaró confesó a Pablo Mauricio Chavarro Suárez- que el actor adjuntara, no solo la prueba del interrogatorio de parte anticipado, sino también los medios suasorios que dieran cuenta de los sucesos referidos en el párrafo anterior.

Sin embargo, al presentar el libelo solo allegó un certificado de tradición del vehículo referido, expedido el 20 de enero de 2020, el cual es insuficiente para el anotado propósito, habida cuenta de que con él no se demuestra que el ejecutado sea el tenedor del bien y, tampoco si aún es su propietario, para el período en el que se reclama el pago de las cuotas -29 de junio al 20 de septiembre de 2022-.

Al interponer el recurso de apelación allegó un documento idéntico, emitido el 26 de octubre de ese año, con el que efectivamente acredita que el demandado continúa siendo el dueño del rodante, mas no su tenedor, siendo ello suficiente para respaldar la decisión cuestionada.

No obstante, en aras de ahondar en razonamientos, considera la Corporación que para el momento en el cual se emitió la providencia cuestionada en sede de apelación, no se aportó el instrumento de tradición último referido, por lo cual aquella se ajusta a la legalidad, pues

¹² Folios 25 y 26, Archivo “0002DemandaPoderAnexos.pdf” del “01 Cuaderno Primera Instancia”.

precisamente, el soporte angular de esta estirpe de juicios estriba en el título y, su ausencia es motivo suficiente para el decaimiento de la ejecución exorada, dado que al tenor del artículo 430 *idem*, únicamente se emitirá cuando sea “*presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo*”, si no es así, debe rehusarla.

Aunado, la inadmisión sólo procede en los casos previstos en el artículo 90 de la Normatividad Adjetiva Civil, para que se corrijan los defectos formales, pero no los que se refieren a la conformación del título, motivo por el cual no era viable que la juzgadora de instancia, procediera de esa manera, por cuanto no se trata de un defecto advertido en el escrito de la demanda, sino de la integración del documento base de la acción ejecutiva y, en ese sentido, lo procedente era, como lo hizo el *A quo*, no acceder al mandamiento de pago solicitado.

Tampoco, se trata de un anexo ordenado por la ley que deba acompañarse con el libelo (numeral 2 artículo 90 del C.G.P.) y que relaciona de manera enunciativa el canon 84 de la misma obra¹³, para proceder a su inadmisión, se itera, si con la demanda no se acompaña el título, sin más consideración, debe negar la orden de apremio.

Entonces, la observancia de esos imperativos legales, en modo alguno quebranta el principio de buena fe, ni el derecho al debido proceso del demandante, pues se insiste, es el ordenamiento el que le impone al *iudex* el deber de acceder a lo reclamado, cuando ante él se presente un documento que preste mérito coercitivo, sin que sea de recibo que espere a las defensas que pueda formular el demandado al interior del juicio.

En consecuencia, se confirmará la decisión cuestionada, sin que haya lugar a imponer condena en costas, al no aparecer causadas.

¹³ Artículo 84: “A la demanda debe acompañarse: 1. El poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado.

2. La prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85.

3. Las pruebas extraprocerales y los documentos que se pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante.

4. La prueba de pago del arancel judicial, cuando hubiere lugar.

5. Los demás que la ley exija”.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el literal c) del auto proferido el 24 de octubre de 2022, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta urbe.

Segundo. Sin lugar a condenar en costas, al no aparecer causadas (numeral 8 artículo 365 del C.G.P.).

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar, previa corrección de la clase de asunto repartido, pues se trata de un ejecutivo y no de un verbal.

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: **065a2369c0504f7f5fc452c49045b6123c77a7cf5d02233e386c731eb83bc9bb**

Documento generado en 24/08/2023 08:20:20 AM

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

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

11001-31-030-08-2022-00541-01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia anticipada proferida el día 27 de julio del año 2023, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuenta la parte apelante para sustentar la alzada formulada, conforme lo consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Transcurrido dicho lapso, de la sustentación presentada se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días, a fin de que, si a bien lo tiene, se pronuncie frente a las manifestaciones elevadas por el impugnante.

Por Secretaría, una vez vencidos los mencionados términos, ingrese el expediente al Despacho, con el propósito de emitir la decisión que en derecho corresponda.

Las partes allegarán el escrito de sustentación y su réplica, a la dirección de correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE,

**ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada.**

Firmado Por:

Angela Maria Pelaez Arenas

Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **55fc1bccf481cab97b1b48cb6055b66c702e801e3d0c2c1bce4449faf4cbb6de**

Documento generado en 24/08/2023 01:00:12 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., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Discutido en la Sala de Decisión virtual celebrada el 10 de agosto de 2023 y aprobado en la del 17 del mismo mes y anualidad.

Ref. Proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real de **YAMILE SUA MENDIVELSO** contra **SANDRA LUZ SIERRA CASTRO**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-023-2021-00442-01.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante, frente al fallo proferido el 16 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio ejecutivo para la efectividad de la garantía real promovido por Yamile Sua Mendivelso contra Sandra Luz Sierra Castro.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo instauró demanda coercitiva con la finalidad de que fuera librada la orden de pago en contra de la señora Sierra Castro por las siguientes sumas: **i)** \$5.000.000, **ii)** \$47.350.000 y **iii)** \$47.350.000 correspondientes al capital incorporado en tres letras de cambio, más los intereses moratorios a la tasa máxima legal, desde el 16 de diciembre de 2016, 6 de septiembre de 2017, la primera y las últimas respectivamente,

hasta cuando sea satisfecha en su totalidad. Consecuentemente, pidió se condene en costas al extremo convocado¹.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

La demandada se obligó a cancelar a su hoy contendora las cantidades aludidas, el 15 de diciembre de 2016 y el 5 de septiembre de 2017; no obstante, inobservó esa carga, efectuando un abono el 30 de marzo de la última anualidad indicada, por \$300.000, al título de menor valor.

Añadió que, para respaldar esas prestaciones, la deudora constituyó un gravamen hipotecario de primer grado sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula No. 50N-20387532, según consta en la Escritura Pública No. 11655 del 8 de octubre de 2014, otorgada en la Notaría Veintinueve del Círculo de Bogotá.

3. Contestación.

Tras ser notificada la ejecutada, durante el término conferido para pronunciarse frente a la orden de apremio, planteó las excepciones de “*falta del requisito de exigibilidad del título*”, “*caducidad de la acción cambiaria directa por operar el fenómeno de la prescripción*”, “*prescripción de la hipoteca*” e “*innominada o genérica*”, que sustentó en los puntos que se sintetizan a continuación:

Afirmó que la deuda “*se ha transformado de una obligación civil a una meramente natural*”, por la inacción de la acreedora, quien dejó transcurrir el término de prescripción contemplado en el artículo 789 del Código de Comercio y que se erige como una figura liberatoria; que la letra de cambio otorgada el 8 de octubre de 2014, debió ser cancelada el 15 de diciembre de 2016 y los tres años del precepto citado “*tuvieron lugar el*

¹ Folio 2, Archivo “003Demanda.pdf” del “C001CuadernoPrincipa”.

día 15 de diciembre de 2019 y la radicación de esta demanda solamente se dio hasta el 19 de noviembre de 2021” y, con respecto a los otros dos cartulares “suscritos el pasado 05 de junio de 2017” el término de prescripción operó “en el mes de enero de 2021 (por la suspensión de términos generada por el COVID-19) y la radicación de esta demanda solamente se dio hasta el 19 de noviembre de 2021”².

Por último, manifestó que *“lo accesorio sufre la suerte de lo principal, y lo principal en este proceso es la acción cambiaria o el proceso ejecutivo, la hipoteca también ha prescrito tal y como se estipula en el artículo 789 del Código de Comercio y 2457 del Código Civil”³.*

4. Sentencia de primera instancia.

Se profirió decisión de fondo que declaró probada la excepción de prescripción extintiva cambiaria, en atención a que transcurrió el plazo contenido en el canon 789 del Código de Comercio.

Sostuvo que una de las letras de cambio se hizo exigible el 16 de diciembre de 2016 y las otras dos el 6 de septiembre de 2017, por lo que el término extintivo ocurrió tres años después.

Indicó que la radicación del escrito inaugural servía para interrumpir dicho lapso, si el mandamiento de pago se intima al deudor dentro de la anualidad siguiente a la notificación por estado de esa providencia al ejecutante.

En este caso, ese último acto procesal se verificó el 2 de diciembre de 2021, mientras que a la deudora a *“finales de febrero de 2022”*, es decir, tempestivamente. No obstante, debía tenerse en cuenta que *“esta demanda se presentó a reparto en noviembre 18 de 2021, para lo que tiene que ver con este juzgado”⁴*, concluyendo que operó el aludido decaimiento.

² Folio 10, Archivo “061MemorialContestacionDemanda”.

³ Folio 11, *ibidem*.

⁴ Minuto 1:57:49, Archivo “75AudienciaNoviembre16 de 2022”.

Y aunque era cierto que el libelo se radicó ante un juzgado municipal el 11 de agosto de 2020, sucedía que:

“esa presentación de esa demanda no tuvo la virtualidad de interrumpir el fenómeno prescriptivo, porque véase que si bien hubo un abono en relación con la letra de cinco millones de pesos, ese abono ocurrió en marzo 30 de 2017, y por ahí se podría decir que se interrumpió un poco el fenómeno prescriptivo y, en ese sentido el efecto es que se vuelven a empezar a contar los tres años y esos tres años entonces correrían hasta marzo 30 de 2020 y, si aun así entendemos que la demanda que se presentó al Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal en agosto 11 de 2020, véase que ya habían transcurrido esos tres años para esa letra de los cinco millones, porque las otras letras no tuvieron interrupción, corrieron ininterrumpidamente esos tres años, hasta originalmente septiembre 6 de 2017 teniendo en cuenta lo que prevé el Código Civil en relación con la prescripción extintiva que dice que corre desde que se hace exigible la obligación”.

Agregó que *“no puede llamarse a duda de que el mandamiento de pago se le notificó a la aquí ejecutada en febrero de 2022, ese año que hipotéticamente hablando hubiera corrido desde cuando se repartió la demanda o se presentó la demanda en agosto de 2020, ya había corrido porque ese año corrió entonces hasta agosto de 2021, significa que la notificación que aquí se le hizo a la parte ejecutada fue con posterioridad y en demasía al año que prevé el artículo 94 del Código General del Proceso”*⁵.

Debido a lo anterior, también se extinguió el derecho a hacer efectivo el gravamen real; finalmente, levantó las medidas cautelares, condenando en costas a la parte actora.

5. El recurso de apelación.

Ese extremo de la lid interpuso el remedio vertical contra la providencia definitiva que adoptó el *a-quo*. Para ello expuso sus reparos⁶, los cuales sustentó⁷ en la forma que seguidamente se resume:

Manifestó que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que la demanda se presentó el 11 de agosto de 2020, sino que se refirió *“únicamente a la fecha de reparto interno (...) sucedido el día doce (12) de*

⁵ Minuto 2:01:32, Archivo “75 Audiencia Noviembre 16 de 2022”.

⁶ Minuto 2:09:28, Archivo “75 Audiencia Noviembre 16 de 2022”.

⁷ Archivo “06Sustentación Recurso.pdf” del “Cuaderno Tribunal”.

noviembre de dos mil veintiuno (2021)” y el nuevo reparto se produjo como consecuencia de su rechazo por falta de competencia.

Agregó que sería distinto si la hubiese retirado, lo que no ocurrió, sumado a que, el estrado civil municipal, se demoró más de un año para enviar el libelo a los jueces de la misma especialidad del circuito, circunstancia que no le es atribuible.

Por lo anterior, teniendo en cuenta la fecha en que radicó ese escrito, no operó la prescripción de los títulos valores⁸.

6. Pronunciamiento de la parte no apelante.

Indicó que el ejecutante se equivocó al remitir la demanda “*ante una competencia diferente*”; además, desde que el juez municipal rehusó el conocimiento del asunto y hasta que la parte actora instauró una acción de tutela, transcurrieron 9 meses y 13 días, durante el cual se estructuró el fenómeno extintivo comentado.

Manifestó que, para cuando se notificó del mandamiento de pago, habían corrido, respecto de una letra de cambio, 5 años, 3 meses y 10 días desde su exigibilidad y, con relación a las otras dos, 4 años, 6 meses y 20 días, por lo que se consumó el anotado decaimiento.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, aunado a ello, es del caso señalar que la competencia del *Ad quem* está delimitada por los reparos sustentados por la parte apelante; en consecuencia, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P.

⁸ Archivo “17Sustenta Recurso Apelación De Nuevo.pdf” en “02CuadernoTribunal”.

Dicho lo anterior, corresponde puntualizar que el proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real fue diseñado con el propósito de que “(...) *el demandante ejer[za] la acción real y materialice su derecho esencial a vender el bien hipotecado o prendado (...)*”⁹ y de esta manera sea satisfecha una obligación dineraria. Por lo que, junto a su escrito inicial, debe acompañarse el título que preste mérito coercitivo, el documento que sustente el referido gravamen y el certificado de tradición expedido por el registrador en el que se identifique el propietario del bien¹⁰.

En el caso de marras, para soportar la presente acción, se allegó: i) la letra de cambio LC 211 2866186 otorgada el 8 de octubre de 2014, por medio de la cual Sandra Luz Sierra Castro se comprometió a pagar a la orden de Yamile Sua Mendivelso, la suma de \$5.000.000, el 15 de diciembre de 2016 y ii) los cartulares LC 2119573417 y LC 2119573420, otorgados el 5 de junio de 2017, entre las citadas por \$47.350.000, cada una, exigibles el 5 de septiembre siguiente.

Estos títulos valores cumplen con los requisitos de los artículos 621 y 671 del Estatuto Comercial (mención del derecho, firma del creador, orden incondicional de pagar una suma determinada, nombre del girado, forma de vencimiento, e indicación de ser pagadero a la orden o al portador).

También se aportó la primera copia de la Escritura Pública 11655 del 8 de octubre de 2014, otorgada en la Notaría Veintinueve del Círculo de Bogotá, constituyendo hipoteca abierta sin límite de cuantía, en favor de Yamile Sua Mendivelso, para garantizarle “(...) *el cumplimiento de todas las obligaciones que haya adquirido o adquiriera en el futuro, a favor de la PARTE ACREEDORA, por concepto de capital, intereses de plazo o moratorios...*”¹¹.

Así mismo, se aprecia en la anotación 10 del certificado de instrumentos públicos adosado, que Sandra Luz Sierra Castro adquirió por compraventa el inmueble identificado con el folio de matrícula No. 50N-

⁹ Álvarez Gómez, Marco Antonio. “*Ensayos sobre el Código General del Proceso*”, Bogotá-2015, Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Edición Especial, Volumen II. Pág. 160.

¹⁰ Artículo 468 del C.G.P.

¹¹ Folio 11 Archivo “004Anexos.pdf” del “C001CuadernoPrincipal”.

20387532, en la que aparece la constitución del gravamen en beneficio de la demandante¹².

En igual sentido, en la fecha en que fue radicado el escrito inicial -11 de agosto de 2020-¹³, las obligaciones ya habían vencido, los días 15 de diciembre de 2016 y 5 de septiembre de 2017.

Bajo el anterior contexto se aprecia que los documentos aportados satisfacían las exigencias para librar la orden de apremio, como sucedió el 2 de diciembre de 2021¹⁴.

Ahora bien, como los reparos concretos contra la decisión proferida en primera instancia, se circunscriben a la prescripción extintiva de la obligación, debe abordarse su estudio con el propósito de verificar si fue acertada o no.

Al respecto, es importante explicar que esa figura jurídica fue concebida para adquirir bienes o extinguir derechos y acciones. Así lo define el precepto 2512 del Código Civil: *“(...) es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o un derecho cuando se extingue por prescripción.”*¹⁵ –Se subraya–.

Inclusive, la doctrina la ha definido como una forma de extinguir un derecho que por incuria o desidia no fue exigido en tiempo. Al respecto se explicó lo siguiente:

*“la prescripción, preclusión, perención, caducidad genéricamente coinciden en el resultado final de la extinción de un derecho, poder o facultad por la omisión de su ejercicio durante determinado tiempo. En todas ellas, pues, el paso del tiempo influye adversamente para el titular inerte”*¹⁶.

¹² Archivo “11AlleganCertificadoTradicion.pdf” del “02CuadernoTribuna”.

¹³ Folio 55, Archivo “001Folios1al54.pdf” del “C01Principal”.

¹⁴ Archivo “047LibraMandamientoDePago.pdf”

¹⁵ Artículo 2512 del Código Civil.

¹⁶ Hinestrosa, Fernando, (2007). Tratado de las Obligaciones I. Concepto, Estructura, Vicisitudes. Bogotá, Colombia: Universidad Externado.

En lo concerniente a la acción cambiaria, que es aquella que se adelanta contra el aceptante de una orden o, el otorgante de una promesa fincada en un título valor o sus avalistas¹⁷, el legislador previó su decaimiento a los tres años de haber ocurrido el vencimiento de la carga prestacional – Código de Comercio, artículo 789-. Período que puede ser interrumpido en forma natural o civil (precepto 2539 C.C.).

Respecto de aquel, la jurisprudencia lo ha delimitado como aquellos “*actos de asentimiento, consentimiento o aceptación de la obligación, en forma expresa o tácita. Como lo tiene decantado la Corte (SC de 23 may. 2006, rad. 1998-03792-01) es una conducta inequívoca, de esas que ‘encajan sin objeción en aquello que la doctrina considera el reconocimiento tácito de obligaciones, para lo cual basta ‘que un hecho del deudor implique inequívocamente la confesión de la existencia del derecho del acreedor: así, el pago de una cantidad a cuenta o de los intereses de la deuda, la solicitud de un plazo, la constitución de una garantía, las entrevistas preliminares con el acreedor para tratar del importe de la obligación, un convenio celebrado entre el deudor y un tercero con vista al pago del acreedor’ (Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil, T. VII, Cultural S.A., 1945, pág. 703)’*”¹⁸.

Por consiguiente, si se materializa algún acto del que se deduzca la aquiescencia de la existencia del derecho de su acreedor y se manifieste el interés por satisfacerlo, se infiere esa aceptación y, por contera, se produce su interrupción natural.

De otra parte, también puede acontecer que el beneficiario requiera a su deudor para el cumplimiento de la obligación, caso en el cual, impedirá que se continúe el cómputo del aludido período fatal por una sola vez – C.G.P., artículo 94, inciso quinto-.

Ya en lo relacionado con la interrupción civil, es oportuno mencionar que la introducción del libelo trunca el transcurso de ese plazo prescriptivo

¹⁷ Artículo 781 del Código de Comercio.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 23 de mayo de 2006, Expediente No. 1998-03792-01, reiterada en sentencia SC2412-2021 de 17 de junio de 2021, Radicación No. 15001-31-10-003-2014-00299-01.

siempre que se notifique al deudor el auto admisorio o el mandamiento de pago dentro del año siguiente a su enteramiento al accionante, de lo contrario, se entenderá la paralización con la intimación del convocado al proceso. Así lo establece la citada regla¹⁹.

En este asunto, conforme se explicará a continuación, operó la prescripción tan solo respecto de la letra de cambio LC 211 2866186, pues para cuando se presentó la demanda, dicho fenómeno ya había transcurrido sin interrupción ni renuncia. No obstante, la misma no operó frente a los otros dos títulos, de vencimiento posterior, ya que, en relación con ellos, la radicación del libelo sí tuvo esa virtualidad.

Según su contenido, la deudora aceptó pagar a su acreedora \$5.000.000, el 15 de diciembre de 2016. De acuerdo con lo anterior, los tres años para la prescripción de la acción cambiaria directa -que acá se ejercita-, empezaron a computarse desde el día siguiente, hasta la misma data, pero del 2019.

Por lo tanto, como quiera que la demanda se introdujo el 11 de agosto de 2020²⁰, ese acto no fue idóneo para interrumpir ese periodo por la vía civil, pues para tal fecha ya habían transcurrido, **tres años, siete meses y veintiséis días**, excediendo con creces el lapso legal.

Es de anotar que, aunque la ejecutante alegó que el 30 de marzo de 2017, la demandada le hizo un abono a esa deuda, por \$300.000, fue desconocido por ésta en su contestación, al afirmar que *“nunca efectuó el abono descrito”*.

De otro lado, en el interrogatorio absuelto por la señora Yamile Sua Mendivelso, manifestó que: *“ella [la deudora] quedaba de consignar a Davivienda... a favor de Yamile Sua la plata que me debía”,* que *“hay solo una consignación que ella hizo a la letra de cinco millones de pesos”* y que

¹⁹ “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.”

²⁰ Archivo “002ActaReparto” del “C001CuadernoPrincipal”.

*“ahí en el WhatsApp de ella está, porque ella me envió la imagen de la consignación”*²¹, no obstante, tales afirmaciones quedaron huérfanas de respaldo, ya que la interesada no aportó evidencia alguna de la consignación a su cuenta, ni de la remisión de la constancia por el medio digital que mencionó y, tampoco puede admitirse la anotación que la propia acreedora impuso al reverso de la letra que se hallaba en su poder, pues es sabido que a nadie le está dado construir su propia prueba.

Ahora, aunque el artículo 255 del Código General del Proceso establece que *“la nota escrita o firmada por el acreedor, a continuación, al margen o al dorso de un documento que siempre ha estado en su poder, hace fe de todo lo favorable al deudor”*, los efectos de tal nota no se extienden a lo desfavorable a este último, por lo que en este caso su inclusión no puede entenderse como apta para demostrar el abono aludido y, por ende, tampoco la interrupción natural de la prescripción, que en este evento perjudican a la deudora.

Cuestión distinta, sin embargo, sucedió respecto de las otras dos letras de cambio identificadas con los números LC 2119573417 y LC 2119573420²².

En efecto, en ambos títulos valores, la ejecutada aceptó pagar a la ejecutante el 5 de septiembre de 2017, \$47.350.000 por cada uno, por lo que el término previsto en el artículo 789 del Código de Comercio, empezó a computarse al día siguiente y, en principio, hasta el 6 de septiembre de 2020.

Sin embargo, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 564 de 2020²³ suspendió los términos prescriptivos desde el 16 de marzo y hasta el 30 de junio de esa anualidad – cuando fueron reanudados por el Consejo

²¹ Minuto 1:07:27 “75 Audiencia Noviembre 16 de 2022”.

²² Folios 19 y 21, respectivamente, en Archivo “003 Demanda.pdf”, en “C001 Cuaderno Principal”.

²³ El Gobierno Nacional dispuso la suspensión de términos de los términos de prescripción y caducidad *“previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios controlados presentar demandas la Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de meses o años, se encuentran suspendidos el 16 marzo 2020 hasta el día que Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación los términos judiciales (...)”* – Artículo 1°.

Superior de la Judicatura-²⁴. Y para aquellos casos en que “*el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días*” concedió un mes más “*contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente*”²⁵.

Por lo tanto, descontando ese periodo de suspensión, se concluye que el lapso de tres años se completaba el 20 de diciembre 2020 y, como quiera que la demanda se radicó el 11 de agosto de esa anualidad, en relación con estas dos letras de cambio, su interposición sí fue útil para interrumpir el fenómeno extintivo, siempre que el mandamiento de pago se le intimara a la ejecutada dentro del término de un año, contado a partir del día siguiente al enteramiento de tal providencia a la ejecutante, según lo establece el artículo 94 del Código General del Proceso.

Por ende, como quiera que la orden de apremio se profirió el 2 de diciembre de 2021²⁶, incluida en el estado del 3 siguiente, al paso que la convocada fue vinculada por conducta concluyente, a través del pronunciamiento del 25 de marzo de 2022²⁷, es decir, en un lapso inferior al año de que trata el precepto último citado, se concluye que la introducción del libelo sí tuvo aptitud de interrumpir la prescripción.

El *a quo* entonces se equivocó al declarar la prescripción de la acción cambiaria directa respecto de las dos letras en mención, error que fue producto de su desacierto al analizar los eventos correspondientes a la presentación de la demanda, la remisión de ésta a su despacho por competencia y el momento para iniciar el conteo del término de un año contemplado en el artículo 94 del Código General del Proceso.

²⁴ Mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 de 15, 19 y 22 de marzo, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546 de 11 y 25 de abril, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 de 7 y 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020, se suspendieron los términos judiciales a partir del 16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020.

²⁵ “*El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.*” – Inciso 2°, artículo 1° Decreto 564 de 2020-.

²⁶ Archivo “047LibraMandamientoDePago.pdf”, en “C001CuadernoPrincipal”.

²⁷ Archivo “065AutoMarzo25.pdf”.

Ciertamente, en su exposición el juzgador afirmó, en relación con estas dos letras, que aunque la notificación del mandamiento de pago se hizo dentro del año establecido en dicha norma, la prescripción había operado ya que *“no tuvieron interrupción corrieron ininterrumpidamente esos tres años hasta originalmente septiembre 6 de 2017, teniendo en cuenta lo que prevé el Código Civil en relación con la prescripción extintiva que dice que corre desde que se hace exigible la obligación”* y, que *“no puede llamarse a duda de que el mandamiento de pago se le notificó a la aquí ejecutada en febrero de 2022, ese año que hipotéticamente hablando hubiera corrido desde cuando se repartió la demanda o se presentó la demanda en agosto de 2020 ya había corrido, porque ese año corrió entonces hasta agosto de 2021”*²⁸.

Es decir, el *a quo* no tuvo en cuenta que si la demanda se presentó el 11 de agosto de 2020 y, en esa data aún no se había completado el término de prescripción aludido para esos dos títulos valores, la interrupción efectiva del mismo dependía de la notificación del mandamiento de pago dentro del año posterior a su enteramiento a la actora, acto que se produjo en un lapso inferior al que contempla la norma, por lo que, contrario a lo manifestado en la providencia impugnada, sí se impidió la consolidación del fenómeno extintivo.

En este punto, la Sala no pasa por alto que el sentenciador, en algunos apartes de su fallo y, de forma por momentos confusa, hizo referencia a la fecha del reparto de la demanda en su despacho, luego de la remisión que de la misma hizo el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal por competencia, como un hecho relevante para el conteo del término prescriptivo; y también que la no apelante afirmó, en esta instancia, que *“la parte demandante tuvo un error craso al presentar la demanda ante una competencia diferente y a sabiendas de los términos de perención que tenían los títulos a exigir”* y que *“desde el momento en que rechazó la demanda en el juzgado municipal y la presentación de la acción de tutela... pasaron 9 meses y 13 días, donde los términos de la prescripción alegada continuaron su curso”*.

²⁸ Minuto 2:01:32, Archivo *“75AudienciaNoviembre16 de 2022”*.

Al respecto, el Tribunal observa que la demanda inicialmente se dirigió al reparto de los jueces civiles municipales de esta ciudad, el 11 de agosto de 2020, correspondiéndole al Estrado Cuarenta y Siete, que en auto de 17 de septiembre siguiente la inadmitió²⁹. Posteriormente, en proveído del 28 de enero de 2021, la rechazó porque *“el escrito de subsanación no provino del canal digital (correo electrónico) reportado por el apoderado de la parte actora registrado en el Registro Nacional de Abogados... desde el cual se deben originar todas las actuaciones...”*³⁰, determinación que reiteró el 21 de abril de 2021, al desechar el recurso de reposición interpuesto contra el anterior proveído, porque tampoco se envió *“del canal digital... reportado por el apoderado de la parte actora registrado en el Registro Nacional de Abogados”*³¹ y, ratificado el 16 de septiembre posterior, cuando se abstuvo de resolver el remedio horizontal contra el auto anterior, por el mismo motivo³².

Por ello, la ejecutante formuló una acción de tutela contra esa autoridad, cuyo conocimiento le correspondió al Estrado Décimo Civil del Circuito de esta urbe, que en fallo de 13 de octubre de 2021, amparó los derechos de la promotora, ordenando al enjuiciado para que procediera: *“a dejar sin valor ni efecto alguno las providencias de inadmisión y rechazo de la demanda por las causas aludidas en esta sentencia, y en su lugar, dicte las que sean del caso teniendo presente lo dicho en la parte motiva de esta sentencia”*³³.

Tal decisión fue ratificada por esta Corporación, el 2 de noviembre de 2021, al considerar que la actuación del encausado fue arbitraria, porque el motivo de inadmisión que le sirvió de sostén para el rechazo posterior del libelo no estaba contemplado en la ley³⁴.

En cumplimiento del mandato constitucional, el juez municipal emitió la providencia del 22 de octubre de 2021, dejando sin valor ni efecto sus dos

²⁹ Archivo *“007AutoInadmite202000475.pdf”*.

³⁰ Archivo *“013AutoRechazaDemanda202000475”*.

³¹ Archivo *“019AutoRechazaRecurso202000475”*

³² Archivo *“028AutoNoTramitaRecurso202000475.pdf”*.

³³ Archivo *“029FalloTutelaJuzgado10CivilCircuito202000475.pdf”*.

³⁴ Archivo *“001Fallo2daInstancia01002021043301Confirma.pdf”*, en *“FalloTutelaTribunal”*.

pronunciamientos anteriores³⁵. Y en proveído de la misma calenda, rechazó de plano la demanda por “*falta de competencia*”, remitiéndola “*al señor Juez Civil del Circuito de Bogotá (Reparto)*”³⁶, lo anterior teniendo en cuenta el monto de las pretensiones.

Mediante escrito del 9 de noviembre de 2021, la parte actora le solicitó al funcionario que materializara esa orden³⁷, a lo que accedió el día 12 del mismo mes y año³⁸.

El 18 posterior, el proceso fue repartido al Estrado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá³⁹, quien la inadmitió el 23 siguiente⁴⁰ y, luego de su subsanación profirió el mandamiento de pago el 2 de diciembre⁴¹, notificado a la ejecutada, como ya se reseñó, el 25 de marzo de 2022⁴².

Desde tal perspectiva, resulta evidente que ninguna relevancia tenían para este asunto las fechas de las actuaciones administrativas en las que se vieron incursos los despachos judiciales, correspondientes al envío del expediente por competencia y su recepción por el destinatario, pues las normas aplicables no le otorgan efectos a tales actos a fin de determinar la interrupción de la prescripción. Por el contrario, lo que sí interesaba para tal propósito, según lo normado en el artículo 94 citado, es la presentación de la demanda por parte de la ejecutante, acto único y singular, que solo le incumbía a ella y que se produjo el 11 de agosto de 2020.

Es decir, la consecuencia de que el escrito inicial se hubiese radicado ante un juez que no era el competente, contrario a lo sugerido por la parte ejecutada, conducía a su rechazo y consiguiente “*el envío con sus anexos al que considere competente*” (artículo 90 del Código General del Proceso), acción que le correspondía adelantar de forma inmediata e imperativa al juzgado cognoscente, más no a la demandante, a quién no se le devolvió

³⁵ Archivo “032AutoObedezcaseCumplase202000475(1-2).pdf”.

³⁶ Archivo, “033AutoRechazaDemanda202000475(2-2).”

³⁷ Archivo “038CorreoImpulso.pdf”.

³⁸ Archivo “040CorreoReparto.pdf”.

³⁹ Archivo “041ActaReparto28614.pdf”.

⁴⁰ Archivo “043InadmiteDemanda%20(1).pdf”.

⁴¹ Archivo “047LibraMandamientoDePago.pdf”.

⁴² Archivo “065AutoMarzo25.pdf”.

su escrito, y, por ende, carecía de la posibilidad de presentarlo nuevamente.

Además de lo anterior, debe tener en cuenta que el precepto 95 de la aludida codificación, que enlista, *numerus clausus*, los acontecimientos en que la presentación de la demanda no tiene la aptitud de interrumpir la prescripción, ni impedir la caducidad, no contempla el caso en el que, luego de su rechazo, aquella se remite al competente, pues solo refiere las hipótesis en que: *i*) el actor desiste; *ii*) el proceso termina porque se declaró probada alguna de las excepciones allí referidas o, *iii*) con sentencia que absuelve al demandado e, inclusive, *iv*) al prosperar la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, salvo que se promueva juicio arbitral dentro de los veinte días siguientes al auto que dio por concluida la actuación; *v*) en el evento que la nulidad adjetiva comprenda el auto admisorio o mandamiento de pago, siempre que la causa sea atribuible al demandante; *vi*) el trámite finalice por desistimiento tácito o, *vii*) por la inasistencia injustificada de las partes a la audiencia inicial.

Por último, el lapso prolongado entre la presentación de la demanda (11 de agosto de 2020) y la notificación del mandamiento de pago a la ejecutada (25 de marzo de 2022), no le es atribuible a la negligencia de la demandante, si en cuenta se tiene que, según el resumen atrás esbozado, la demora se debió a la negativa del juez que conoció inicialmente el asunto en declarar su incompetencia, para remitirlo al que sí corresponde, sumado a las distintas providencias que retrasaron el trámite, quebrantando el derecho fundamental al debido proceso de la actora, al punto que se vio compelida a solicitar su amparo al juez de tutela, que resguardó sus garantías y le ordenó al encausado cesar con la vulneración.

Por el contrario, de la actuación atrás reseñada, se infiere que ese extremo de la lid fue diligente, pues luego de radicar el libelo, insistió mediante la presentación de escritos, la interposición de recursos y la formulación de la acción constitucional referida, para que se resolviera sobre aquel y luego, cuando el *a quo* profirió finalmente el mandamiento de pago,

prontamente desplegó las actividades necesarias para vincular a su contraparte.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo considerado por la Honorable Corte Suprema de Justicia:

“...el presupuesto objetivo para el ejercicio de una carga procesal consiste en que la parte que la soporta ha de tener la potestad jurídica para cumplirla, es decir que las condiciones procesales deben estar dadas para poder practicar el acto procesal que le incumbe. ‘La carga no puede cumplirse sin que la persona a ella sujeta, tenga el poder jurídico indispensable para ejecutar los actos en que la carga consiste. Sería absurdo que el legislador impusiera cargas sin otorgar al mismo tiempo la facultad de liberarse de ellas, cumpliéndolas debidamente’⁴³.

En ese orden, no es posible imponer a la parte que tiene que cumplir una carga procesal las consecuencias adversas que se generan de su inobservancia si no están dadas las condiciones reales, materiales y objetivas para su realización.

Así por ejemplo, no es dable exigir al actor el cumplimiento de su carga de notificar el auto admisorio de la demanda, si esa providencia no ha sido proferida por razones no atribuibles a la parte demandante. Por ello el artículo 90 prevé que el término de un año solo comienza a correr desde que la parte actora se notifica de esa decisión”⁴⁴.

Con los anteriores argumentos, se pone en evidencia el desacierto de las razones esgrimidas por el juzgador de primera instancia, en lo que tiene que ver con estos dos títulos valores y, también la improcedencia de los motivos que sustentaron las excepciones tituladas “FALTA DEL REQUISITO DE EXIGIBILIDAD DEL TÍTULO” y “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA POR OPERAR EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN”, fundadas en que “la demandante ha perdido el derecho para exigir su cumplimiento, dada la inacción respecto de las acciones de cobro” y que “las letras de cambio como título base de ejecución a la fecha en que se radica este proceso se encuentran prescritas”, hechos que, como se comprobó, no se acreditaron.

Lo mismo se concluye respecto de la defensa “PRESCRIPCIÓN DE LA HIPOTECA”, cimentada en que “como quiera que lo accesorio sufre la suerte de lo principal, y lo principal en este proceso es la acción cambiaria o el proceso ejecutivo, la hipoteca también ha prescrito”, ello puesto que el fenómeno extintivo en comento solo operó con relación a uno de los tres

⁴³ Eduardo PALLARES. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México 1979, página 143.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC5680-2018. Expediente 2008-00508-01

títulos valores aportados como base del recaudo, por lo que procede seguir adelante la ejecución de los otros dos, así como la venta en pública subasta del inmueble objeto del gravamen real para garantizar su pago.

En consecuencia, se revocará parcialmente la sentencia apelada, en los términos esgrimidos. Sin lugar a imponer condena costas en esta instancia ante la prosperidad parcial de la alzada; se impone por ese concepto a la pasiva en un 70% con respecto a las de primer grado, de conformidad con lo normado en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal “*primero*” y, en su integridad los numerales “*segundo*”, “*tercero*” y “*cuarto*”, de la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ORDENAR** seguir adelante la ejecución, exclusivamente, respecto de las letras de cambio LC 2119573417 y LC 2119573420, por \$47.350.000, cada una, en la forma y términos dispuestos en la orden de apremio, para que con el producto del bien embargado se pague a la demandante.

Liquidar el crédito conforme a lo dispuesto por el artículo 446 del C.G.P.

Segundo. Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia. Las de primera señálense por el *a quo* a favor de la parte actora en un 70%.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado

al Juzgado de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

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

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **f0ee76cef548ba1812bffe6ca050c33cedfc4435248c47ca15ed599062802fd8**

Documento generado en 24/08/2023 04:44:57 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., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso verbal de Ana Cecilia Neusa de Parra contra Blanca Flor Alba Mocetón Doncel.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 15 de agosto de 2023, proferido en audiencia por el Juzgado 25 Civil del Circuito de la ciudad para negar el decreto de una prueba, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Establece el artículo 173 del Código General del Proceso que "las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código", esto es, con la demanda o durante el traslado de las excepciones -para el caso del demandante-, o con la contestación para el demandado (CGP, arts. 82, 96 y 370). Existen en la ley otros eventos especiales que no conciernen a la hipótesis que aquí se plantea, como ocurre en los incidentes.

Por consiguiente, la audiencia de instrucción no era el momento oportuno para solicitar que se oficiara a otro juzgado con el propósito de trasladar ciertos documentos, ni para otorgarle un término a la demandante para conseguirlos, pues ese medio de prueba debió postularse al radicar la demanda o al hacer el pronunciamiento sobre las defensas de mérito propuestas. Además, si tales evidencias obran en un proceso que vinculó a las partes, no puede ahora alegar que no tenía conocimiento de ellas.

República de Colombia



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

2. Así las cosas, se confirmará el auto apelado. Se impondrá condena en costas, por encontrarse causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** el auto de 15 de agosto de 2023, proferido por el Juzgado 25 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Se condena en costas a la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho la suma de \$700 000.

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: **3162d0f34c4308eaff8070136c9fba59cd9136112d8b851d5af0748a04d57644**

Documento generado en 24/08/2023 11:58:13 AM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil
veintitrés (2023).*

*Ref: DECLARATIVO de TERMOTÉCNICA
COINDUSTRIAL S.A. contra MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA
S.A. Exp. 026-2013-00768-02.*

*Acomete el Magistrado Sustanciador el análisis de la
concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte
demandante contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión el 29 de junio
de 2023, en el asunto de la referencia.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Procedente de Juzgado Cincuenta Civil del Circuito
de Bogotá correspondió al Tribunal conocer la alzada incoada por la parte actora
en contra de la sentencia del 9 de septiembre de 2022, por medio de la cual se
negaron las pretensiones de la demanda promovida por Termotécnica
Coindustrial S.A. contra Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.*

*2.- Esta Corporación en providencia del 29 de junio de
2023 adicionó la decisión apelada en el sentido de declarar probada la excepción
denominada “inexistencia de prueba de la calidad en que actúan los
reclamantes”, la confirmó en todo lo demás y condenó en costas a la parte
recurrente.*

*3.- Con escrito radicado mediante correo electrónico
del 10 de julio pasado ante la Secretaría de esta Corporación, el apoderado del
extremo demandante interpuso recurso extraordinario de casación en contra del
fallo proferido por la Sala.*

II. CONSIDERACIONES

*1.- El citado recurso extraordinario procede contra las
sentencias señaladas taxativamente en el artículo 334 del C.G.P, cuando son
proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia, entre ellas: 1) **las
dictadas en toda clase de procesos declarativos**, 2) las dictadas en las acciones de
grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria, 3) las dictadas
para liquidar una condena en concreto.*

Además, su concesión está condicionada al cumplimiento de los presupuestos establecidos en los artículos 337 a 339 del Estatuto Procesal vigente.

2.- En el asunto puesto a consideración, frente a la parte demandante se satisfacen los requisitos formales contemplados en el artículo 337 del C.G.P. de oportunidad y legitimación para interponer el recurso.

Lo anterior, por cuanto, además de proponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, al serle negadas las pretensiones es factible colegir que la parte se vio desfavorecida con la sentencia emitida por la Sala y con ello se habilitó para formular el medio extraordinario de impugnación, que solo puede pedirlo quien tenga un específico interés vinculado a la decisión.

Sobre ese último tópico, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, precisó:

“Ahora, del agravio que al impugnante ocasione la decisión combatida, surge el denominado **interés para recurrir**, que naturalmente se predica sólo de quien haya resultado vencido en la instancia, siempre y cuando, por supuesto, no haya renunciado a ese interés.

Al respecto se ha expresado cómo ‘por cuanto los recursos son medios establecidos por la ley para obtener la corrección de los errores del juez que perjudican a quienes son parte en el proceso, la doctrina y la jurisprudencia tienen dicho que uno de los **presupuestos indispensables para la procedencia de la casación es la existencia de interés legítimo en el impugnador, que se concreta en el perjuicio que la providencia cause al recurrente.** (G.J t. CXLVIII, p. 110)’¹ (resaltado fuera de texto original).

3.- Frente al interés económico para recurrir de que trata el artículo 338 del C.G.P., también se cumple como pasa a verse:

3.1.- Para el efecto, dispone la norma: “Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv)”; monto que a la fecha de interposición del recurso es el siguiente:

$$1000 \text{ S.M.L.M.V.} \times \$1.160.000^2 = \$1.160.000.000$$

Adicionalmente, establece el artículo 339 del Código General del Proceso: “Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obran en el expediente”.

3.2.- Aterrizado el anterior derrotero normativo al caso bajo examen, se advierte que las pretensiones principales establecidas en el

¹ Auto No. 036 de 18 de febrero de 1998, exp. 7018, reiterado en autos del 7 de septiembre de 2011. Exp. No. 2000-00162-01 y 5 de noviembre de 2013. Exp. No. 2007-00737-01.

² El salario legal mensual vigente para el año 2023 se fijó mediante el Decreto 2613 del 2022, en la suma de \$1.160.000 pesos m/cte.

libelo³ y que fueron negadas, se concretaron a las siguientes condenas: i) \$ 683.315.556 por “el valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual n.º 2201311003115”, ii) \$ 200.000.000 por “gastos de defensa (honorarios, logística y operativos)” y iii) el valor de los intereses moratorios “desde el momento de la objeción, calculados con base en lo establecido por la Superintendencia Financiera, esto es, el corriente bancario aumentado en la mitad hasta el pago de la obligación”.

Ahora, efectuada la operación para determinar esos intereses moratorios, considerando como capital el valor de la primera condena, como fecha inicial el 1 de noviembre de 2011 de la objeción por parte de la aseguradora⁴ y como final el 29 de junio de 2023, correspondiente a la de la sentencia de segunda instancia, se obtiene como resultado la suma de \$ 2.143.464.464,85, tal como se aprecia en liquidación adjunta a esta providencia.

En ese escenario, la suma de todo lo pretendido supera holgadamente el monto mínimo que se debe acreditar, establecido para este año en la suma de **\$1.160.000.000**.

4.- Así las cosas, se concederá el recurso de casación interpuesto y se ordenará la remisión del expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como lo dispone el artículo 340 del C.G.P.

III. DECISIÓN

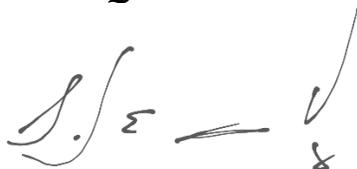
Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

1.- **CONCEDER** el recurso extraordinario de casación interpuesto por el extremo demandante en contra de la sentencia proferida el 29 de junio de 2023 por esta Sala en el asunto de la referencia.

2.- En consecuencia, **REMITIR** el expediente a la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

³ Páginas 137 a 138, archivo “01Cuaderno1.PDF”, carpeta “C01CuadernoPrincipal” del expediente digital de primera instancia.

⁴ Así se señaló en el hecho quinto de la demanda (pág. 136, ibidem). Así mismo, véase páginas 60 a 64 del archivo “01Cuaderno1.PDF”, carpeta “C01CuadernoPrincipal” del expediente digital de primera instancia.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL - DESPACHO 04
MAGISTRADO: DR. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
RADICACION: 026-2013-00768-02
DEMANDANTE : TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.
DEMANDADO: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
	9/09/2022	29/06/2023	

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Realizar el cálculo de los intereses Moratorio de capitales.

PROCEDIMIENTO PARA LIQUIDACIÓN: Se tomó como base el interes emitido por la Superfinanciera de Colombia, aplicando el procedimiento establecido para el calculo de interes moratorio y se aplica al capital registrado de acuerdo a las intrucciones impartidas por el despacho.

Tabla de liquidación de intereses moratorio

Fecha inicial	Fecha final	Número de días	Tasa Efectiva Anual	Tasa Mensual // Tasa Diaria	Capital	Subtotal
01/11/11	30/11/11	30	29,09%	2,1506%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.695.590,37
01/12/11	31/12/11	31	29,09%	2,1506%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.695.590,37
01/01/12	31/01/12	31	29,88%	2,2026%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.050.567,60
01/02/12	29/02/12	29	29,88%	2,2026%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.050.567,60
01/03/12	31/03/12	31	29,88%	2,2026%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.050.567,60
01/04/12	30/04/12	30	30,78%	2,2614%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.452.568,22
01/05/12	31/05/12	31	30,78%	2,2614%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.452.568,22
01/06/12	30/06/12	30	30,78%	2,2614%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.452.568,22
01/07/12	31/07/12	31	31,29%	2,2946%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.679.244,30
01/08/12	31/08/12	31	31,29%	2,2946%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.679.244,30
01/09/12	30/09/12	30	31,29%	2,2946%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.679.244,30
01/10/12	31/10/12	31	31,34%	2,2978%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.701.423,97
01/11/12	30/11/12	30	31,34%	2,2978%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.701.423,97
01/12/12	31/12/12	31	31,34%	2,2978%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.701.423,97
01/01/13	31/01/13	31	31,13%	2,2842%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.608.217,25
01/02/13	28/02/13	28	31,13%	2,2842%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.608.217,25
01/03/13	31/03/13	31	31,13%	2,2842%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.608.217,25
01/04/13	30/04/13	30	31,25%	2,2920%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.661.494,98
01/05/13	31/05/13	31	31,25%	2,2920%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.661.494,98
01/06/13	30/06/13	30	31,25%	2,2920%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.661.494,98
01/07/13	31/07/13	31	30,51%	2,2438%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.332.234,99
01/08/13	31/08/13	31	30,51%	2,2438%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.332.234,99
01/09/13	30/09/13	30	30,51%	2,2438%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.332.234,99
01/10/13	31/10/13	31	29,78%	2,1960%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.005.743,36
01/11/13	30/11/13	30	29,78%	2,1960%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.005.743,36
01/12/13	31/12/13	31	29,78%	2,1960%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.005.743,36
01/01/14	31/01/14	31	29,48%	2,1763%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.871.080,42
01/02/14	28/02/14	28	29,48%	2,1763%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.871.080,42
01/03/14	31/03/14	31	29,48%	2,1763%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.871.080,42
01/04/14	30/04/14	30	29,45%	2,1743%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.857.598,40
01/05/14	31/05/14	31	29,45%	2,1743%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.857.598,40
01/06/14	30/06/14	30	29,45%	2,1743%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.857.598,40
01/07/14	31/07/14	31	29,00%	2,1447%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.655.023,65
01/08/14	31/08/14	31	29,00%	2,1447%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.655.023,65
01/09/14	30/09/14	30	29,00%	2,1447%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.655.023,65
01/10/14	31/10/14	31	28,76%	2,1288%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.546.718,78
01/11/14	30/11/14	30	28,76%	2,1288%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.546.718,78
01/12/14	31/12/14	31	28,76%	2,1288%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.546.718,78
01/01/15	31/01/15	31	28,82%	2,1328%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.573.812,33
01/02/15	28/02/15	28	28,82%	2,1328%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.573.812,33
01/03/15	31/03/15	31	28,82%	2,1328%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.573.812,33
01/04/15	30/04/15	30	29,06%	2,1487%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.682.071,01
01/05/15	31/05/15	31	29,06%	2,1487%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.682.071,01
01/06/15	30/06/15	30	29,06%	2,1487%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.682.071,01
01/07/15	31/07/15	31	28,89%	2,1374%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.605.406,87
01/08/15	31/08/15	31	28,89%	2,1374%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.605.406,87
01/09/15	30/09/15	30	28,89%	2,1374%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.605.406,87
01/10/15	31/10/15	31	29,00%	2,1447%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.655.023,65
01/11/15	30/11/15	30	29,00%	2,1447%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.655.023,65
01/12/15	31/12/15	31	29,00%	2,1447%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.655.023,65
01/01/16	31/01/16	31	29,52%	2,1789%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.889.051,99
01/02/16	29/02/16	29	29,52%	2,1789%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.889.051,99
01/03/16	31/03/16	31	29,52%	2,1789%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.889.051,99
01/04/16	30/04/16	30	30,81%	2,2634%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.465.924,52
01/05/16	31/05/16	31	30,81%	2,2634%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.465.924,52

Tabla de liquidación de intereses moratorio desde el 19/07/2019 hasta el 10/06/2022

Fecha inicial	Fecha final	Número de días	Tasa Efectiva Anual	Tasa Mensual // Tasa Diaria	Capital	Subtotal
01/06/16	30/06/16	30	30,81%	2,2634%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.465.924,52
01/07/16	31/07/16	31	32,01%	2,3412%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.997.887,30
01/08/16	31/08/16	31	32,01%	2,3412%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.997.887,30
01/09/16	30/09/16	30	32,01%	2,3412%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.997.887,30
01/10/16	31/10/16	31	32,99%	2,4043%	\$ 683.315.556,00	\$ 16.429.045,50
01/11/16	30/11/16	30	32,99%	2,4043%	\$ 683.315.556,00	\$ 16.429.045,50
01/12/16	31/12/16	31	32,99%	2,4043%	\$ 683.315.556,00	\$ 16.429.045,50
01/01/17	31/01/17	31	33,51%	2,4376%	\$ 683.315.556,00	\$ 16.656.642,02
01/02/17	28/02/17	28	33,51%	2,4376%	\$ 683.315.556,00	\$ 16.656.642,02
01/03/17	31/03/17	31	33,51%	2,4376%	\$ 683.315.556,00	\$ 16.656.642,02
01/04/17	30/04/17	30	33,50%	2,4370%	\$ 683.315.556,00	\$ 16.652.272,83
01/05/17	31/05/17	31	33,50%	2,4370%	\$ 683.315.556,00	\$ 16.652.272,83
01/06/17	30/06/17	30	33,50%	2,4370%	\$ 683.315.556,00	\$ 16.652.272,83
01/07/17	31/07/17	31	32,97%	2,4030%	\$ 683.315.556,00	\$ 16.420.275,51
01/08/17	31/08/17	31	32,97%	2,4030%	\$ 683.315.556,00	\$ 16.420.275,51
01/09/17	30/09/17	30	32,97%	2,4030%	\$ 683.315.556,00	\$ 16.420.275,51
01/10/17	31/10/17	31	31,73%	2,3231%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.874.160,32
01/11/17	30/11/17	30	31,44%	2,3043%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.745.760,12
01/12/17	31/12/17	31	31,16%	2,2861%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.621.540,87
01/01/18	31/01/18	31	31,04%	2,2783%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.568.229,62
01/02/18	28/02/18	28	31,52%	2,3095%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.781.206,78
01/03/18	31/03/18	31	31,02%	2,2770%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.559.340,06
01/04/18	30/04/18	30	30,72%	2,2575%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.425.847,20
01/05/18	31/05/18	31	30,66%	2,2536%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.399.114,93
01/06/18	30/06/18	30	30,42%	2,2379%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.292.073,20
01/07/18	31/07/18	31	30,05%	2,2137%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.126.696,25
01/08/18	31/08/18	31	29,91%	2,2045%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.064.008,70
01/09/18	30/09/18	30	29,72%	2,1921%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.978.833,61
01/10/18	31/10/18	31	29,45%	2,1743%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.857.598,40
01/11/18	30/11/18	30	29,24%	2,1605%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.763.143,98
01/12/18	31/12/18	31	29,10%	2,1513%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.700.096,18
01/01/19	31/01/19	31	28,74%	2,1275%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.537.685,02
01/02/19	28/02/19	28	29,55%	2,1809%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.902.527,33
01/03/19	31/03/19	31	29,06%	2,1487%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.682.071,01
01/04/19	30/04/19	30	28,98%	2,1434%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.646.005,30
01/05/19	31/05/19	31	29,01%	2,1454%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.659.532,35
01/06/19	30/06/19	30	28,95%	2,1414%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.632.475,38
01/07/19	31/07/19	31	28,92%	2,1394%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.618.942,57
01/08/19	31/08/19	31	28,98%	2,1434%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.646.005,30
01/09/19	30/09/19	30	28,98%	2,1434%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.646.005,30
01/10/19	31/10/19	31	28,65%	2,1216%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.497.017,18
01/11/19	30/11/19	30	28,55%	2,1150%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.451.800,10
01/12/19	31/12/19	31	28,37%	2,1030%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.370.328,04
01/01/20	31/01/20	31	28,16%	2,0891%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.275.144,84
01/02/20	29/02/20	29	28,59%	2,1176%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.469.890,80
01/03/20	31/03/20	31	28,43%	2,1070%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.397.497,02
01/04/20	30/04/20	30	28,04%	2,0811%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.220.690,24
01/05/20	31/05/20	31	27,29%	2,0312%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.879.285,22
01/06/20	30/06/20	30	27,18%	2,0238%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.829.057,51
01/07/20	31/07/20	31	27,18%	2,0238%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.829.057,51
01/08/20	31/08/20	31	27,44%	2,0412%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.947.713,47
01/09/20	30/09/20	30	27,53%	2,0472%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.988.735,00
01/10/20	31/10/20	31	27,14%	2,0211%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.810.783,02
01/11/20	30/11/20	30	26,76%	1,9957%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.636.911,96
01/12/20	31/12/20	31	26,19%	1,9574%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.375.207,41
01/01/21	31/01/21	31	25,98%	1,9432%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.278.516,73
01/02/21	28/02/21	28	26,31%	1,9655%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.430.393,03
01/03/21	31/03/21	31	26,12%	1,9527%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.342.993,58
01/04/21	30/04/21	30	25,97%	1,9426%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.273.908,72
01/05/21	31/05/21	31	25,83%	1,9331%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.209.361,45
01/06/21	30/06/21	30	25,82%	1,9325%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.204.748,41
01/07/21	31/07/21	31	25,77%	1,9291%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.181.678,18
01/08/21	31/08/21	31	25,86%	1,9352%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.223.198,55
01/09/21	30/09/21	30	25,79%	1,9304%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.190.907,28
01/10/21	31/10/21	31	25,62%	1,9189%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.112.417,01
01/11/21	30/11/21	30	25,91%	1,9385%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.246.253,66
01/12/21	31/12/21	31	26,19%	1,9574%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.375.207,41
01/01/22	31/01/22	31	26,49%	1,9776%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.513.081,41
01/02/22	28/02/22	28	27,45%	2,0418%	\$ 683.315.556,00	\$ 13.952.272,73

Tabla de liquidación de intereses moratorio desde el 19/07/2019 hasta el 10/06/2022						
Fecha inicial	Fecha final	Número de días	Tasa Efectiva Anual	Tasa Mensual // Tasa Diaria	Capital	Subtotal
01/03/22	31/03/22	31	27,71%	2,0592%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.070.698,49
01/04/22	30/04/22	30	28,58%	2,1169%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.465.368,61
01/05/22	31/05/22	31	29,57%	2,1822%	\$ 683.315.556,00	\$ 14.911.509,30
01/06/22	30/06/22	30	30,60%	2,2497%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.372.371,40
01/07/22	31/07/22	31	31,92%	2,3354%	\$ 683.315.556,00	\$ 15.958.144,17
01/08/22	31/08/22	31	33,32%	2,4251%	\$ 683.315.556,00	\$ 16.571.388,70
01/09/22	30/09/22	30	35,25%	2,5482%	\$ 683.315.556,00	\$ 17.412.350,95
01/10/22	31/10/22	31	36,92%	2,6528%	\$ 683.315.556,00	\$ 18.127.187,86
01/11/22	30/11/22	30	38,67%	2,7618%	\$ 683.315.556,00	\$ 18.872.089,44
01/12/22	31/12/22	31	41,46%	2,9326%	\$ 683.315.556,00	\$ 20.038.687,87
01/01/23	31/01/23	31	43,26%	3,0411%	\$ 683.315.556,00	\$ 20.780.189,32
01/02/23	28/02/23	28	45,27%	3,1608%	\$ 683.315.556,00	\$ 21.598.173,16
01/03/23	31/03/23	31	46,26%	3,2192%	\$ 683.315.556,00	\$ 21.997.254,33
01/04/23	30/04/23	30	47,09%	3,2676%	\$ 683.315.556,00	\$ 22.327.934,93
01/05/23	31/05/23	31	45,41%	3,1688%	\$ 683.315.556,00	\$ 21.652.739,86
01/06/23	29/06/23	29	44,64%	0,1026%	\$ 683.315.556,00	\$ 20.326.250,09
Total intereses moratorio						\$ 2.143.464.464,85

Fuente	<i>Intereses corrientes certificados por Superfinanciera de Colombia</i>
Observaciones	<i>La Presente liquidación se encuentra sujeta a modificaciones a solicitud del despacho</i>

Fecha liquidación: miércoles, 23 de agosto de 2023

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil
veintitrés (2023).

REF: VERBAL de CAUDALES DE COLOMBIA
S.A.S. ESP contra ITAÚ ASSET MANAGEMENT COLOMBIA S.A. SOCIEDAD
FIDUCIARIA -ITAÚ FIDUCIARIA S.A., antes HELM TRUST S.A. Exp. 027-
2022-00315-01

1.- Tras haber correspondido por reparto el proceso de la referencia para surtirse el recurso de apelación que formuló la parte actora contra el auto del 30 de marzo de 2023¹ pronunciado en el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, delantadamente se advierte que debe declararse inadmisibile, tal como lo dispone el inciso 4° del artículo 325 del Código General del Proceso.

Como se sabe, previo al estudio de fondo, corresponde efectuar uno preliminar para determinar si se satisfacen los requisitos para la concesión de la alzada, esto es, **(i)** que la providencia sea susceptible de apelación, **(ii)** que el apelante sea parte, **(iii)** que la decisión discutida cause perjuicio al recurrente y **(iv)** que se interponga en tiempo.

2.- Bajo ese panorama, en el sub-lite se echa de menos el primer supuesto, ya que la providencia atacada -por medio de la cual se negó la integración del litisconsorcio necesario-, no es de las que el legislador previó como susceptible del recurso vertical, como pasa a explicarse:

2.1.- Téngase en cuenta que lo pretendido por la sociedad demandada es que se convoque en calidad de litisconsortes necesarios a INVERSIONES ZARATE Y GUTIERREZ S.A.S., NEMESIS ASOCIADOS S.A., GESTORÍAS DE ACUEDUCTOS S.A. EN LIQUIDACIÓN y GESTORÍAS DEL AGUA S.A. en razón a la condición de acreedoras beneficiarias de la garantía fiduciaria, ésta última constituida por las partes del proceso de la referencia; siendo denegada a través del auto vilipendiado.

2.2.- Inconforme con la decisión, la sociedad convocada interpuso recurso de reposición en subsidio apelación

¹ Visto en archivo: 029AutoNiegaSolicIntegContrad.pdf. C001_Principal.
11001310302720220031500_ADMITE.

argumentando que en virtud del objeto del contrato de fiducia mercantil de garantía y a la expedición de los certificados beneficiarios de garantía a favor de las personas referidas, éstas se encuentran cobijadas por el convenio, de modo que cualquier pronunciamiento sobre su terminación y/o la restitución de los recursos o fondos remanentes involucra los derechos de las sociedades ya señaladas.

2.3.- Con auto de 29 de junio de 2023, el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá despachó de forma desfavorable la censura, en similares términos a los referidos inicialmente, así mismo, se concedió la alzada en el efecto devolutivo de conformidad con lo previsto en el numeral segundo del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012.

3.- Pese a lo anterior, se advierte que al asunto sub lite no le es aplicable lo previsto en el citado numeral segundo del artículo 321 ibidem; debido a que no se da el presupuesto normativo comoquiera que dicha norma hace alusión a que serán apelables los autos que “niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros”; eventos que no son debatidos dentro del caso sub examine; ya que la solicitud denegada se circunscribe a la integración del contradictorio frente a la necesidad de la comparecencia de unas personas jurídicas previamente indicadas a efectos de que sean parte y así poder decidir de fondo sobre el objeto de la litis; por lo que no se les puede dar la categoría de tercero puesto que su comparecencia es indispensable.

Lo anterior atendiendo lo señalado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“La existencia del litisconsorcio necesario, en consecuencia, se comprueba en los casos en los cuales la cuestión litigiosa versa directamente y está referida a una relación y/o un acto jurídico de stirpe sustancial o, cuando la pretensión deducida, dada “(...) su naturaleza o por disposición legal (...)”, jamás será posible resolverla en sentencia de fondo, sin la comparecencia obligatoria de todos los sujetos, bien sean activos o pasivos, a quienes vinculan.

En ese orden, en esta clase de litisconsorcio, se configura un supuesto de legitimación forzosa respecto de los titulares de la relación jurídica controvertida en el juicio, por cuanto su resolución jurisdiccional recae uniformemente para todos los litisconsortes y, por lo tanto, su presencia es evidentemente necesaria, pues no es susceptible de escindirse como partes individuales.

La intervención procesal, por lo tanto, será obligatoria cuando la cuestión material lo demande, forjando un frente común e interdependiente que obligue y comprenda inexcusablemente a todos los sujetos de la misma, como única, indivisible e inescindible.”²

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC4965-2020 del 30 de julio de 2020. Magistrado ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Radicado: 05001-22-03-000-2020-00188-01.

3.1.- *En ese sentido, el litisconsorte necesario cuenta con la calidad del extremo de la relación jurídico procesal y sin su participación, contrario a la situación del tercero, no es viable emitir sentencia; por ende, en este caso, no se le puede equiparar a que se está negando la intervención de un tercero, pues se itera el petitum orbita en que las sociedades INVERSIONES ZARATE Y GUTIERREZ S.A.S., NEMESIS ASOCIADOS S.A., GESTORÍAS DE ACUEDUCTOS S.A. EN LIQUIDACIÓN y GESTORÍAS DEL AGUA S.A. fueran integradas al contradictorio como consecuencia de la relación con el objeto procesal; evento que no fue previsto por el legislador para ser apelado ante el superior jerárquico.*

No sobra recordar que el recurso de apelación se rige por el principio de taxatividad, en virtud de lo cual, solamente son apelables las providencias que expresamente señale la ley.

4.- *Así las cosas, con todo y que sean cuestionables los fundamentos enarbolados por el juzgador de primer grado, con claridad se concluye que la determinación recriminada con la cual se negó la integración del litisconsorcio necesario con la participación de INVERSIONES ZARATE Y GUTIERREZ S.A.S., NEMESIS ASOCIADOS S.A., GESTORÍAS DE ACUEDUCTOS S.A. EN LIQUIDACIÓN y GESTORÍAS DEL AGUA S.A. no puede ser estudiada en segunda instancia, al no estar contemplada en el listado anterior.*

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

RESUELVE:

1.- **DECLARAR INADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 30 de marzo de 2023 proferido por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá.

2.- **DEVUÉLVANSE** las presentes diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso de expropiación de la Agencia Nacional de Infraestructura
contra Ana Carmela Polo Céspedes

Expediente No. 029202100232 03

En conocimiento de la demandada los documentos allegados por la ANI, así como la certificación remitida por la Alcaldía de Sahagún.

Se requiere a esta última autoridad para que dentro del término de tres (3) días remita la información restante, esto es, la certificación de “cómo estaba clasificado (urbano, suburbano, rural) el terreno o el sector en donde se ubica el inmueble con matrícula 148-16813”. Término de tres (3) días para responder. Por secretaría ofíciase, advirtiéndole sobre las sanciones que genera el incumplimiento de una orden judicial.

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: **962154efd7947acbce2420dd95f384d34a3107783f323339bd5303c32124c22d**

Documento generado en 24/08/2023 12:18:26 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., veinticuatro de agosto de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Hazmary Lizette Cáceres Solano y otros
Demandado: BD Promotores Colombia SAS en liquidación y otros
Radicación: 110013103030202200470 01
Procedencia: Juzgado 55 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de auto
AI-139/2023

1

Se decide el recurso de apelación presentado contra el auto del 8 de junio de 2023, proferido por el Juzgado 55 Civil del Circuito de Bogotá.

Antecedentes

1. Hazmary Lizette Cáceres, Gloria Carolina Fernández Otálora, César Augusto Merchán Hernández, Daniel Alfredo Trujillo Arango, Denice Carolina García Díaz Granados, Álvaro Francisco Navas Bernal, Jaime Díaz Moreno, Irma Elena Becerra Sánchez, Luis Fernando Chaparro Osorio, Adriana Villarreal Torres, Olga Elena Bernal Rueda y Ángel Ricardo Almanza Roldan, incoaron proceso declarativo verbal contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Fideicomiso Lote Complejo Bacatá, Fideicomiso Áreas Comerciales Fase 3 y BD Promotores Colombia S.A.S. en liquidación.

2. El 29 de noviembre de 2022, el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda [Folio 1 a 2, 008AutoAdmisorio.pdf, C1Principal, C01PrimeraInstancia].

3. El 18 de mayo de 2023, el Juzgado 55 Civil del Circuito de Bogotá, asumió el conocimiento del proceso de conformidad al Acuerdo número CSJBTA 23-42 del 26 de abril del 2023 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura [Folio 1 a 2, 012AvocaConocimiento.pdf, C1Principal, C01PrimeraInstancia].

4. En auto del 8 de junio de 2023, se decretó la inscripción de la demanda en los folios de matrículas inmobiliarias 50C-1979470, 50C-1980018, 50C-1980028, 50C-1980023 y 50C-1980038; negó las medidas cautelares “innominadas” solicitadas por la parte demandante, al considerar insuficientes los elementos de juicio que reposan hasta ahora en el plenario, para colegir que la duración del litigio comprometa la satisfacción de las acreencias cuyo reconocimiento se pretende [Folio 1, 014AutoDecretaCautela.pdf, C1Principal, C01PrimeraInstancia].

5. El apoderado de los demandantes interpuso los recursos ordinarios contra la anterior providencia, sustentó su disenso en que sí se cumplen los requisitos consagrados en el literal c del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso, por lo cual, la medida cautelar innominada solicitada en la demanda resulta procedente [Folio 1 a 18, 016RecursoReposicion.pdf, C1Principal, C01PrimeraInstancia].

6. El 28 de junio de 2023, el *a quo* resolvió no reponer el numeral 2° del auto de 8 junio de la misma anualidad porque en estricto sentido, la retención de cánones de arrendamiento que solicitó la parte demandante por conducto de la “medida innominada”, no difiere significativamente de un embargo; además, adujo que como ya se contaba con el registro de la demanda sobre varios inmuebles con una notoria representación patrimonial de las sociedades convocadas en principio ya se contaba con un medida apta para garantizar el cumplimiento de una eventual condena; finalmente concedió la alzada en efecto devolutivo [Folio 1 a 2, 018AutoResuelveRecurso.pdf, C1Principal, C01PrimeraInstancia].

Consideraciones

1. En un proceso judicial, se decretan medidas cautelares a efectos de garantizar que la decisión que resuelve de fondo el litigio no sea ilusoria. En otras palabras *"(...) evitan efectos nocivos del excesivo tiempo que se utiliza en las tramitaciones de los procesos civiles, por cuanto, como lo explicó Redenti de poco servirían las decisiones judiciales 'si entre tanto... se han*

escapado los bueyes"¹.

2. De manera general, señala el artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 que, además de la inscripción de la demanda, en los procesos declarativos, se podrá solicitar:

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

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

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

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

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

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

*Para decretar la medida cautelar el juez **apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.***

¹ López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso, parte especial Dupré Editores Bogotá, 2017. Páginas 957-958.

Así mismo, el juez **tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida** y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada” (negrilla y subraya fuera de texto).

3. De la lectura del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 surge nítida la intención del legislador al disponer sobre las medidas cautelares en procesos declarativos, de limitarlas al enunciar únicamente la nominativa de inscripción de la demanda bajo dos postulados muy específicos.

Si bien, el literal c del numeral 1° del mencionado artículo 590 permite que se decrete “cualquier otra medida”, ello no es irrestricto y no puede decirse que por esa vía sea procedente decretar cualquiera otra que contemple el estatuto procesal civil. Tal interpretación sería tanto como decir que, por ejemplo, al amparo de ese postulado, la inscripción de la demanda también podría decretarse, aunque el *petitum* no “verse sobre el dominio u otro derecho real principal” (literal a), o a pesar de que no “se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual” (literal b).

4

Si ello fuera así, para que se hubiese tomado entonces el legislador el trabajo de enunciar la única medida cautelar que estima procedente y las hipótesis en que hay lugar a su decreto; si aquella fuera su intención, mucho más sencillo habría sido dejar abierta la posibilidad a cualquier medida que el juez estime razonable, sin ninguna distinción o restricción².

4. En el *sub judice* como innominada se pide el decreto de cautelas orientadas a:

“1. Ordenar a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., en su calidad de vocera y de administradora del Patrimonio autónomo denominado “FIDEICOMISO LOTE COMPLEJO BACATÁ”, identificado con Nit. 805.012.921-0 y del patrimonio autónomo denominado “FIDEICOMISO AREAS COMERCIALES FASE 3”, identificado con Nit. 805.012.921-0, abstenerse de disponer, de distraer o de gastar, las sumas de dinero que reciba por concepto

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC11406-2020, de 11 de diciembre de 2020, MP. Luis Alonso Rico Puerta.

de los cánones de arrendamiento mensuales del **“total de 42 espacios destinados para arrendamiento” (AREAS COMERCIALES FASE 3)**, del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria **50C-1979470** de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, ubicado en la **AVENIDA CALLE 19 # 5-30/52/62 SECTOR CENTRO COMERCIAL COMPLEJO BD BACATA PROPIEDAD HORIZONTAL** de Bogotá, D.C., que forma parte del **“FIDEICOMISO LOTE COMPLEJO BACATÁ”**.

Para la materialización de la medida cautelar antes referida, se solicita ordenar a **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, en su calidad de vocera y de administradora del Patrimonio autónomo denominado **“FIDEICOMISO LOTE COMPLEJO BACATÁ”**, identificado con Nit. **805.012.921-0** y del patrimonio autónomo denominado **“FIDEICOMISO AREAS COMERCIALES FASE 3”**, identificado con Nit. **805.012.921-0**, depositar las sumas de dinero que reciba por concepto de los cánones de arrendamiento mensuales del **“total de 42 espacios destinados para arrendamiento” (AREAS COMERCIALES FASE 3)**, del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria **50C-1979470** de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, ubicado en la **AVENIDA CALLE 19 # 5- 30/52/62 SECTOR CENTRO COMERCIAL COMPLEJO BD BACATA PROPIEDAD HORIZONTAL** de Bogotá, D.C., que forma parte del **“FIDEICOMISO LOTE COMPLEJO BACATÁ”**, en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia S.A., y para el proceso de la referencia, mientras se resuelve el asunto litigioso.

5

En defecto de la disposición anterior, ordenar a **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, en su calidad de vocera y de administradora del Patrimonio autónomo denominado **“FIDEICOMISO LOTE COMPLEJO BACATÁ”**, identificado con Nit. **805.012.921-0** y del patrimonio autónomo denominado **“FIDEICOMISO AREAS COMERCIALES FASE 3”**, identificado con Nit. **805.012.921-0**, depositar las sumas de dinero que reciba por concepto de los cánones de arrendamiento mensuales del **“total de 42 espacios destinados para arrendamiento” (AREAS COMERCIALES FASE 3)**, del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria **50C-1979470** de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, ubicado en la **AVENIDA CALLE 19 # 5-30/52/62 SECTOR CENTRO COMERCIAL COMPLEJO BD BACATA PROPIEDAD HORIZONTAL** de Bogotá, D.C., que forma parte del **“FIDEICOMISO LOTE COMPLEJO BACATÁ”**, en **“un fondo de inversión para que produzcan rendimientos, en tanto se produce su distribución”**, tal como así lo anunció **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, a los partícipes, en el documento **“INFORME ÁREAS COMERCIALES –COMPLEJO BD BACATÁ”**, según el cual, **“Desde el 03 de abril de 2017 el Centro Comercial del Complejo BD Bacatá, abrió sus puertas al público (...)”**³.

4.1. Ciertamente lo que se está pidiendo es el embargo y retención de sumas de dinero producto de cánones de

³ Folio 357 a 361, 006EscritoSubsanacion.pdf.C1Principia, C01PrimeraInstancia.

arrendamiento que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo de Fideicomiso Lote Complejo Bacatá y del Fideicomiso Áreas Comerciales Fase 3, pueda percibir de los 42 espacios destinados del centro comercial Complejo BD Bacatá y se depositen dichas sumas de dinero en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia S.A o en un fondo de inversión para que produzcan rendimiento.

5. Sobre las cauciones innominadas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó que:

*“Dichas medidas, llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose **su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados**; asimismo, se ha relevado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio”* (negrilla fuera de texto)⁴.

6. Al respecto, se advierte que la petición formulada es improcedente, ya que pretende en realidad que se decrete una medida cautelar nominada, el embargo y retención, pero dándole el tratamiento de una innominada cuando evidentemente no lo es.

6

Igualmente, a pesar de que la parte demandante no tituló expresamente la cautela como “*embargo y retención de dinero*”, lo cierto, es que se busca retener un dinero que es fruto de unos cánones de arrendamiento, lo cual a todas luces se reitera es una medida nominada que el legislador no previó para los procesos declarativos.

De ahí que se pase a exponer la naturaleza del embargo de conformidad a la doctrina:

“Constituye el embargo un acto jurisdiccional por excelencia, encaminado a colocar un bien fuera del comercio en forma tal que una vez practicado se logra su inmovilización en el mundo del negocio jurídico, por cuanto existirá objeto ilícito en la enajenación o gravamen del bien

⁴ Corte Suprema de Justicia, STC de 11 de febrero de 2013, exp. 11001 22 03 000 2012 02009 01, STC16248-2016 de 10 de noviembre de 2016, exp. 68001-22-13-000-2016-00415-02 y STC1302-2019 de 8 de febrero de 2019, exp. 11001-22-10-000-2018-00699-01 Sentencia de tutela STC4557-2021, de 28 de abril de 2021, magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona, Radicación 110010203000202101164 00

embargado mientras esté afectado por la medida (...)

*Rocco, luego de señalar que el embargo es un acto procesal de los órganos jurisdiccionales, dice que en esencia su naturaleza jurídica "consiste en una injunción, es decir, es una orden que el oficial judicial, como órgano de la función jurisdiccional, dirige al obligado ejecutado o al tercero, **de abstenerse de cualquier acto encaminado a sustraer a la realización coactiva aquellos bienes que serán objeto de dicha realización coactiva**", tesis que es la que sigue el legislador colombiano" (negrilla fuera de texto)⁵.*

Debido a lo expuesto, no es procedente estudiar o analizar la cautela bajo los presupuestos de (i) la apariencia de buen derecho "*fumus bonis iuris*", esto es, que quien las depreca, probablemente, tiene derecho a la tutela que afirma, (ii) el riesgo en la demora o "*periculum in mora*" y, (iii) el otorgamiento de caución.

Ya que se está queriendo disfrazar la medida como ya se explicó, para respaldar la anterior postura, es menester traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*(...) no cabe duda que la medida cautelar decretada el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal, y que fuere confirmada por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, en virtud del juicio declarativo n° 2019-00214, realmente atañe a una de las que contempla el ordenamiento jurídico como nominada, pues nótese que hace referencia al «**embargo** de los derechos litigiosos o créditos que le llegare a corresponder a la sociedad demandada, dentro del proceso No. 2016-00063 el cual se adelanta en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal», siendo el embargo una de las medidas específicas y singulares históricamente reglamentadas con entidad jurídica propia, por lo cual resulta improcedente el tratamiento que se le dio conforme al literal c del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso. (...)*

[...]

De lo anterior, forzoso resulta concluir, que la única

⁵ Código General del Proceso parte general, Hernán Fabio López Blanco, Capítulo XVII las medidas cautelares y las cauciones, páginas 1080 a

cautela nominada que potencialmente procedería en los litigios declarativos corresponde a la inscripción de la demanda, esto siempre y cuando atienda a alguna de las tres hipótesis contempladas en el artículo 590 ejusdem, esto es, cuando **(i)** verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o **(ii)** como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra o que verse sobre una universalidad de bienes y **(iii)** cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Recuérdese, que esta Sala especializada en anteriores oportunidades ha referido que innominadas significa sin «nomen», no nominadas, las que carecen de nombre, por tanto, **no pueden considerarse innominadas a las que tienen designación específica**. Al respecto recalcó:

«(...) como lo expresa la Real Academia Española –RAE– “(...) Innominado(a): Que no tiene nombre especial (...)”⁵. De modo que atendiendo la preceptiva del artículo 590 ídem, literal c), cuando autoriza como decisión cautelar “(...) cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio (...)” (subraya fuera de texto), implica entender que se está refiriendo a las atípicas, diferentes a las señaladas en los literales a) y b), las cuales sí están previstas legalmente para casos concretos; de consiguiente, las innominadas no constituyen una vía apta para hacer uso de instrumentos con categorización e identidades propias.

Esta interpretación se infiere de la boca del legislador, cuando asienta con relación a las innominadas: “(...) cualquiera otra medida (...)”, segmento que indisputadamente excluye a las otras». (negrilla y subraya fuera de texto)⁶

En conclusión, claro es que resultó acertada y conforme a derecho la decisión adoptada por el juzgador de primer grado, de negar la medida cautelar solicitada por los demandantes en la que medida en que lo que en verdad se persigue es el embargo y retención de dineros por concepto de cánones de arrendamiento percibidos por las sociedades demandadas.

⁶ Sentencia de tutela STC11406-2020, de 11 de diciembre de 2020, MP. Luis Alonso Rico Puerta.

Decisión

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

1. **CONFIRMAR** el auto de 8 de junio de 2023, expedido por el Juzgado 55 Civil del Circuito de Bogotá.
2. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

9

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: **778f8c39aa460ad8ed3968e72e0b222e4f7d18c76b0fb62ac5353c7c5648d4c2**

Documento generado en 24/08/2023 07:49:35 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil
veintitrés (2023).*

*REF: EJECUTIVO de JAVIER ENRIQUE
HERNÁNDEZ HEREDIA contra EDITH BETTY ELIX BENAVIDES SÁNCHEZ.
Exp. 032-2020-00025-03.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el
recurso de apelación interpuesto por Juan Jesús Páez Pulido, por intermedio de
apoderado judicial, contra el auto proferido el 31 de agosto de 2022 en el Juzgado
Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, por el cual se ordenó no dar trámite a
la solicitud de anulación de la sentencia de restitución de bien inmueble
arrendado.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Con autos del 24 de febrero y 13 de octubre de 2020
se libró mandamiento de pago por los cánones de arrendamientos y cláusula penal
derivadas del contrato de arrendamiento W-0179376; junto con las costas
aprobadas por el Juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de
Bogotá el 31 de agosto de 2017 dentro del proceso de restitución de bien inmueble
arrendado.*

*2.- Atendiendo la solicitud de medidas cautelares, el
despacho de primera instancia, a través de proveído del 24 de febrero de 2020,
resolvió: “Decretar el embargo y posterior secuestro del inmueble registrado con
el folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-40199198, propiedad de la ejecutada
Edith Betty Benavides Sánchez”¹.*

*3.- Adelantado el trámite de rigor, en proveído del 7 de
julio de 2020 el Juzgado 32 Civil de Circuito de Bogotá ordenó seguir la ejecución
conforme lo dispuesto en el mandamiento de pago.*

*4.- El 19 de agosto de 2022 el señor Juan de Jesús Páez
Pulido remitió solicitud de anulación de la sentencia proferida el 30 de abril de
2015 dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, radicado
11001400307220130117400, proferida por el Juzgado 38 Civil de Municipal de
Descongestión de Bogotá, por falta de integración del contradictorio ya que en su
calidad de propietario del bien identificado con FMI 50N-142186 objeto del
contrato de arrendamiento allí estudiado no fue notificado de la existencia del*

¹ Visto a folio 3. Archivo: 01.CuadernoNo2.pdf. C02Medidas Cautelares. 11001310303220200002500 (D)JUL-13.

mismo a efectos de que ejerciera su derecho a la defensa; como tampoco fue convocada la acreedora hipotecaria. En la misma oportunidad solicitó el levantamiento de la medida cautelar que recae sobre el inmueble 50N-142186.

5.- El juez a quo en la decisión censurada resolvió no dar trámite a la mentada solicitud porque el memorialista no era parte del proceso ejecutivo de su conocimiento y carecía de legitimación para intervenir. De igual forma, rechazó la solicitud de levantamiento de cautelas al no configurar causal que así lo permita.

6.- Inconforme con esa decisión la apoderada de Páez Pulido interpuso recurso reposición y en subsidio el de apelación, argumentando que se encuentra probada la condición de propietario puesto que fue arrimado al legajo el certificado de tradición del inmueble objeto de la litis y por ende la calidad de litisconsorte necesario infiriéndose de ésta forma el interés que le asiste en el asunto de la referencia haciéndose indispensable su comparecencia; siendo necesario que sea estudiada de fondo la solicitud de nulidad tras adelantarse las gestiones propias de la actuación incidental

Sumado a ello, destacó que al momento de decretar la medida de embargo y secuestro sobre el inmueble 50S-40199198 se vieron afectados los derechos de terceros porque no se advirtió que ésta solo recaería sobre la cuota parte en cabeza de la parte pasiva haciéndose necesario ordenar el levantamiento de las cautelas.

7.- En proveído del 21 de junio de 2023 el fallador de primer grado despachó de forma desfavorable la censura, destacando que su competencia se circunscribe a la ejecución relacionada con las rentas, cláusula penal y las costas liquidadas del proceso de restitución de inmueble arrendado; por lo que la petición nulitiva relativa a la sentencia proferida por el Juzgado 38 Civil Municipal de Descongestión de Mínima Cuantía de Bogotá, D.C. no tiene cabida en este proceso ejecutivo, lo que implicaba la negativa del trámite de la petición formulada.

Respecto a la solicitud de levantamiento de la cautela de embargo, añadió que de conformidad con en el numeral 1° del artículo 593 del C.G.P le compete a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá determinar si hay lugar a la inscripción de la cautela, o respecto de la proporción que corresponda, debido a que acorde con la copia del certificado de tradición aportada por el tercero, la ejecutada figura como propietaria de una cuota parte del predio.

En la misma oportunidad concedió la alzada en el efecto devolutivo.

II. CONSIDERACIONES

1.- Teniendo en cuenta que la alzada tiene como objetivo que (i) se dé trámite a la solicitud de la nulidad de la sentencia proferida

dentro el proceso de restitución de inmueble arrendado, radicado 11001400307220130117400 y (ii) el levantamiento de la medida de embargo y secuestro que recae sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40199198; se hace necesario hacer un estudio independiente de los tópicos descritos con el objetivo de establecer la procedencia o no de la apelación interpuesta con relación a cada uno de ellos.

2.- Sea lo primero indicar que el instituto de las nulidades procesales, se erige como una herramienta encaminada a eliminar la eficacia de actos irregulares que comportan afectación al derecho fundamental al debido proceso de alguno o algunos de los intervinientes en el proceso, lo que supone que su aplicación debe someterse a un estricto examen de viabilidad y de subsunción plena en algunas de las causales taxativamente previstas por el legislador.

2.1.- En ese sentido, cabe añadir que el instituto de las nulidades está inspirado en el principio “(...) ‘pas de nullité sans texte’, según el cual sólo es fuente de dicha irregularidad la causa prevista expresamente en la ley; de ahí que el Código General del Proceso enliste minuciosamente los motivos que tienen la virtualidad de dar al traste con la validez procedimental y disponga que cualquier otra deficiencia no tiene ese alcance, razón por la cual esa anomalía debe corregirse mediante la interposición oportuna de los recursos, conforme se colige del párrafo único del artículo 133 de la aludida codificación”².

2.2.- En el artículo 135 del C.G. del P. se establece que: “La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.” (Énfasis del Despacho).

3.- Descendiendo al caso sub lite, prontamente se evidencia que habrá de confirmarse el numeral primero de la providencia atacada al encontrarse ajustada a derecho comoquiera que el señor Páez Pulido carece de legitimación en la causa para intervenir en el presente asunto y por ende para impetrar la nulidad alegada.

3.1.- Téngase en cuenta que el contrato de arrendamiento de vivienda urbana se encuentra reglamentado a través de la Ley 820 de 2003, cuyo artículo 7º indica:

“Artículo 7. Solidaridad. Los derechos y las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento son solidarias, tanto entre arrendadores como entre arrendatarios. En consecuencia, la restitución del inmueble y las obligaciones económicas derivadas del contrato, pueden ser exigidas o cumplidas por todos o cualquiera de los arrendadores a todos o cualquiera de los arrendatarios, o viceversa.

Los arrendadores que no hayan demandado y los arrendatarios que no hayan sido demandados, podrán ser tenidos en cuenta como

² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. Cas. de 21 de mayo de 2008, M. P.: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, exp. # 760013103013-2000-00177-01.

intervinientes litisconsorciales, en los términos del inciso tercero del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil.” (Subrayado fuera del texto).

3.2.- Así las cosas, la condición para ser parte en el proceso tanto de restitución de inmueble arrendado como del ejecutivo es que cuente con la calidad de arrendador y arrendatario; evento que no le es predicable al recurrente en la medida que, tal y como se desprende del contrato de arrendamiento W-0179376, éste no suscribió el mismo y por ende no puede intervenir como litisconsorte en virtud de la norma transcrita.

3.3. Sumado a lo señalado, se le recuerda al memorialista que el ser propietario del bien arrendado no le otorga la condición que se echa de menos; debido a que de conformidad con el artículo 1977 del Código Civil “... la parte que da el goce de ellas se llama arrendador, y la parte que da el precio arrendatario”, de forma que no se requiere ser el titular del derecho de dominio para participar en el tantas veces citado contrato de arrendamiento.

4.- Palmario es entonces que no le es dable al señor Páez Pulido intervenir dentro del proceso del epígrafe ante su falta de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva; pues se itera que al no haber participado en el contrato primigenio no es posible que intervenga en calidad de litisconsorte y por tanto resulta improcedente atender la solicitud de nulidad radicada el 19 de agosto de 2022.

5.- Por otro lado, las medidas cautelares se identifican por “(...) su carácter inminentemente accesorio e instrumental, sólo buscan, en la mayoría de los casos, pero no exclusivamente, asegurar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante, [en] caso de que se profiera decisión que acepte sus pretensiones, impedir para él más perjuicios de los que de por sí le ha ocasionado el demandado al constreñirlo a acudir a la administración de justicia”³.

5.1.- En ese orden, el artículo 599 del Código General del Proceso establece frente a las medidas cautelares con respecto de los bienes del convocado en procesos ejecutivos, cuáles pueden ser solicitadas desde la presentación de la demanda.

5.2.- Con respecto al embargo de bienes inmuebles el numeral primero del artículo 593 ibidem, en su tenor literal dispone:

“ARTÍCULO 593. EMBARGOS. Para efectuar embargos se procederá así:

1. El de bienes sujetos a registro se comunicará a la autoridad competente de llevar el registro con los datos necesarios para la inscripción: si aquellos pertenecieren al afectado con la medida, lo inscribirá y expedirá a costa del solicitante un certificado sobre su situación jurídica en un período equivalente a diez (10) años, si fuere posible. Una vez inscrito el embargo,

³ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento civil, tomo II, pág. 875. 9ª edición. Dupré Editores. Bogotá D.C., 2009.

el certificado sobre la situación jurídica del bien se remitirá por el registrador directamente al juez.

Si algún bien no pertenece al afectado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y lo comunicará al juez; si lo registra, este de oficio o a petición de parte ordenará la cancelación del embargo. Cuando el bien esté siendo perseguido para hacer efectiva la garantía real, deberá aplicarse lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 468.”

5.3.- Sumado a ello, el numeral 7 del artículo 597 de la citada codificación, consagra:

“ARTÍCULO 597. LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO Y SECUESTRO. *Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:*

(...)7. Si se trata de embargo sujeto a registro, cuando del certificado del registrador aparezca que la parte contra quien se profirió la medida no es la titular del dominio del respectivo bien, sin perjuicio de lo establecido para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria.”

6.- Bajo esa tesitura y revisado las documentales arrimadas al dossier, pronto se advierte que habrá confirmarse el numeral segundo del auto censurado, ello debido a que junto con el escrito introductorio se solicitó el embargo y secuestro del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40199198 el cual es de propiedad de la aquí convocada tal y como se desprende de la anotación N° 4 del certificado de tradición del bien⁴.

Así las cosas, el registrador competente procederá con la inscripción de la medida decretada a través de providencia del 24 de febrero de 2020 con respecto de la señora Benavides Sánchez, pues es su derecho a la propiedad el que se verá afectado con la cautela, dado que inscribirla con respecto de todos aquellos que ostentan la condición de propietarios iría en contra de lo ordenado en el numeral primero del ya citado artículo 593, el cual es una norma procesal de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Igualmente, el recurrente no demostró que a la fecha su derecho de dominio se vea afectado por la medida cautelar aquí debatida; por lo que, mal haría esta Corporación en acceder al levantamiento del mentado embargo cuando no se dan los presupuesto legales para ello, ya que pese a que el memorialista comparte la calidad de copropietario del inmueble dicho argumento no es óbice para acceder a la solicitud; máxime cuando de conformidad con el artículo 2488 del Código Civil toda obligación de carácter personal habilita al acreedor lograr la ejecución de ésta sobre los bienes del deudor, siendo entonces la medida cautelar tantas veces señalada la garantía para obtener el pago del crédito perseguido.

⁴ Visible a folios 11 a 15. Archivo: 39SolicitudPartedemandante.pdf. C01CuadernoEjecucionSentencia. 11001310303220200002500 (D)JUL-13.

7.- Corolario de lo expuesto, sin más consideraciones por innecesarias, habrá confirmarse la providencia vilipendiada por los motivos que anteceden.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. - Sala Civil,

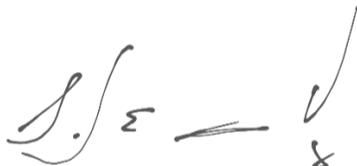
RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR** el auto de 31 de agosto de 2022 pronunciado en el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

2.- Sin condena en costas.

3.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real de mayor cuantía del Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo contra la señora Caterine Ríos Misnaza.

Rad. 34 2022 00367 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado del extremo ejecutante, contra el auto que profirió el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, el 3 de febrero de 2023¹.

I. ANTECEDENTES

1. A través de la prenotada providencia, la Jueza *a quo* negó la ejecución, tras considerar que en la escritura pública No.1622 de 30 de septiembre de 2013, instrumento báculo de la ejecución, no se acordó los términos de pago que se refieren en la demanda, esto es, el número y valor de las cuotas pactadas, por tanto, ante la falta de claridad el título resulta inexigible.

2. Contra dicha decisión, el apoderado de la parte demandante, en síntesis, arguyó que el título base de la ejecución que pretende, se compone de la escritura pública en comento y del estado de cuenta de 14 de octubre de 2022, los que vistos en conjunto desprenden una obligación clara, expresa y exigible, sobre la cual, además, se constituyó una hipoteca.

3. El juez de primer grado mantuvo su decisión, tras estimar, que aún de tenerse en consideración el documento que acompaña la plurimentada escritura, no hay claridad en los plazos pactados para el cumplimiento de la obligación, puesto que, por un lado, se indica que la mora inició el 5 de junio de 2022, fecha que no concuerda con la del

¹ Fecha de reparto para su conocimiento en segunda instancia: 14 de julio de 2023.

vencimiento de la primera cuota, a saber, 5 de mayo de 2022; y por otro, porque tampoco se precisan las fechas y valores de cada una de las cuotas pactadas.

3. Por ser procedente la apelación conforme al artículo 438 del Código General del Proceso, en aras de proveer, se plantean las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Memórese que, de conformidad con el artículo 430 del Código General del Proceso, el presupuesto para el ejercicio de la acción ejecutiva es la existencia formal y material de un documento o conjunto de documentos que contengan los requisitos de título ejecutivo, de los que se desprenda la certeza judicial, legal o presuntiva del derecho del acreedor y la obligación correlativa del deudor, de ahí que el Juez debe abstenerse de librar el mandamiento de pago cuando no se acompañe con la demanda el documento idóneo que sirva de fundamento para la ejecución.

Idoneidad que también se predica cuando el acreedor presenta un título ejecutivo complejo o compuesto, por cuanto este no es un mero agregado material de documentos, por más que guarden relación con el negocio jurídico, sino un concepto legal en el que la pluralidad física no desvanece la unidad jurídica del título.

De ahí que la composición a la que se alude, deba reunir las calidades contenidas en el canon 422 de la mentada codificación, esto es, que en los documentos auténticos que provengan del deudor o de su causante² y que constituyan plena prueba contra él, conste una obligación que sea clara, por cuanto identifica los sujetos, la naturaleza y los factores que la determinan; expresa, al manifestar de manera nítida su alcance sin necesidad de deducción; y exigible, dado que puede lograrse su cumplimiento porque no está sometida a plazo o condición, es decir, que se trate de una obligación pura y simple ya declarada.

2. Delimitado de esta forma el escenario dialéctico en el *sub lite*, el escollo a resolver se circunscribe a determinar si el título que se exhibe resulta suficiente para habilitar la ejecución que se deprecia, en tanto con

² También pueden provenir de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva (artículo 422 C.G. del P.)

este se busca, de conformidad con las pretensiones de la demanda, lograr, además del cobro del capital acelerado con sus respectivos intereses, el de las seis cuotas vencidas, comprendidas entre el 5 de mayo de 2022 al 5 de septiembre de ese mismo año, el de los intereses corrientes y moratorios, así como el de los montos por concepto de “seguros”, rubros que aduce la parte ejecutante fueron causados sobre cada uno de dichos instalamentos, de conformidad con el cuadro inserto en el libelo inaugural.

Para tal efecto, la entidad ejecutante aportó con la demanda copia de la escritura pública no.1622 de 30 de septiembre de 2013 y el documento denominado “Estado de cuenta judicial en UVR”, que se emite el 14 de octubre de 2022, expresándose en la cláusula cuarta de aquel, frente al valor y la forma de pago, lo siguiente:

CUARTO (VALOR Y FORMA DE PAGO): Que el precio de la venta del(de los) inmueble(s) que por este instrumento se transfiere(n) asciende a la cantidad de **CIENTO SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$176.000.000.00)**; que EL(LA,LOS) COMPRADOR(A,ES) pagará(n) a EL(LA,LOS) VENDEDOR(A,ES) en la siguiente forma: -----

1). La suma de **CINCUENTA Y TRES MILLONES NOVENTA Y OCHO MIL OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$53.098.008.00)**, con recursos propios de EL(LA,LOS) COMPRADOR(A,ES) que EL(LA,LOS) VENDEDOR(A,ES) declara(n) recibidos a su entera satisfacción. -----

2). La suma de **CIENTO VEINTIDOS MILLONES NOVECIENTOS UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$122.901.992.00)**, con el producto del préstamo que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, CARLOS LLERAS RESTREPO, por intermedio de su Junta Directiva ha aprobado mediante Acta No. **0008/2013** y que se entregará a EL(LA,LOS) exponente VENDEDOR(A,ES). -----

Obsérvese que la anterior estipulación, solo refiere en el numeral 2) que a los \$122.901.992,00, se entregarán al vendedor, circunstancia por la que dicha información resulta insuficiente para determinar el alcance de la obligación que se persigue; tampoco esa obligación surge, con las características pre anotadas, de alguna otra cláusula del documento escriturario, de ahí que la ejecutante, allegara el documento denominado “Estado de Cuenta Judicial”, en el que señala, se expresan los elementos que serían suficientes para librar la orden de apremio.

Sin embargo, aun si se obviara la discusión respecto a la autenticidad y validez de dicho documento, en tanto no se advierte que los conceptos que se declaran como parte de este provengan del deudor, esto es, que este se haya obligado a pagar la acreencia en determinado plazo, que, además, en este lapso se hubiese convenido la causación de unos intereses remuneratorios o de una cuota por seguro, nótese que en este no hay claridad respecto de las cuotas en mora.

Lo anterior, por cuanto (i) en la columna denominada “*datos del crédito*” se señala que la primera cuota se pactó el **1 de mayo de 2014**; a la par que, (ii) en la intitulada “*saldo de la deuda*” se expresa que no se realizó pago alguno por la deudora; sin embargo, (iii) en la llamada “*datos mora*” se refleja que esta incumplió la obligación desde el **5 de junio de 2022**, a pesar que también en la “*descripción de las cuotas en mora*” se determina que la primera cuota vencida (101) debió cancelarse el **5 de mayo de 2022**.

3. De tal manera que bajo la premisa que al juez no le es dable librar mandamiento de pago, si para ello debe acudir a interpretaciones o deducciones que no derivan de manera expresa del título ejecutivo, sea este singular o complejo, es que sin mayores elucubraciones se arriba a la conclusión de negar el mérito ejecutivo, tal como acertadamente hizo el juez de primer grado, siendo entonces preciso confirmar la decisión confutada; sin que haya lugar a condenar en costas por no aparecer causadas (numeral 8° artículo 365 *ibídem*).

En mérito de lo enunciado, se

III. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, el 3 de febrero de 2023, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO. Devolver las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 34 2022 00367 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.,

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: **94eb2d3fb133195e2ce693fdfed005d7a57be2091f7aeef9049ad0b1ae192774**

Documento generado en 23/08/2023 06:20:58 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
Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras

Magistrado Ponente:
JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicación N°: **110013103 035 2008 00417 03**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Demandante: **Israel Chacón Leguizamón**
Demandados: **Rosalba Chacón y otros**

(Discutido y aprobado en sesión del 17-08-2023)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la señora Rosalba Chacón, demandada en el libelo principal y demandante en reconvención, contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2022 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Objeto.

El señor Israel Chacón Leguizamo llamó a proceso reivindicatorio a la señora Rosalba Chacón, para que se declare que el Lote de terreno urbano No. 22, de la manzana 15, junto con la casa de habitación sobre el construida, distinguida con el No. 3-40 sur de la Carrera 11 A, barrio Policarca Salavarieta de esta ciudad, es de su exclusiva propiedad y, en consecuencia, se condene a la demandada a su restitución, junto con los frutos naturales o civiles percibidos o “que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado”; que la demandante (sic) no está obligada, por ser poseedora de mala fe a indemnizar las expensas necesarias referidas en el artículo 965 del Código.

1.2. Hechos

- a) Por medio de escritura pública No. 392 del 24 de julio de 1990 de la Notaría 43 del Círculo de Bogotá, el señor Abraham Chacón Clavijo, le compró al Instituto de Crédito Territorial el aludido bien inmueble.
- b) El señor Abraham Chacón Clavijo falleció el 1º de marzo de 2.003 en Bogotá.



- c) El señor Israel Chacón Leguizamo, inicia proceso ordinario de filiación natural y petición de herencia, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia de la Mesa (Cundinamarca).
- d) Luego de evacuado el trámite procesal, se dictó sentencia el 30 de junio de 2006 reconociendo como hijo legítimo del señor Abraham Chacón Clavijo, lo cual fue consignado en su registro civil de nacimiento.
- e) Una vez reconocida su calidad de heredero, el señor Israel Chacón Leguizamo inició el respectivo proceso de sucesión de su progenitor, Abraham Chacón Clavijo, dicho juicio sucesorio cursó en la sede judicial de Tena (Cundinamarca).
- f) Surtida la ritualidad procesal respectiva, el 27 de marzo de 2007, la dependencia judicial que viene de señalarse emitió decisión de fondo, adjudicando al señor Israel el inmueble identificado con FMI No. 50S-40063402.
- g) Entre tanto, la demandada, Rosalba Chacón, obrando de mala fe, promovió varias acciones judiciales tendientes a declararse propietaria del inmueble objeto de la presente acción; la primera, fue un proceso de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio en contra de los herederos de Abraham Chacón Clavijo, la cual se llevó a cabo en el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, quien ordenó la inscripción de la demanda en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, pero luego ordenó la cancelación de tal medida; la segunda, se trató de una nueva acción de pertenencia, que correspondió por reparto al Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, pese a que en el folio de matrícula inmobiliaria ya se encontraba registrado el proceso de filiación natural y petición de herencia instaurado por el señor Israel Chacón.
- h. Israel Chacón se notificó dentro de este último juicio prescriptivo el 26 de octubre de 2006, oponiéndose a las pretensiones y formulando medios exceptivos.
- i. La demandada entró al inmueble objeto de súplica con autorización del señor Abrahán Chacón, toda vez que ella es una sobrina de este último; cuando aquél - el tío Abrahán- falleció, la señora Rosalba Chacón aprovechó tal circunstancia para incoar los procesos de pertenencia, por lo cual -la señora Rosalba Chacón- no es tenedora ni poseedora de buena fe, no entró en posesión de forma pacífica, y no tiene el tiempo requerido para adquirir el dominio mediante prescripción adquisitiva como lo pretende acreditar ante el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá; la posesión material del inmueble ejercida por la demandada lo es mediante actos de



violencia, clandestinidad y de mala fe.

j. La señora Rosalba Chacón comenzó a poseer el inmueble objeto de reivindicación el 1º de marzo de 2003, reputándose públicamente la calidad de dueña del predio sin serlo; el señor Abraham Chacón comenzó a poseer el fundo desde antes del 24 de julio de 1990.

2. DESARROLLO PROCESAL

2.1. Correspondió el conocimiento al Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito que, mediante proveído de primero de septiembre de 2008,¹ admitió la demanda disponiendo, entre otras cosas, tramitar el proceso de conformidad con lo dispuesto en el Título XXI, capítulo III del libro 3º del Código de Procedimiento Civil, correr traslado a los demandados por el término de 20 días, e inscribir la demanda en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

2.2. La demandada a través de apoderado judicial el 3 de marzo de 2009 se notificó del auto admisorio de la demanda, y procedió a contestar la demanda, oponiéndose a las pretensiones y alegando, a manera de defensa, “inexistencia del derecho”, indicando que “el accionante pretende la reivindicación de un inmueble, desconociendo los actos de posesión que siempre ha ejercido mi mandante y especialmente, existiendo un proceso en curso y donde actúa como opositor, la actuación es temeraria y de mala fe”.

Así mismo, formuló demanda de reconvenición para que se declarara que adquirió el inmueble litigado por prescripción extraordinaria de dominio, pretensión que la señora Chacón sustentó en el hecho de haber ejercido de manera continua “actos de señor y dueño en forma quieta, pública e ininterrumpidamente desde el mes de julio de 1980, esto es, durante más de veintiocho años, fecha en que ingresó al inmueble (...) habita con su familia el inmueble a prescribir, lo mantiene en buen estado de conservación, lo ha ampliado, lo pinta, le instaló todos los servicios públicos, paga el impuesto predial, de valorización, etc., es decir, se comporta como verdadera propietaria y nunca ha reconocido dominio, ni otro derecho a personas distinta de sí mismo”.

2.3. Mediante auto proferido el 23 de junio de 2009, se admitió la demanda de reconvenición, ordenando correr traslado a la parte demandada por el término de

¹ Corregido mediante auto calendarado el 31 de octubre de 2008.



20 días y, previo pago de caución, inscribir la demanda, conforme lo disponía el art. 690 CPC².

2.4. Por auto del 30 de mayo de 2011 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes procesales.

2.5. El 4 de noviembre de 2011 se realizó diligencia de inspección judicial al inmueble ubicado en la carrera 11 A No. 3-40, Barrio Policarpa Salavarrieta de esta ciudad y se le solicitó a la perito designada procediera a rendir la experticia encomendada, a lo cual dio cumplimiento el 29 del mismo mes y año.

2.6. El 30 de agosto de 2012 se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto emitido el 23 de abril de 2012, inclusive, mediante el cual se cerró la etapa probatoria y corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, toda vez que al interior de la demanda de reconvencción no se había procedido como lo establece el art. 407 C.P.C., notificando a las personas indeterminadas; conforme el art. 146 Ibídem, todas las pruebas practicadas conservaron validez y eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de contradecirlas³.

2.7. El demandante se opuso a la demanda de mutua petición, cuyos hechos negó mayoritariamente. Por vía de excepciones, adujo la “falta de los requisitos para incoar la acción de prescripción adquisitiva de dominio”⁴; “cosa juzgada”⁵, “mala fe de la demandante en reconvencción, Rosalba Chacón”⁶, “ocupación del inmueble a

² Dicha decisión fue objeto de recurso de reposición y mediante proveído calendado el 15 de septiembre de 2009, se resolvió revocarla, para en su lugar, negar la inscripción de la demanda por aparecer inscrita demanda de pertenencia, instaurada con anterioridad por la “aquí demandante, sobre el mismo inmueble”.

³ Dicha decisión fue objeto de reposición y en subsidio apelación, negado el primero se concedió el segundo que ratificó la decisión.

⁴ Fundamentada en que la demandada en reconvencción no cumple a cabalidad los requisitos legales para incoar la acción; se aprovechó del fallecimiento del señor Abrahán Chacón Clavijo y del tiempo que ha requerido el señor Israel Chacón para legalizar su situación de hijo legítimo de aquél; no puede afirmarse que su posesión ha sido ininterrumpida, toda vez que cursó un juicio reivindicatorio en su contra, incoado el 28 de julio de 2008; también dentro del proceso de pertenencia que ya fue fallado por el Tribunal, incoado por Rosalba Chacón, el señor Israel Chacón se hizo parte, logrando interrumpir civilmente la posesión alegada por la señora Rosalba; igualmente, existen otras acciones judiciales que se encuentran descritas en el certificado de tradición y libertad, encaminadas a legalizar la situación jurídica del señor Chacón, en calidad de heredero del anterior propietario, señor Abraham Chacón Clavijo. En tal sentido, la posesión no es pacífica, pues tales actuaciones reflejan reclamos de terceras personas diferentes a la demandante en reconvencción. Adicionalmente, la posesión ejercida por la demandante en reconvencción ha sido a espaldas del heredero del propietario, toda vez que en el proceso de pertenencia incoado en el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, pese a conocer de la existencia de referido descendiente, actuó sin convocarlo.

⁵ Sustentada en que, conforme el art. 332 CPC, y en el caso concreto, el juicio de pertenencia presentado por la demandante en reconvencción ante el mencionado Juzgado 24 Civil permite evidenciar la configuración de tal fenómeno procesal.

⁶ Soportada en que, la señora Rosalba Chacón, pretendiendo adquirir la titularidad del inmueble ha incoado varias acciones ordinarias adquisitivas de dominio sobre el inmueble objeto de demanda, iniciadas con fechas posteriores al fallecimiento del señor Abrahán Chacón Clavijo “tal como se determina en el correspondiente certificado de libertad, la señora Rosalba Chacón inició proceso de pertenencia por ante el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, acción esta que fue cancelada en junio 15 de 2006. A su turno, procede a iniciar otro proceso,



título de mera tenencia por parte de la demandante en reconvención, Rosalba Chacón”⁷, y “falta de legitimación por activa para demandar”⁸⁹.

2.8. El 21 de julio de 2014 se presentó reforma de la demanda de reconvención “por prescripción extraordinaria de dominio, dirigida contra el señor Israel Chacón Leguizamo y contra personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el predio que se pretende usucapir en la demanda de reconvención planteada dentro de la acción reivindicatoria”; la reforma consistió en modificar los hechos 2º y 3º e incorporar unos nuevos “jurídicamente relevantes”.

2.9. Luego de la convocatoria por edicto de las personas indeterminadas y ante su silencio se les designó curador *Ad Litem*, quien procedió a contestar la demanda sin formular mecanismo de defensa alguno.

2.9. El 16 de diciembre de 2016, conforme lo preceptúa el art. 89 C.P.C., se admitió la reforma de la demanda, ordenando correr traslado de la misma por el término de 10 días; la parte demandante y demandada en reconvención procedió a contestar la demanda.

2.10. El 8 de junio de 2017 se fija fecha para la audiencia de que trataba el art. 101 C.P.C., la cual se llevó a cabo el 18 de septiembre de 2018, se declaró fracasa la etapa de conciliación, se saneó el proceso, se fijó el litigio y se decretan las pruebas pedidas en la demanda de reconvención y su contestación.

2.11 El 6 de mayo de 2019 se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el art. 373 del C.G.P, la cual fue reprogramada a través de proveído calendarado el 28 de noviembre de 2019.

el cual cursó en el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, y se encuentra con fallo del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fechado el 25 de febrero de 2011, y el cual se encuentra ya debidamente ejecutoriado. Y se dice que obra de mala fe, en principio por ya conocer -a esta fecha- un fallo debidamente ejecutoriado, el cual niega de plano las pretensiones que en pertenencia le fueron desfavorables, y en segundo término por insistir en el presente debate procesal que nos ocupa”.

⁷ Apoyada en que, la demandante actualmente ocupa el inmueble, pero su permanencia en el fundo fue con anuencia del dueño, Abrahán Chacón, ante lo cual, es poseedora a título de mera tenencia; el ejercicio de su posesión no es con ánimo de señora y dueña, pues reconoce dominio ajeno; adicionalmente, no tiene un título para ser considerada poseedora de buena fe, por lo que “mal puede invocarse la acción pretendida. Bajo estos parámetros la ocupación que debe pregonar es a título de mera tenencia”.

⁸ Basado en que la demandante carece de legitimación activa para demanda, pues su ocupación es a título de mera tenencia; la demandante en reconvención está ocupando el inmueble a título de mera tenencia, pues inicio a ejercer la presunta posesión cuando fallece el “verdadero dueño registrado en la oficina de instrumentos públicos, esto es el 1º de marzo de 2003”; el ingreso de la señora Rosalba Chacón al inmueble fue autorizado por el propietario “como lo confirma la demandante Rosalba Chacón en diligencia de interrogatorio de parte realizada dentro del proceso de pertenencia que se mencionó y cura en el Juzgado 24 Civil del Circuito de la ciudad”; a nombre del propietario inscrito se encuentran las facturas de servicios públicos, diligencias que solo puede adelantar el verdadero propietario.

⁹ La demanda de reconvención inicialmente fue presentada el 21 de julio de 2009, y luego de la declaratoria de nulidad el 29 de enero de 2014.



2.12. El 18 de julio de 2022 se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento en la cual se escucharon los alegatos de conclusión, y se indicó el sentido del fallo “encuentra el Despacho que deberá declararse la prosperidad de la acción Reivindicatoria alegada por la parte demandante y se deberán negar las pretensiones de la demanda de reconvención lo anterior con sustento en las pruebas que obran en expediente las cuales acrediten el cumplimiento de las condiciones exigidas por la normatividad y jurisprudencias para efectos de establecer la prosperidad de la acción Reivindicatoria y no se cumplen los requisitos de la acción de pertenencia. De otra parte, atendiendo la orden de la acción reivindicatoria que es la restitución del inmueble arrendado se condenara a la parte demandada a pagar los frutos civiles causados a partir de la notificación de la demanda, atendiendo a lo establecido en el Código Civil y normas concordantes”.

SENTENCIA EN PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia, después de hacer referencia a los presupuestos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, indicó que, i) en el caso concreto ninguna duda existe respecto al derecho de propiedad que ostenta el señor Israel Chacón Leguizamo frente al predio objeto de litigio; al revisar el certificado de tradición y libertad -anotación No. 11- figura como titular de dominio del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-40063402 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá -Zona Sur-, ii) en cuanto a la posesión en cabeza de la demandada, la misma también es clara, pues se acepta tal condición en la contestación de la demanda y se extracta del libelo de reconvención incoado, y, iii) existe identidad entre el predio enunciado en la demanda principal y el poseído por la señora Rosalba Chacón.

Agregó que, no obstante cumplirse los supuestos necesarios para la prosperidad de la acción reivindicatoria correspondía verificar si la señora Rosalba Chacón había adquirido la propiedad del fundo a través de la prescripción adquisitiva de dominio, para lo cual tuvo en cuenta que, de los fundamentos fácticos expuestos en la demanda de reconvención se observaba que la posesión que se alega inició desde el año 1971; atendiendo la normatividad que regula el tema -art. 762, 2518, 2527 C.C.C- y examinados los hechos y pretensiones invocados en la demanda, se podía concluir que lo solicitado era declarar que la demandante en reconvención había adquirido el dominio del inmueble a través de la figura jurídica de la prescripción,



bajo la modalidad “extraordinaria” por no contar con un justo título, al haber ejercido la posesión durante más de 20 años.

Anotó que, atendiendo los lineamientos del Código Civil y particularmente las directrices jurisprudenciales trazadas por la H. Corte Suprema de Justicia, debían acreditarse 3 exigencias para el éxito de la mencionada figura, i) el asunto verse sobre una cosa legalmente prescriptible; en el caso bajo estudio, el bien raíz perseguido no estaba comprendido dentro de los bienes catalogados como imprescriptibles, aunado a ello, en el FMI No. 50S-40063402 se indicaba a una persona natural como propietario del inmueble objeto de proceso. Aclaró que, en cumplimiento de lo establecido en el art. 375 C.G.P., había informado de la existencia del proceso a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a las Víctimas, a la Agencia Nacional de Tierras al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, sin que de sus manifestación se pudiera establecer alguna incidencia en la decisión a adoptarse, ii) que se trata de una cosa singular, que se haya podido identificar y determinar plenamente y guarde identidad con la enunciada en la demanda; el predio objeto de demanda se encuentra debidamente identificado tal como se desprende del certificado de tradición allegado con el libelo introductor, el dictamen pericial aportado por la auxiliar de la justicia perito, Astrid Mardach Frohard, y, la inspección judicial practicada al inmueble, y, iii) frente al punto de la posesión quieta, pacífica, e ininterrumpida por un lapso superior a 20 años, advirtió que en relación a los mismos hechos se adelantó proceso de pertenencia en el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá en el año 2006, proceso que cuenta con sentencia en firme de segunda instancia emitida el 25 de febrero de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Civil- y cuyas piezas procesales fueron objeto de prueba trasladada para el juicio de la referencia; en este último pronunciamiento se consideraron dos aspectos claves para concluir imprósperas las pretensiones de la demanda de pertenencia, el primero, que el señor Abraham Chacón Clavijo ejerció actos de señor y dueño hasta el día de su muerte -1º de marzo de 2003-, visitando el predio libremente sin solicitar permiso o autorización alguna, y, el segundo, resultó un hecho probado que el bien fue adquirido por compraventa en el año 1990, situación que conoció la señora Rosalba sin formular repulsa alguna. De otra arista, al estudiar la posesión de la señora Rosalba a partir de la muerte del señor Chacón -1º marzo de 2003- en los términos señalados en el hecho 39 de la reforma de la demanda de reconvención, por un período superior a los 11 años, contados a partir de marzo de 1º de marzo de 2003



hasta la presentación de la citada reforma, tendría el tiempo suficiente para adquirir el inmueble por la figura de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio en los términos de la Ley 791 del 27 de diciembre de 2002 -10 años-, no obstante, dicha posesión fue interrumpida civilmente (art. 90 C.P.C. y 94 C.G.P) con la presentación de la demanda reivindicatoria en el año 2008. Así las cosas, al no estar probado el término legal de la posesión para la prescripción extraordinaria de dominio, las pretensiones de la demanda de reconvenición están llamadas al fracaso, y en su lugar acceder a las deprecadas en la acción reivindicatoria con la consecuente condena a la demandada del pago de los frutos naturales o civiles que hubiera producido el inmueble desde el inicio de la posesión hasta a entrega, al igual que el reconocimiento del precio del costo de las reparaciones que hubiere sufrido el demandante por parte de la poseedora.

RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la demandada, y demandante en reconvenición, como reparos contra la decisión de primer grado expuso:

1. Para que opere la prescripción adquisitiva de dominio, la parte actora conforme la regla del art. 177 del C.P.C., hoy 176 C.G.P., debe acreditar i) posesión material del demandante sobre el inmueble a usucapir, ii) la posesión se prolongue por el tiempo que exige la ley, en este caso 5 años. Art. 51 de la Ley 9 de 1989, iii) que dicha posesión sea ininterrumpida y, iv) la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción.
2. En el presente caso debe acreditarse la posesión por un lapso igual o superior a 5 años para acceder a las súplicas de la demanda.

Para sustentar el anterior reparó el apelante transcribió el art. 44, 51 y 52 de la Ley 9 de 1989.

3. La sentencia adolece de error interpretativo al no aplicar la norma que rige el presente caso “por cuanto resulta evidente que el predio objeto de la litis tanto en la demanda primigenia como en la contrademanda corresponde a un inmueble que se cataloga como vivienda de interés social”.
4. El término de posesión se cumple con suficiencia, si se toma el conteo desde el año 1971 época desde la cual viene ocupando la vivienda, o desde el fallecimiento



del señor Abraham Chacón, 1º de marzo de 2003, como lo confesó la parte demandante y lo determinó el Juez de instancia.

Añadió que, viene ocupando el predio ejerciendo actos de señora y dueña sin reconocer dominio ajeno por más de 5 años “desde esa perspectiva el fallo de primer grado resulta en un todo alejado del derecho sustancial, no solo usufructuando el bien para uso personal de su vivienda junto con su familia, sino que ha efectuado mejoras en la misma heredad”.

En el escrito de sustentación del recurso dicho apoderado arguyó:

1. Que reiteraba los argumentos expuesto al interponer el recurso ante el *a quo*.
2. Al decidir la demanda principal, el juzgado de primera instancia desconoció la sentencia emitida por el Tribunal de Bogotá, emitida el 25 de febrero de 2011 que puso fin al proceso de pertenencia instaurado por la señora Rosalba Chacón, ante el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá y que hizo tránsito a cosa juzgada; consideró al demandante principal “poseedor”, mutando su condición de “simple tenedor”, y lo propio hizo con la demandada a quien la despojó de su verdadera condición de “poseedora” para considerarla como “simple tenedora”, “naturaleza jurídica aquella”, que les había dado la mencionada sentencia.
3. La orden de entrega del inmueble dictada contra la demandada, no es procedente, porque si la verdadera condición del demandante principal es de “simple tenedor”, la restitución de su derecho no puede “derivarse de una acción reivindicatoria, porque de esta son titulares solamente los poseedores, y el no ostenta tal calidad”.
4. Si luego de analizada la sentencia impugnada y la que emitió el Tribunal el 25 de febrero de 2011 se concluye que, no es posible reivindicar el bien, porque quien lo reclama no es poseedor, deberá modificarse el fallo recurrido y declararse los Magistrados inhibidos para decidir el fondo del presente juicio.

PRONUNCIAMIENTO DEL NO APELANTE FRENTE AL RECURSO DE ALZADA

1. El demandante Israel Chacón Leguizamón a través de su apoderada judicial solicitó que se declarara desierto el recurso interpuesto y subsidiariamente se confirmara el fallo apelado, toda vez que la sustentación de los reparos presentados ante el Juzgado de conocimiento el 4 de agosto de 2022, son “totalmente disimiles



a los expuesto en primera oportunidad”, transgrediendo lo preceptuado en el art. 322 del C.G.P.

2. Se debe tener como sustento del recurso de apelación los argumentos iniciales, esto es, que se trataba de una vivienda de interés social y que la posesión de su cliente fue de más de 5 años.

3. En el escrito de sustentación primigenia nunca se hizo referencia a la calidad de poseedor o mero tenedor de alguna de las partes, no es posible tenerlo como argumento válido para acceder a sus pretensiones.

4. Son claras y contundentes las razones de derecho que expuso el Tribunal mediante sentencia del 25 de febrero de 2011, al considerar como mera tenedora a Rosalba Chacón y “solamente” tenerla como poseedora desde el fallecimiento del señor Abrahán Chacón, acaecida el 1º de marzo de 2003.

5. Es “inconcebible” que pese a haber tenido la oportunidad de reformar la demanda, “solo hasta esta instancia trae como argumento el hecho de que aquí estamos frente a una vivienda de interés social”.

6. No es de recibo que en la sustentación de la apelación el demandado (sic) “afirme, y menos sustente sus inconformidades, con manifestaciones nuevas que hasta ahora expone, violentando a todo dar, el derecho de defensa de la parte demandante ...”.

7. Es un argumento totalmente nuevo al inicialmente expuesto por el apelante que, en caso de que no se acoja su solicitud se modifique la sentencia y los señores Magistrados se declaren inhibidos para decidir de fondo la controversia planteada; esta solicitud debe ser negada por improcedente e impertinente.

8. Solicita la confirmación de la sentencia objeto de recurso, toda vez que se cumplieron los requisitos legales para la prosperidad de la acción reivindicatoria, i) se probó con el certificado de libertad que el señor Israel es propietario inscrito del inmueble, ii) la demandada Rosalba Chacón es considerada la poseedora del inmueble, conforme ella misma lo confesó en la contestación de la demanda, iii) de acuerdo a la inspección judicial y visita personal del Juez de conocimiento, se corrobora que el inmueble tiene la misma identidad descrita en la demanda, lo que fue confirmado por la perito que rindió en el proceso la experticia, y, iv) se singularizó el inmueble objeto de la reivindicación.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Reunidos los llamados presupuestos procesales y comprobada la inexistencia de vicios o irregularidades que puedan invalidar lo actuado y deban declararse de oficio, procede la Sala a emitir la correspondiente decisión que resuelva de fondo el recurso vertical.

2. **Consideración previa.** Es improcedente el análisis de los cargos esbozados en la sustentación de la apelación, toda vez que no hicieron parte de los reparos concretos planteados ante el Juez *a quo*.

El artículo 322-3 del CGP señala frente a la interposición del recurso de apelación:

ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

3. Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado (...) (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado. (...) (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En concordancia con lo anterior, el artículo 327 C.G.P., al referirse a la actuación propia en la audiencia de sustentación y fallo, refiere que “el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”.

Ahora bien, con ocasión de la pandemia generada por el COVID-19, el Gobierno Nacional, a través del D. 806/2020 modificó el trámite de apelación de sentencias en materia civil, el que luego con la Ley 2213/2022 se convirtió en legislación permanente.



“(…) ARTÍCULO 14¹⁰. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA.

El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso. (...)” (Subraya fuera del texto original)

Una lectura sistemática de estos preceptos permite establecer, que la sustentación del recurso de apelación tiene como objeto desarrollar los reparos concretos formulados ante el fallador de primera instancia. No de otra forma puede entenderse que estos -los reparos-, al ser propuestos en tiempo, son el presupuesto que activa la alzada.

Así las cosas, pese a que ahora la fundamentación del remedio vertical, es escrita, ello de manera alguna puede traducirse en que los mencionados reparos perdieron su razón de ser, o que la sustentación pueda incluir nuevos planteamientos, cuya extemporaneidad por supuesto los haría improcedentes.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que la demandada y demandante en reconvencción Rosalba Chacón, al momento de interponer la apelación contra la sentencia, únicamente refirió al hecho de que el bien inmueble objeto de demanda se trataba de una vivienda de interés social y con ello cumplía con el tiempo -5 años- para ganar por usucapión el dominio de dicho predio.

Por este motivo, los argumentos relacionados con *i) el juzgado de primera instancia desconoció la sentencia emitida por el Tribunal de Bogotá, calendada el 25 de febrero de 2011 que puso fin al proceso de pertenencia instaurado por la señora Rosalba Chacón; consideró al demandante principal “poseedor”, mutando su condición de “simple tenedor”, y lo propio hizo con la demandada a quien la despojó de su verdadera condición de “poseedora” para considerarla como “simple tenedora”, ii) la orden de entrega del inmueble dictada contra la demandada, no es procedente, porque si la verdadera condición del demandante principal es de*

¹⁰ Ley 2213/2022 - Art. 12-.



“simple tenedor”, la restitución de su derecho no puede “derivarse de una acción reivindicatoria, y, iii) si luego de analizada la sentencia impugnada y la que emitió el Tribunal el 25 de febrero de 2011 se concluye que, no es posible reivindicar el bien, porque quien lo reclama no es poseedor, deberá modificarse el fallo recurrido y declarase los Magistrados inhibidos para decidir el fondo del presente juicio”, exceden los reparos concretos propuestos ante el juez de primer grado.

En consecuencia, estos reproches no se estudiarán, ya que su formulación en el trámite de segunda instancia resulta extemporánea.

Ahora bien, podría decidirse como lo depreca la parte no apelante, declarar “desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, y demandante en reconvención, dados los nuevos argumentos que trae el señor apoderado, para replicar ante su Señoría, transgrediendo el art. 322 del C.G.P”, sin embargo, dos circunstancias impiden dar aplicación a tal consecuencia procesal, veamos:

a. Al sustentar la alzada el inconforme indicó “reitero mis argumentos expuestos al interponer el recurso ante el *a quo...*”, esto es, hace una remisión a las tesis expuestas hechas al tiempo con la formulación de reparos, por lo que a las mismas centrará la Sala el análisis que viene, atendiendo que en este caso se evidencia una sustentación anticipada suficiente para la resolución de la alzada, atendiendo la postura de la H. Corte Suprema de Justicia en la STC5790-2021, frente al tema, según la cual, “no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura, esto es, antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia”.

Y agregó la Alta Corporación “en el panorama actual (escrito) la desatención de la parte en relación con el momento preliminar en que sustenta su inconformidad no muestra implicaciones mayores que justifiquen la abstención del *ad- quem* de decidir de fondo, ya que, como la misiva contentiva de dicha sustentación ya está al alcance del juez, resulta excesivo aplicar sin detenimiento la deserción”.

b. Con base en la providencia de la H. Corte Suprema de Justicia que se acaba de aludir, es oportuno anotar que en el panorama de la escrituralidad “no es que la Corte se esté contradiciendo con las pautas que trazó en vigencia del Código General del Proceso en virtud



de la carga del recurrente de sustentar ante el superior y en audiencia, pues allá, en el contexto de la oralidad y de la prohibición de sustituir las intervenciones orales por escrito, no lucía desmesurado sancionar al recurrente con la deserción del recurso, puesto que al no existir otro momento en el que el censor podía proponer sus argumentos de inconformidad verbalmente, el no asistir a la vista pública destinada para el efecto conllevaba la no sustentación del acto de impugnación; pero, en estos tiempos, en el panorama de la escritura, cuando la formalidad a la que está ligada el ejercicio del derecho fundamental a la doble instancia y de impugnación ha cumplido su finalidad, pese a su cumplimiento imperfecto por parte del recurrente, la imposición de esa consecuencia parece desproporcionada”, por ende, al haber planteado los argumentos de sus reproches ante el juez de primera instancia, es procedente entrar a definir el tema.

3. Límite de la apelación. Prevé el artículo 328 del C.G.P., que la competencia del juzgador de segunda instancia está circunscrita a pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante como sustento de su inconformidad “...sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio...” pero solo en aquellos casos previstos en la ley.

En este caso, el reparo trazado por la parte impugnante para que la Sala aborde el estudio de la apelación frente a la decisión censurada, se estructura sobre la base de que, atendiendo la naturaleza del bien, presuntamente vivienda de interés social, debía aplicarse la normatividad especial que la regula -Ley 9ª de 1989-, específicamente el tiempo de posesión -5 años- que allí se establece para sacar avante la pretensión de prescripción adquisitiva extraordinaria.

4. Realizado un cotejo entre lo consignado en la sentencia apelada y la inconformidad de la parte apelante, considera la Sala que debe abordarse lo correspondiente a la figura del principio de congruencia, frente a lo cual, en primer lugar, los artículos 280 y siguientes del C.G.P., disponen:

ARTÍCULO 280. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.



Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.

ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio (Subraya la Sala).

Conforme lo anterior, la congruencia de la sentencia, está dirigida a que la respuesta de la jurisdicción se corresponda a los contornos fijados por las partes a través de las pretensiones o excepciones y de la fundamentación fáctica en la que se basan, salvo los casos en que la ley le permite al juez reconocer de oficio pedimentos no aducidos; en palabras de la Corte Suprema de Justicia: “La sentencia para ser congruente debe decidir solo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario (...) Tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamentos de hecho no alegados”¹¹ (subraya la Sala).

Ahora, frente al tema, la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de los fundamentos y el alcance del principio de congruencia de las providencias proferidas por los Jueces de la República en relación con los hechos, pretensiones y fundamentos normativos de las demandas incoadas en procura de la obtención del derecho. Así, por ejemplo, en la sentencia T-455 de 2016¹², dijo sobre este aspecto de la controversia:

“24.1. El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió,

¹¹ Cas. Civ. del 28 de noviembre de 1977

¹² Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo



debatío, o probó¹³. Además, ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configura un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso”.

De lo anterior, se colige que el principio de congruencia se instituye como una garantía del derecho fundamental al debido proceso de las partes en contienda; el juez de conocimiento debe emitir decisión con base en las pretensiones, lo probado y lo excepcionado dentro del juicio, sin que sea procedente dictar sentencias por fuera o más de lo pedido (extra y ultra petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre alguna pretensión, debe exponer las razones para incurrir en tal omisión.

En ese orden de ideas, procede la Sala a revisar las actuaciones adelantadas dentro del expediente de la referencia para determinar si el Juez *a quo* vulneró el principio de congruencia al momento de proferir la sentencia que aquí se busca quebrar, para lo cual se evidencia que:

a. La señora Rosalba Chacón a través de apoderado judicial presentó demanda de reconvencción “para que mediante proceso ordinario -pertenencia- prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio contra Israel chacón Leguizamo (..) para que previa citación, audiencia y en sentencia definitiva, mediante los trámites previstos en el Título XXI-Capítulo I-II y III, Libro Tercero, Sección Primera-Arts. 396 a 414 del C. de P.C.”, se acogieran las siguientes pretensiones i) ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, el derecho “real, absoluto, perpetuo y exclusivo” del inmueble ubicado en carrera 11 A No. 3-40 Sur de Bogotá, ii) que se inscriba la sentencia en la oficina de registro de la zona respectiva, y, iii) que se condene en costas y honorarios al reconvenido. Como hechos expuso que i) ha ejercido de forma continua “actos de señor y dueño en forma pacífica, quieta, pública e ininterrumpida desde el mes de julio, esto es, durante más de veintiocho años, fecha en que ingreso al inmueble, ii) habita con su familia el predio “lo mantiene en buen estado de conservación, lo ha ampliado, lo pinta, le instaló los servicios públicos, paga el impuesto predial, de valorización, etc., es decir, se comporta como verdadera propietaria y nunca ha reconocido dominio, ni otro derecho a personas distinta de sí mismo (sic)”, iii) lo anterior permite evidenciar que “la posesión excede los veinte años establecida por la ley, como requisito indispensable para la eficacia de la adquisición del dominio por el modo de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio”, y, iv) la posesión ha sido

¹³ Sentencia T-714 de 2013, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), que a su vez reitera lo dicho en las sentencias T-773 de 2008, (M.P. Mauricio González Cuervo); T-450 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-025 de 2002, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.



ininterrumpida, y se ha ejercido de forma pública, pacífica, tranquila, sin violencia, ni clandestinidad, además no ha reconocido dominio ajeno “durante veintiocho años”. En el acápite de “cuantía y competencia” anotó que el “proceso a seguir es el ordinario de pertenencia”.

b. Mediante proveído calendado el 23 de junio de 2009, la demanda fue admitida en los siguientes términos:

Se ADMITE la anterior demanda de reconvención instaurada por ROSALBA CHACON contra ISRAEL CCHACON LEGUIZAMO. La misma tramítese por el procedimiento ORDINARIO.

De la demanda córrase traslado a la parte demandada por el término de VEINTE DÍAS, notificándole esta providencia en la forma prevista en el artículo 400 del Ordenamiento procesal Civil, haciéndole entrega de las respectivas copias.

Para efecto de la inscripción de la demanda, conforme lo dispone el artículo 690 del Ordenamiento Procesal Civil, préstese caución por la suma de \$ 4,800.000- M cte.

Reconócese al Dr. ARNULFO CRUZ CASTRO como apoderado judicial de la parte demandante, en los términos y para los fines del poder conferido.-

El demandante principal y demandado en reconvención, señor Israel chacón Leguizamo, procedió a contestar la demanda proponiendo los mecanismos exceptivos, referidos en el numeral 2.7 y descritos en las notas a pie de página No. 4º a 8º.

c. Posteriormente, se presenta reforma de la demanda de reconvención señalando i) se aclaraba la demanda de reconvención en el sentido de indicar que se dirigía contra el demandante Israel chacón Leguizamo y contra personas indeterminadas que se cran con derecho sobre el predio que se pretende usucapir, y ii) se modificaba el acápite de hechos “ya que los hechos 2º y 3º están incompletos y confusos, y además se incorporan nuevos hechos jurídicamente relevantes”; dentro de los hechos que se adicionaron observa la Sala con relevancia para resolver el presente asunto el número 22 y 39, que alude a:

22- Que el sector donde está ubicado el inmueble que reclama mi mandante está en una zona considerada de Interés Social, en consecuencia, la prescripción adquisitiva de dominio es especial, la cual se adquiere con cinco (5) años de posesión, tiempo que supera ostensiblemente mi mandante para tener derecho a dicha prescripción legal.



39- Que en todo caso, este nuevo acontecer del fallecimiento del señor **Abraham Chacón Clavijo**, permite que la señora **Rosalba Chacón** al detentar junto con su familia la posesión material sobre el mismo inmueble en forma quieta e ininterrumpida, pacífica y de buena fe hasta la fecha, con el ánimo de señor y dueño, usufructuándolo libremente, por un periodo superior a los once (11) años, contados a partir de marzo 1º de 2003 hasta la fecha de presentación de esta reforma a la demanda de reconvencción; tiempo suficiente que le da derecho para adquirir el inmueble que se pretende usucapir por la figura jurídica de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio con diez (10) años de posesión material, periodo previsto en el artículo 1º y s.s. de la Ley 791 del 27 de diciembre de 2002. Al respecto la honorable Corte Constitucional, en sentencia C-398/06 de mayo 24 de 2006, con ponencia del honorable Magistrado Dr. Alfredo Beltrán Sierra, en extracto precisó: "Explica que la Ley 791 de 2002, modificó todos los términos de veinte años,

sin diferencia ni excepción de ninguna clase. Esto indica que el término rige desde el momento de su promulgación no solamente para los futuros que no había empezado a correr, sino también para los anteriores, que estaban corriendo, porque éstos quedaron reducidos a la mitad, a diez años, por voluntad del legislador. Sostiene entonces que la Ley 791 de 2002, derogó todas las normas anteriores contrarias, ..."

De otra parte, en el acápite de fundamentos de derecho, se hizo alusión a:

Fundamento esta demanda en los artículos: 762 a 792, 2512, 2513, 2518, 2521, 2522, 2527, 2534 y concordantes del Código Civil, en armonía con el artículo 1º. Ley 50 de 1936 y armónicos.
Artículos: 5, 75, 76, 77, 89, 396 y s.s 407 y concordantes del Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones armónicas.
Artículos 44, 51 y 54 Ley 9ª de 1989 y artículo 3º. De la Ley 2ª de 1991.
Artículos 1º, 2º y 5 de la Ley 791 de diciembre 27 de 2002.
Jurisprudencia, Sentencia C-398/06 de mayo 24 de 2006.

Y en lo que toca a la competencia y cuantía, se aludió a:

Es usted señor Juez competente para conocer de esta acción por la naturaleza de la misma, lugar de los hechos, vecindad de las partes y por la cuantía que la estimo en una suma superior a los **doscientos ochenta y cuatro millones quinientos cincuenta y dos mil cuatrocientos pesos (\$284.552.400) m/cte.**, valor fijado pericialmente en el dictamen ordenado por el honorable Tribunal dentro del proceso de pertenencia de **Rosalba Chacón** contra Herederos indeterminados del señor **Abraham Chacón Clavijo**.

A través de decisión calendada el 16 de diciembre de 2016, se admitió la reforma a la demanda:

Segundo. De conformidad con el artículo 89 del C. de P. C., se admite la reforma a la demanda en los términos del escrito obrante a folios 86 a 95 de este cuaderno.

Del escrito de la reforma se corre traslado a los demandados por un término de diez (10) días.

Súrtase la notificación de esta providencia al extremo demandado por estado. Dese aplicación a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 87 del Código de Procedimiento Civil.

Vencido el anterior término ingrese al despacho para proveer.



La anterior decisión no fue objeto de reparo alguno, y con ello tenemos que el trámite que se le impartió a la demanda de reconvención -ordinaria de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio- siguió los lineamientos de las normas generales de la prescripción adquisitiva prevista en el Código Civil -art. 2532-, que no, en el plano normativo de la vivienda de interés social (a efectos de que el régimen jurídico llamado a aplicar fuera el contenido en las reglas especiales de la Ley 9 de 1989).

La parte recurrente en el devenir procesal surtido en primera instancia fue totalmente silente frente al planteamiento que hoy en sede de apelación alega, no le mereció ningún reparo siquiera el hecho del trámite de sus pretensiones no tuvieran una cuerda procesal del juicio abreviado y que el juez de la causa lo hubiera tramitado por el sendero ordinario, tampoco procedió a exponer razones por las cuales consideraba que el bien objeto de demanda tenía el carácter de vivienda de interés social y que el precio de la misma al momento de su adquisición¹⁴ se encontraba dentro de los parámetros legales pertinentes, por el contrario al anunciar la cuantía del proceso refirió a \$284.552.400, suma muy superior al valor que para la data en que supuestamente obtuvo su derecho rondaba el valor de una VIS -año 2008, \$62.302.500-.

Adicionalmente, tampoco con fundamento en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil¹⁵ se acompañó a la demanda un certificado del Registrador de instrumentos públicos en donde constaran las personas que figuraran como titulares de derecho reales sujetos a registro o que no aparecía ninguna como tal.

Menos aún, se desplegó actuación alguna para obtener en sede judicial el avalúo del fundo objeto del proceso y con ello definir el carácter de interés social; no ha de olvidarse que “en litigios de esta especie se debe acreditar la calidad de vivienda de interés social del inmueble a usucapir, para que se le pueda otorgar el tratamiento específico que para esos bienes consagró el legislador”¹⁶

Pues bien, el Juzgador de primera instancia, al proferir la sentencia cuestionada, aplicó el régimen jurídico establecido en el Código Civil, y no las reglas especiales

¹⁴ Ese precio, ha sido postura jurisprudencial, es el que corresponde al valor comercial del bien para cuando se causa el derecho a adquirir por prescripción (CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia SC11641-2014, del 1° de septiembre de 2014, M.P. Ariel Salazar Ramírez) y por este Tribunal -Sala Civil- (sentencia de julio 18 de 2011, radicado 66001-31-03-005-2009-00072-01, o en la sentencia del 16 de enero de 2018, 66001-31-03-001-2011-00194-01).

¹⁵ Estatuto vigente para cuando se presentó la demanda marzo del año 2009.

¹⁶ TSDJB -Sala Civil- Rad.110013103008200600611 01. 8 de abril de 2011. M.P. Luz Magdalena Mojica Rodríguez.



que regulan la prescripción extraordinaria de la vivienda de interés social, encontrando que la posesión de la señora Rosalba Chacón había iniciado el 1º de marzo de 2003 -muerte del propietario Abraham Chacón Clavijo, quien había ejercido actos de señor y dueño hasta el día de su deceso-, por lo que a la fecha de la presentación de la reforma de la demanda de reconvención tendría un tiempo superior a los 10 años previstos en la Ley 791 de 2002 para ganar el dominio por tal camino, no obstante dicho período había sido interrumpido de forma civil con la presentación de la demanda reivindicatoria en el año 2008, y con ello, no estaba probado el término de la posesión exigido por la Ley para la prescripción extraordinaria de dominio.

Luego entonces, del examen realizado al proceso en primera instancia, se advierte que la parte actora en la demanda de reconvención planteó sus pretensiones desde el albor de la declaración de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio, por el ejercicio de la posesión durante un lapso superior a diez años, así lo entendió el funcionario judicial de primera instancia al proceder a admitir la demanda de reconvención y darle el trámite de un proceso ordinario, decisión contra la cual el apoderado de la demandante nada reclamó; del mismo texto de la reforma del libelo de reconvención, era posible entender que lo pretendido por dicha demandante era la declaración de pertenencia por el régimen del Código Civil.

En ese orden, tal decisión a juicio de esta Corporación, fue producto de una interpretación integral de la demanda de reconvención y su reforma, en este punto atinado resulta traer a colación lo señalado por el máximo órgano de la jurisdicción Civil: “Como quiera que la demanda, que es la petición con la cual se inicia un proceso y, por ende, constituye la pieza más importante del mismo, se ha dicho por la doctrina de la Corte que está sujeta, en su estructuración, a un conjunto de requisitos que no obedecen a un criterio puramente formalista, sino a la necesidad de determinar, con claridad y precisión, las pretensiones del actor y los elementos de hecho que le sirven de soporte al petitum, a fin de que el demandado, enterado del contenido de la misma, pueda asumir adecuadamente su defensa y, en esas condiciones, igualmente pueda el Juzgador conocer los límites dentro de los cuales pueda cumplir con su actividad de dispensar el derecho”, por lo que a juicio de este juez colegiado, no luce errada la decisión del juzgador, quien descartó la pretensión de pertenencia por no haberse demostrado el término para usucapir establecido por las normas generales de la prescripción adquisitiva, que como se ha dicho, implican la consolidación de un tiempo de posesión ininterrumpida, pacífica, quieta y



tranquila, muy superior al que fue ordenado por el legislador respecto de la vivienda de interés social.

En síntesis, lo que el expediente revela es un equivocado asesoramiento legal a la demandante en reconvención, pues no mantuvo una actitud procesal uniforme desde el inicio de la formulación de la defensa, y más bien buscó adecuar la conducta procesal dependiendo de las decisiones de instancia. Alegar en este escenario un cambio del régimen aplicable a la prescripción extraordinaria incoada desconoce el deber de las partes y sus apoderados de “proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos” -art. 78 -núm. 1º C.G.P.-.

Es más, haciendo abstracción del anterior desarrollo para proceder en su lugar, bajo la hipótesis de que el inmueble pretendido en declaración de pertenencia es una vivienda de interés social, como ya lo ha establecido esta Corporación, para establecer si el inmueble objeto del proceso puede ser adquirido por el ejercicio de la posesión durante el término prescriptivo especial que contempló el artículo 51 de la mencionada ley de reforma urbana (5 años), o si, por el contrario, es necesario completar el plazo previsto en la Ley 791/02-, es indispensable allegar la prueba del valor de la vivienda para la fecha en que fue adquirida –o adjudicada-, la que puede consistir en el avalúo que practique “el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, o la entidad que cumple sus funciones” (inc. 2º, art. 44, Ley 9ª/82), autoridades que, por mandato del artículo 27 del Decreto No. 1420 de 1998, deben tener en cuenta “la totalidad del inmueble, incluyendo tanto el terreno como la construcción”, sobre la base de que el valor del inmueble –que debe ser el “comercial”-corresponde al “precio más probable por el cual éste se transaría en un mercado donde el comprador y el vendedor actuarían libremente, con el conocimiento de las condiciones físicas y jurídicas que afectan el bien” (se subraya; art. 2º, ib.), atendiendo, además, parámetros como “la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la realización del avalúo”; “la destinación económica del inmueble”; la “diversidad de construcciones”; los “aspectos físicos tales como el área, ubicación, topografía y forma” del bien; la “estratificación socioeconómica”; “el área de construcciones existentes autorizadas legalmente”; “el estado de conservación física”; “la funcionalidad del inmueble para lo cual fue construido”, entre otros criterios (arts. 21 y 22, ib.), todo lo cual, se itera, aplicable al avalúo de



los inmuebles para efectos de “adelantar los procesos previstos en los artículos 51 y 58 de la Ley 9ª de 1989”, como expresamente lo señala el artículo 27 ya citado¹⁷.

De allí, entonces, que el avalúo que se le otorga a un bien para efectos fiscales (p. ej. determinación del impuesto predial), no es prueba eficaz para establecer si un bien cataloga como vivienda de interés social, pues es evidente que debe tratarse de un avalúo que responda a los parámetros antes indicados, por tanto integral, preciso y cabal, con mayor razón si se considera que la referida ley de reforma urbana, como legislación especial que es, buscó materializar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos, criterio que, con posterioridad a este caso, ratificó el artículo 91 de la Ley 388 de 1997¹⁸.

Desde esa sola perspectiva, las pretensiones de la demandante en reconvención están llamadas al fracaso, pues además de ser un argumento nuevo el expuesto en sede de apelación -luego de todo el devenir procesal y aun después de finalizada la primera instancia-, en el plenario no aparece acreditado que se trata de una vivienda de interés social y que su precio corresponda a este tipo específico de vivienda, según la reglamentación especial que la regula.

Bastan las anteriores razones para confirmar la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas.

En consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de julio de 2022 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá de esta ciudad.

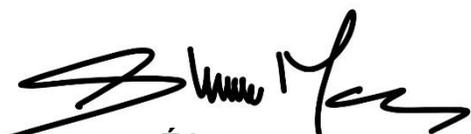
¹⁷ TSDJB -Sala Civil-. Exp. 30199507575 01. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez.

¹⁸ *Ibidem*.

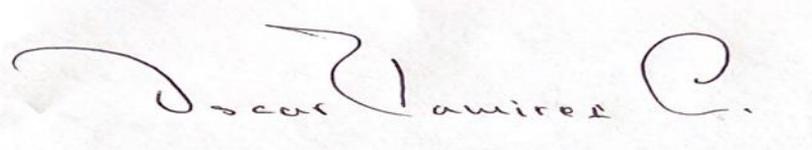


SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte apelante en favor del demandante principal. Inclúyase como agencias en derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS
110013103 035 2008 00417 03



OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA
110013103 035 2008 00417 03



JORGE HERNÁN VARGAS RINCÓN
110013103 035 2008 00417 03

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE : **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN : **11001-31-03-035-2016-00248-01**
PROCESO : **EJECUTIVO**
DEMANDANTE : **COLOMBIANA DE FINCA RAÍZ LTDA.**
DEMANDADO : **IMPECABLE LAVANDERÍA HOSPITALARIA S.A.S.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 28 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La parte interesada, por medio de la cuerda ejecutiva singular, acudió a la jurisdicción a fin de alcanzar el recaudo de los cánones de arrendamiento correspondientes a los meses de septiembre de 2015 a mayo de 2016, junto con los intereses moratorios sobre esos instalamentos, desde la fecha de exigibilidad hasta su pago efectivo, y el pago de la respectiva cláusula penal, librándose orden de apremio el 27 de septiembre de 2016 contra Impecable Lavandería Hospitalaria S.A.S. y Cruz Blanca E.P.S, conforme se solicitó en el pliego introductor. en los términos solicitados.

Como sustento de sus pretensiones, la ejecutante indicó que el 26 de marzo de 2004 se "*celebró contrato de arrendamiento entre Organización Inmobiliaria Fierro Díaz y Cía. S. en C. S (Arrendador) e Impecable Lavandería Hospitalaria Ltda., hoy Impecable Lavandería Hospitalaria S.A.S. (arrendatario) junto con Cruz Blanca EPS en calidad de deudor solidario junto con ésta última, respecto al inmueble (bodega) [ubicado] (...) en la Carrera 22 No. 164-65 de Bogotá D.C.*".

Agregó que "*el 01 de noviembre de 2008 se celebró OTRO SI al contrato mencionado en relación con el monto del canon y la forma de pago, y se*

mantuvo la fórmula del incremento señalado en el contrato inicialmente pactado (IPC más 3 puntos porcentuales)”.

Indicó que “el primero de abril de 2014, se firmó contrato de cesión de arrendamiento entre la Organización Inmobiliaria Fierro Díaz y Cía. S. en C.S. y Colombiana de Finca Raíz Ltda”.

(...) Desde el mes de Septiembre de 2015 y hasta el día de presentarse esta demanda, los arrendatarios no han cancelado los cánones de arrendamiento (...)”.

Explicó que para “los meses de Septiembre y Octubre de 2015 el valor del canon de arrendamiento mensual ascendía a la suma de QUINCE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CATORCE PESOS (\$15'858.514.00) de los cuales dos millones ciento ochenta y siete mil trescientos ochenta pesos (2'187.380.00) corresponde a IVA.

A partir del mes de noviembre de 2015 y hasta el día de presentarse esta demanda, el valor del canon de arrendamiento asciende a DIECISEIS MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$16'914.692,00) de los cuales dos millones trescientos treinta y tres mil sesenta pesos (\$2'333.060.00) corresponde a IVA”.

2. El 5 de septiembre de 2017, la empresa demandante presentó memorial conforme al artículo 93 del C.G.P., esto es, reformó la demanda, para incluir nuevos hechos, pretensiones y pruebas, modificación, que, en esencia, se concretó en pedir que se librara mandato de pago por los cánones causados entre el 1 de junio y el 15 de noviembre de 2016, junto con sus intereses moratorios; así como la suma de \$25.645.941,00, por concepto de servicio público de acueducto y alcantarillado. También pidió el pago de la cláusula penal y una indemnización por los perjuicios causados al no entregarse el predio objeto del convenio.

2.1. En providencia del 1 de diciembre de 2017, el juzgado resolvió favorablemente la anterior solicitud, pero esa decisión fue complementada el 23 de enero de 2018, para negar “*la pretensión de indemnización de perjuicios, por no cumplir los presupuestos de una obligación clara, expresa y exigible*”. Posteriormente, y, en auto del 4 de mayo de 2018, el funcionario de primer grado, en aras de “*decidir unificadamente lo solicitado por el memorialista*”, admitió la reforma de la demanda, y, en esta oportunidad, especificó todos los cánones objeto de cobro, junto con sus intereses moratorios y el valor de la cláusula penal, determinación última que nuevamente tuvo que ser adicionada, el 24 de mayo siguiente, para incluir la suma de \$ 25'645.941 “*por concepto de servicio público de acueducto y alcantarillado (...)*”¹.

¹ Ver folios 525 y siguientes del cuaderno principal digitalizado.

3. El 10 de julio de 2018, se notificó de manera personal a la apoderada de Cruz Blanca E.P.S., de los proveídos dictados el 4 y 24 de mayo de esa anualidad, y frente a las enunciadas aspiraciones coactivas, formuló las excepciones de mérito intituladas "FALTA DE LEGITIMACIÓN DE CRUZ BLANCA EPS S.A.", "FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA", e "INEXISTENCIAS DE LA OBLIGACIÓN".

Sin embargo, y comoquiera que la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución No. 008939 del 28 de agosto de 2019, ordenó la "intervención forzosa administrativa para liquidar la entidad CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.", por auto del 25 de noviembre de 2019, el *a quo* con fundamento en el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, y "en atención al escrito presentado por el apoderado de la parte demandante", por medio del cual manifestó que "desea seguir con el proceso ejecutivo de la referencia contra IMPECABLE LAVANDERÍA HOSPITALARIA S.A.S." dispuso continuar "el trámite de esta acción", con respecto de la última sociedad en mención.

4. De otro lado, la empresa ejecutante inició el trámite de notificación personal del mandato de pago a la Empresa Impecable Lavandería Hospitalaria S.A.S., remitiendo citatorio y aviso los días 15 de junio y 6 de julio de 2018, sin obtener resultado positivo alguno. Asimismo, intentó el enteramiento por correo electrónico, siendo imposible contactar a la demandada, situación que la conllevó a pedir su emplazamiento y fue así como se le designó curador *ad litem*, quien, finalmente, se notificó el 18 de abril de 2022, formulando, en tiempo, la excepción de "PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA".

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

1. Agotada la ritualidad correspondiente, la juzgadora de primera instancia declaró probado el medio de defensa planteado por el auxiliar de la justicia, con fundamento en las siguientes consideraciones, que se sintetizan así:

"(...) el representante legal de la sociedad demandante en su declaración de la pasada sesión de audiencia [manifestó]: 'no ha recibido abonos', y, además, sabe que la obligación no fue reconocida en el proceso de liquidación de Cruz Blanca EPS., precisamente porque dicha entidad no se avino al otrosí del 2008 respecto del contrato, dejando de estar obligada por tal convenio arrendaticio. Es decir, en este caso, no hubo o pudo haber comunicabilidad alguna de la interrupción civil a la prescripción alegada, porque desde el año 2008, no hubo tampoco más solidaridad entre las demandadas en este proceso (...)"

A continuación, explicó que la "reforma a la demanda se admitió en lo que toca las partes, por auto del primero de diciembre de 2017, notificado el 4 de diciembre siguiente (...). Luego, una solicitud de adición radicada el 10 de

diciembre de 2017, ya extemporánea, la resolvió el Juzgado el 23 de enero de 2018, acogiéndola y notificándola el 24 de enero de 2018.

Una nueva solicitud de adición, radicada extemporáneamente el 7 de febrero de 2018, fue resuelta por el juzgado el 4 de mayo de 2018, acogiéndola parcialmente, porque de la reforma admitida el 1º de diciembre de 2017, ningún perjuicio le resultó concedido a la demandante.

Sin embargo, por auto del 24 de mayo de 2017, se adicionó, la adición para mandar pago por el servicio público de acueducto.

Seguidamente expuso que Cruz Blanca compareció al proceso y que "el 30 de noviembre de 2019 quedó completamente demostrada la imposibilidad de notificar a Impecable SAS, por canales digitales, por lo que [la parte actora] pidió se procediera con el emplazamiento, lo cual se ordenó el 5 de diciembre de 2019 (...).

Tras los esfuerzos para designar Curador ad litem, el 18 de abril de 2022 se notificó al doctor Maximiliano Londoño Arango, y con ese acto procesal ya ha pasado 5 años, 5 meses y 13 días, desde el vencimiento del canon de arrendamiento del medio (sic) octubre de 2016. Menos 5 meses que se descontaran anteriormente un total de 5 años y 13 días, menos el periodo de suspensión de términos por la pandemia, es decir, 3 meses y 13 días para un total de 4 años y 9 meses.

(...)

De tal forma, puesta en las cosas, lo cierto es que la excepción de prescripción abarcó los cánones de arrendamiento anteriores al de octubre de 2016. Así, los cánones de septiembre de 2016 hacia atrás se encuentran prescritos, igual que el recobro por el servicio público de acueducto, en tanto se superó con creces el término de prescripción liberatoria.

Colofón de todo lo anterior, se acogerá la excepción de prescripción parcialmente formulada por el curador ad litem de la demandada, y se ordenará seguir con la ejecución por el canon de arrendamiento correspondiente al mes de octubre de 2016, sin condenar en costas a las partes por no aparecer causadas".

III. LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con la sentencia de primera instancia, el mandatario del extremo ejecutante la impugnó, aduciendo que "al estar pactada en la cláusula vigesimosexta del contrato de arrendamiento que da origen a este proceso ejecutivo, la solidaridad entre las demandadas CRUZ BLANCA EPS (hoy en liquidación) [e] IMPECABLE LAVANDERÍA HOSPITALARIA SAS (hoy en liquidación), la notificación de la primera tiene efectos respecto a la interrupción de la prescripción frente a la segunda, conforme lo señala el Código Civil en el artículo 2540 (modificado por el artículo 9º de la Ley 791 de 2002).

El que CRUZ BLANCA EPS no hubiere suscrito [el] otro sí modificadorio del contrato, no hace menos cabo (sic) a la solidaridad inicialmente pactada, dado que nunca operó el fenómeno de la novación pues no hubo

reemplazo total de la obligación (sólo se modificó al monto del canon) ni hubo voluntad expresa de que ello ocurriera (1963 del Código Civil). En consecuencia, opera lo prescrito en el artículo 1705 del CC que deja con efectos jurídicos el carácter de deudor solidario de Cruz Blanca EPS frente a Lavandería Impecable SAS, razón por la cual la notificación que se hizo de la demanda de la representante legal de la primera (ocurrída el 10 de julio de 2018), interrumpe el término prescriptivo, respecto del deudor principal, es decir IMPECABLE LAVANDERÍA HOSPITALARIA S.A.S. (hoy en liquidación).

Por otra parte, frente a lo señalado por el fallo, en el sentido de que el representante legal de Colombiana de Finca Raíz, al contestar el interrogatorio formulado en la audiencia, en el sentido de que no se había aceptado el crédito de esta sociedad en la liquidación de esa EPS, y que ello constituía confesión de parte de que no existía solidaridad entre la demandada Impecable Lavandería SAS y Cruz Blanca EPS, se trata de una conclusión errada desde lo jurídico. En efecto el representante legal de CFR sólo contestó lo que en efecto pasó en ese proceso liquidatorio, pero la calificación jurídica de esa situación no puede considerarse una confesión, justamente porque no es un hecho sino una calificación jurídica, y solo es objeto de confesión situaciones fácticas (art 191 CGP). Por demás el rechazo de ese crédito en el proceso liquidatorio no tiene ninguna virtud de afectar este proceso judicial con competencia para ello (...).

En segundo lugar, expuso que tenía cinco años para adelantar el trámite de notificación, antes de operar el fenómeno de prescripción, y, en las diligencias está acreditado que Cruz Blanca EPS se enteró del mandamiento de pago antes de cumplirse ese plazo. Agregó que, el primer canon cobrado en la demanda se causó en septiembre de 2015, y la acción ejecutiva “prescribiría -en principio- cinco años después, es decir, en septiembre de 2020, y el último de los cánones cobrados es de noviembre de 2016, el término de prescripción terminaría en noviembre de 2021”, y dado que la publicación del emplazamiento a Impecable Lavandería Hospitalaria SAS se materializó el 19 de enero de 2020, y, por auto del 13 de marzo de 2020, se ordenó incluir su nombre en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, entonces, para esta última data cumplió con la carga procesal echada de menos por el *a quo*, es decir, antes de que “se cumpliera el término de prescripción de la acción ejecutiva para el primero de los cánones cobrados”.

Explicó que “la notificación al demandado IMPECABLE LAVANDERÍA HOSPITALARIA SAS, se dio al momento de darse válidamente la publicación del edicto emplazatorio en el diario de circulación nacional (enero 19 de 2020), aceptado por el despacho (auto de marzo 13 de 2020) y no hasta el momento de que le fue notificada la demanda al curador ad litem (lo cual ocurrió sólo hasta el 18 de abril de 2022). Además, “el paso del tiempo entre el momento en que el despacho dio por válida la publicación del edicto emplazatorio (marzo 13 de 2020) y el momento en que se nombró curador ad-litem (28 de marzo de 2022) y se surtió la notificación de la demanda (18 de abril de 2022) es sólo imputable al despacho. Lo anterior, entre otras demoras (...), fueron solo imputables al despacho (...)

En tercer lugar, manifestó que Impecable Lavanderías SAS evitó ser notificada, pues *“nunca actualizó en su registro mercantil la dirección para efectos de notificaciones judiciales”* e *“inactivó el correo electrónico”*, y pese a que recibió el respectivo citatorio, impidió *“la recepción del respectivo AVISO”*, maniobras que, en últimas, impidieron la notificación del mandamiento de pago librado en su contra.

Finalmente, exteriorizó que, si se *“considerara que el fallo de primera instancia está ajustado a derecho, cabe señalar que en todo caso, debe revocarse la sentencia en cuanto a la negación de la cláusula penal y las deudas obrantes por servicios públicos. Ya que con el canon de octubre de 2016 que admitió el fallo como no prescrito, surge a la vida jurídica la obligatoriedad de pagar el canon de medio mes de noviembre de 2016 (...) concepto que fue aceptado en el mandamiento de pago de mayo 18 de 2018. Igual pasa con la cláusula penal cobrada (...) ya que el que esté reconocido como no prescrito así sea un solo canon de los cobrados, da piso jurídico a la exigencia de la cláusula penal, ya que ese sólo canon debido, demuestra el incumplimiento que soporta jurídicamente la exigencia de esa cláusula penal (...)”*.

2. En la fase sustentatoria adelantada ante esta Colegiatura, Colombiana de Finca Raíz Ltda. desarrolló los reparos inicialmente elevados, esgrimiendo las mismas argumentaciones expuestas, de forma escrita, ante la funcionaria de primer orden.

3. Al descorrer el traslado de la apelación, en su oportunidad, el curador *ad litem* que representa a la sociedad Impecable Lavandería Hospitalaria S.A.S., petitionó la ratificación de la decisión de primer grado, arguyendo, básicamente, que *“el hecho de que Cruz Blanca EPS no hubiere celebrado el otrosí (...) al contrato de arrendamiento, sí rompe el vínculo solidario que tenía Impecable Lavandería y Cruz Blanca EPS bajo el contrato de arrendamiento inicial. Ese otrosí modificó las condiciones de pago de los cánones y fueron esas obligaciones, con esas nuevas condiciones, las que se incluyeron en las pretensiones de la demanda y respecto de las cuales se terminó librando mandamiento de pago. Cruz Blanca EPS no consintió ser deudor solidario de esas nuevas obligaciones. (...). [E]l H. Tribunal deberá tener en cuenta que el 25 de noviembre de 2019 se dispuso la terminación del trámite de liquidación respecto de Cruz Blanca EPS. El representante legal de Colombiana de Finca Raíz confesó en la audiencia que se celebró el 24 de marzo de 2023 que ninguna acreencia a favor de su representada no (sic) fue reconocida en dicho trámite de liquidación, motivo por el cual no podría afirmarse que Cruz Blanca EPS es un deudor solidario (...)”*.

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y no habiendo vicio que pueda invalidar lo rituado -dentro del marco decisorio y dialéctico comprendido en la transliteración que, en los antecedentes de esta

providencia, se hizo de la motivación del fallo cuestionado y de los reparos formulados por la apelante- el Tribunal anticipa la revocatoria de la sentencia impugnada, por las razones que a continuación pasan a explicarse:

2. Con ese propósito, cabe acotar que la resolución de la alzada impone establecer, de un lado, si Cruz Blanca EPS ostenta el carácter de deudora solidaria respecto de las obligaciones que se pretenden recaudar, y, del otro, determinar si su comparecencia al proceso tuvo la virtualidad de interrumpir el término de prescripción.

2.1. A fin de dar respuesta a los anteriores planteamientos, es del caso relieves que, para soportar la ejecución, la parte actora allegó el contrato de arrendamiento No. 0096, suscrito el 26 de marzo de 2004 entre Organización Inmobiliaria Fierro Díaz y Cía. En C.S., en su condición de arrendador, e Impecable Lavandería Hospitalaria Ltda., como arrendataria, el cual tenía como objeto conceder al "arrendatario el goce del inmueble", ubicado en la "carrera 41 N. 165-27" de esta urbe².

2.2. Asimismo, en la cláusula "vigésima sexta", Cruz Blanca E.P.S. adquirió el compromiso de responder *in solidum* por las obligaciones emanadas del convenio arrendaticio, al estipularse: "*Por medio del presente documento nos declaramos deudores solidarios del ARRENDADOR en forma solidaria e indivisible junto con el arrendatario IMPECABLE LAVANDERIA HOSPITALARIA LTDA de todas las cargas y obligaciones contenidas en el presente contrato tanto durante el término inicialmente pactado como durante sus prórrogas o renovaciones expresas o tácitas y hasta la restitución real del inmueble al arrendador, por concepto de: Arrendamientos, Servicios Públicos, Indemnizaciones, Daños en el Inmueble, cuotas de Administración, cláusulas penales, costas procesales y cualquier otra derivada del contrato, las cuales podrán ser exigidas por el arrendador a cualquiera de los obligados, por la vía ejecutiva, sin necesidad de requerimientos privados o judiciales a los cuales renunciamos expresamente, sin que por razón de esta solidaridad asumamos el carácter de fiadores ni arrendatarios del inmueble objeto del presente contrato, pues tal calidad la asume exclusivamente IMPECABLE LAVANDERÍA HOSPITALARIA LTDA y sus respectivos causahabientes.*

Todo lo anterior sin perjuicio de que en caso de abandono del inmueble, cualquiera de los deudores solidarios pueda hacer entrega válidamente del inmueble al arrendador o a quien este señale, bien sea judicial o extrajudicialmente. Para este exclusivo efecto el arrendatario otorga poder amplio y suficiente a sus deudores solidarios en este mismo acto y al suscribir el presente contrato"; que también fue firmado por María Fernanda Isaacs, en su condición de representante legal de Cruz Blanca E.P.S.

² También aportó otrosí de fecha 1º de noviembre de 2008, cesión del contrato de arrendamiento adiado 1º de abril de 2014, la sentencia calendada 4 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito y copia del acuerdo de pago suscrito con la empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá junto con el recibo de pago.

2.3. De igual manera, comporta resaltar que tanto arrendador como arrendatario, el primero de noviembre de 2008 firmaron un otrosí, en el que modificaron, única y exclusivamente, la cláusula quinta del contrato de locación, es decir, ajustaron el canon de arrendamiento en la suma de \$9'350.000, que tendría un incremento conforme al IPC más un 3%, pero, aclarando que las *"demás cláusulas no modificadas en forma expresa permanecerán vigentes en la forma pactada en el contrato inicial"*. Acuerdo que no aparece suscrito por Cruz Blanca EPS.

2.4. Además, debe recalarse que, con la reforma de la demanda, la parte actora allegó constancia de que, el 3 de noviembre de 2015, remitió un mensaje al buzón requerimientos@cruzblanca.com.co, en los siguientes términos: *"Anexo carta donde se informa de la deuda del contrato de Arriendo de la ubicada en la Cr 22 # 164-65 Toberín, donde el Arrendatario es Impecable Lavandería Hospitalaria Ltda. y Cruz Blanca EPS son los Deudores solidarios en el contrato. Por lo cual los invitamos a comunicarse con nosotros para llegar a un acuerdo"*.

2.5. También, obra en la actuación comunicación del 8 de enero de 2016, enviada electrónicamente por la aquí ejecutante a Cruz Blanca E.P.S., por medio de la cual le fue reiterado que *"es deudor solidario en el contrato de arriendo que tenemos con la empresa IMPECABLE LAVANDERÍA HOSPITALARIA LTDA, contrato que se encuentra en mora, a la fecha la deuda asciende al valor de \$79'973.056 de canon, más la cláusula penal que corresponde a \$33'829.386, para un total de \$113'802.442.*

De todas las maneras le hemos solicitado la devolución inmediata del inmueble a IMPECABLE LAVANDERÍA HOSPITALARIA LTDA para que la deuda no siga creciendo, pero no hemos encontrado ninguna respuesta y mas (sic) teniendo en cuenta que la bodega se encuentra sin personal alguno.

Le solicito nos indique el día y la hora en que nos podamos reunir para encontrar una solución y evitar perjuicios para su entidad al ser la codeudora del contrato".

2.6. Adicionalmente, en las diligencias se encuentra la copia de la sentencia dictada el 4 de noviembre de 2016, por el Juez Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá, en el marco del proceso de restitución de inmueble arrendado, promovido por la ahora ejecutante contra la empresa que finalmente enfrenta este juicio, fallo que dispuso declarar *"legalmente terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre SOCIEDAD COLOMBIANA DE FINCA RAIZ LTDA como arrendador e IMPECABLE LAVANDERÍA HOSPITALARIA S.A.S. como arrendataria sobre el inmueble ubicado en la CARRERA 41 No. 165-27 hoy CARRERA 22 No. 164-65 de esta ciudad"*; y, como *"consecuencia de lo anterior, se ordena la restitución del referido inmueble por parte de la demandada-arrendataria al arrendador (...)"*. Decisión que motivó que la gestora de esta cobranza peticionara a Cruz Blanca EPS, el 26 de mayo de 2017, la entrega *"de la bodega ubicada en la Carrera 22 No. 164-65 de Bogotá D.C., ocupada por la Empresa IMPECABLE S.A.S. dada su calidad de deudor*

solidario de dicha empresa”; requerimiento para el que transcribió la cláusula “vigésimo sexta” a la que se hizo alusión en líneas precedentes; además de recordarle que “su obligación contractual como deudor solidario cubre incluso el concepto de ‘indemnizaciones’ hasta la restitución real del inmueble, por lo cual consideramos que es de conveniencia mutua que dicho inmueble nos sea entregado lo antes posible, pues de esta forma deja de crecer el pasivo en contra de ustedes, como deudores solidarios”.

2.7. En oficio del 8 de junio de 2017, el Director Jurídico y de Contratación de Cruz Blanca EPS contestó la referida solicitud al representante legal de Colombiana de Finca Raíz, así:

“Reciba en nombre de Cruz Blanca E.P.S. un cordial saludo. En respuesta a la comunicación de la referencia, recibida el día 26 de mayo de 2017, mediante la cual solicitan a CRUZ BLANCA EPS S.A. haga entrega de la bodega ubicada en la carrera 22 No. 164-65 de Bogotá, ocupada por la empresa Impecable Lavandería Hospitalaria S.A., nos permitimos informarle lo siguiente:

Cruz Blanca EPS ha realizado todas las gestiones, que de buena fe le corresponden, con el fin de lograr la entrega del inmueble ocupado por la empresa Impecable Lavandería Hospitalaria S.A., sin que a la fecha se logre tal fin.

(...)

Adicionalmente a lo anterior CRUZ BLANCA EPS [no] está ocupando en la actualidad el inmueble, por lo que nos encontramos en imposibilidad material de hacer entrega del inmueble que no es ocupado por esta EPS.

Por último, en el numeral 3 de la decisión el despacho ordena que, si en el tiempo establecido no se ha restituido el inmueble, se libre despacho comisorio con los insertos de ley al señor juez municipal de descongestión y/o Inspector Distrital de Policía, para que lleve a cabo la diligencia respectiva, por lo anterior, consideramos apropiado llevar a cabo dicha diligencia del inmueble”.

2.8. Por auto del 28 de junio de 2023, se advirtió la necesidad de esclarecer los hechos objeto de controversia, y en cumplimiento a lo consagrado en el numeral 4° del artículo 42 de la Ley adjetiva civil, en concordancia con los cánones 169 y 170 *ídem*, se dispuso oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud y al Liquidador de Cruz Blanca E.P.S. S.A., para que remitieran copia de las Resoluciones “RES001205 de 2019 (16/03/2020), por “MEDIO DE LA CUAL SE CALIFICA Y GRADÚA UNA ACREENCIA OPORTUNAMENTE PRESENTADA CON CARGO A LA MASA DEL PROCESO LIQUIDATORIO CRUZ BLANCA E.P.S. S.A. EN LIQUIDACIÓN”, y la RRP000601 de 2020 (16/10/2020) que resolvió “EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. RES001205 DE 2020”.

En cumplimiento de lo anterior, ATEB Soluciones Empresariales S.A.S., actuando como mandatario de Cruz Blanca EPS Liquidada, aportó los actos administrativos citados en líneas precedentes, documental que fue

incorporada al expediente y puesta en conocimiento de las partes, para los fines pertinentes.

2.9. Revisada la Resolución RES001205 de 2019, observa este cuerpo colegiado que el Liquidador de Cruz Blanca EPS S.A. rechazó *“TOTALMENTE la acreencia presentada de manera oportuna por COLOMBIANA DE FINCA RAÍZ (...) como crédito de PRELACIÓN E, por valor CIENTO CINCUENTA MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE”*, porque *“Cruz Blanca en calidad de deudor solidario no fue notificado para la aprobación de las modificaciones establecidas en los Otrosí, suscritos por las partes, y si bien es cierto la solidaridad pactada establecida en el contrato inicial y sus prorrogas estableció una exoneración de la obligación de las partes de comunicar y someter a consideración dichas modificaciones, así mismo se evidencia dentro del contenido del contrato la facultad del arrendador de ceder libremente los derechos del contrato, situación jurídica que solo producirá efectos a partir de la notificación de la cesión, requisito que no se cumplió frente a Cruz Blanca EPS S.A. en calidad de deudor solidario”*; postura que mantuvo en el acto administrativo RRP000601 de 2020 (16/10/2020), al sostener que *“la cesión que se realizó al acreedor COLOMBIANA DE FINCA RAÍZ S.A.S. no se dio dentro de los términos pactados dentro del contrato de arrendamiento acatando en especial la cláusula décima octava, de lo cual no se desprendería ninguna responsabilidad por parte de CRUZ BLANCA EPS pues la misma cesión no produjo efectos jurídicos. También se recalca que el Otro si por medio del cual se modificó el valor del canon de arrendamiento y su forma de pago no fue suscrito por CRUZ BLANCA ni puesto en conocimiento”*.

3. El reseñado acopio probatorio deja al descubierto que, pese a no suscribir el otrosí que varió el precio del arriendo, Cruz Blanca nunca perdió su condición originaria de deudora solidaria, en razón de que, claramente, se acordó que asumía ese carácter respecto de *“todas las cargas y obligaciones contenidas en el presente contrato tanto **durante el término inicialmente pactado como durante sus prórrogas o renovaciones expresas o tácitas y hasta la restitución real del inmueble al arrendador**”*³. Es decir, que no era necesario que la Entidad Promotora de Salud rubricara el otrosí de marras, para permanecer obligacionalmente vinculada en los precisos términos de la cláusula vigesimosexta; redacción que, sin duda, le asignó una responsabilidad por la totalidad de las prestaciones surgidas de la relación contractual, aun si esta se extendía o rehacía explícita o implícitamente, hasta la devolución efectiva del local materia de arrendamiento, la cual fue ordenada por el Juez Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá, en su fallo emitido el día 4 de noviembre de 2016. Realidad que cristalizó esta atadura jurídica, a la luz del artículo 1602 del Código Civil, de cuya literalidad se desprende el *“[e]l principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales [que] señala que la finalidad económico-social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones*

³ Negrillas fuera de texto.

en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes. (...)"⁴.

4. La conclusión antecedente cobra mayor solidez porque Cruz Blanca EPS, ni durante la ejecución de la comentada convención, ni a su terminación que dio lugar a solicitarle la devolución del inmueble, desconoció su calidad de obligada solidaria. Por el contrario -tras varios requerimientos provenientes de la sociedad demandante en ese sentido y poniéndosele de presente el incumplimiento de Impecable Lavandería Hospitalaria Ltda.- manifestó haber adelantado las gestiones correspondientes para materializar la entrega del predio objeto del contrato, sin obtener resultados exitosos en dicho cometido; hasta el punto de que sugirió a la arrendadora tramitar el despacho comisorio ordenado en el fallo de restitución de inmueble arrendado.

5. Vinculación contractual que no se desdibuja con el argumento esgrimido por la juzgadora de primera instancia, consistente en que *"ciertamente, a decir del representante legal de la sociedad demandante en su declaración de la pasada sesión de audiencia [manifestó]: 'no ha recibido abonos', y, además, sabe que la obligación no fue reconocida en el proceso de liquidación de Cruz Blanca EPS., precisamente porque dicha entidad no se avino al otrosí del 2008 respecto del contrato, dejando de estar obligada, por tal convenio arrendaticio. Es decir, en este caso, no hubo o pudo haber comunicabilidad alguna de la interrupción civil a la prescripción alegada, porque desde el año 2008, no hubo tampoco más solidaridad entre las demandadas en este proceso"*; razonamiento que no es de recibo, porque, esas decisiones fueron adoptadas en el marco de la *"intervención forzosa administrativa para liquidar a la sociedad CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A."*, actuación en la que se dejó entrever la falta de notificación de la cesión del contrato y del Otrosí, pero, de la revisión de esos actos administrativos no se advierte un examen concienzudo de los demás medios persuasivos que obraban en este juicio ejecutivo, los cuales dan cuenta que la Empresa Promotora de Salud nunca perdió su condición de deudor solidario.

6. En ese orden de ideas, y esclarecida la solidaridad obligacional que recae sobre Cruz Blanca, como viene de verse, entra esta Corporación a verificar si, en el caso bajo estudio, prospera, o no, la excepción de prescripción que formuló el curador *ad litem*; finalidad que exige analizar si el fenómeno decadente se interrumpió con la notificación del mandamiento de pago que se le hizo a la entidad en mención.

6.1. De cara al punto medular de la discordia, cabe apuntalar que las acciones y derechos personales se extinguen al no ejercitarse dentro del plazo establecido por la ley, deduciéndose *"(...) del artículo 2335 del C.C. (...) que son dos los elementos de la prescripción extintiva de las acciones y de los*

⁴ CSJ. SC1662-2019, rad. 1991-05099-01.

derechos: 1º) el transcurso del tiempo señalado por la ley , y 2º) la inacción del acreedor”⁵; pasividad que, en el ámbito del proceso ejecutivo, trae como consecuencia, entre otras, que el acreedor carezca de los medios para constreñir al deudor a satisfacer la obligación contraída, si no se ejercita el derecho dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha de su exigibilidad, conforme a las previsiones de los artículos 2535 y 2536 del Código Civil; institución que, de conformidad con lo estatuido en el precepto 2539, *ejusdem*, “(...) puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial”.

Sobre la interrupción civil del término prescriptivo, la Corte Suprema de Justicia explicó que “(...) tanto el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, como el 94 del Código General del Proceso, complementan la regla del inciso final del artículo 2539 del Código Civil, tal y como antaño lo hiciera el canon 2524 *ejusdem*, actualmente derogado. Por ende, no es posible concebir el enunciado «[l]a prescripción que extingue las acciones ajenas (...) se interrumpe civilmente por la demanda judicial», sin articularlo con las disposiciones de la codificación procesal que supeditan esa interrupción al enteramiento del auto admisorio o el mandamiento de pago correspondiente al demandado (Cfr. CC, C-543/93).

Así las cosas, la prescripción solo se interrumpe civilmente con la presentación oportuna de la demanda, pero a condición de que esta sea admitida a trámite, y el auto admisorio o el mandamiento de pago correspondiente se notifique apropiadamente y dentro del plazo legal al convocado. Si ese enteramiento se produce dentro del término de un año, contado a partir de la fecha de notificación de dicha providencia a la parte actora, la interrupción tendrá efectos retroactivos, es decir, operará desde la radicación de la demanda. En caso contrario, esos efectos solo se producirán «con la notificación al demandado».

En cualquiera de esos supuestos, la interrupción civil podrá ser eficaz, siempre que la presentación de la demanda o la notificación del auto admisorio o el mandamiento de pago al demandado, según sea el caso, se produzca antes del fenecimiento del término de prescripción previsto en las normas sustanciales. Similarmente, si la demanda se radica con posterioridad al vencimiento de ese término, la prescripción se consumará, con independencia de que la notificación de la providencia de apertura del proceso al convocado se realice con presteza.

En esa línea será ineficaz para el anunciado propósito la demanda presentada, siempre que la intimación del demandado acaezca (i) por fuera de la anualidad que contemplan los artículos 90 del Código de Procedimiento Civil y 94 del Código General del Proceso; y (ii) el término de prescripción previsto en las leyes sustanciales haya transcurrido completamente”⁶.

De igual manera, en otro pronunciamiento, el Alto Tribunal de Justicia indicó que “[e]s entendido que la posibilidad de iniciar nuevamente y de

⁵ Cas. Civil, sentencia de 18 de junio de 1940, XLIX, 726, reiterada en el fallo del 11 de enero de 2000, exp.5208.

⁶ CSJ SC712-2022.

*inmediato el cómputo del término extintivo, prevista en el inciso final del artículo 2536 de 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 formas 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)."*⁷ Criterio reiterado por la Corporación, en sede constitucional, al observar que "la modificación introducida por el artículo 8º de la Ley 791 de 2002 al canon 2536 del C. Civil, en cuanto posibilita que «una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el término», ha dado lugar a disímiles interpretaciones asumidas por tribunales y jueces del país, que en oportunidades anteriores se consideraron razonables; empero, esta postura no ha sido correctamente comprendida por los operadores jurídicos, lo que ha generado un estado de incertidumbre en torno a los efectos de la interrupción de la prescripción civil; situación que amerita la intervención de la Corte a fin de valorar cuál de las posiciones resulta ajustada al ordenamiento jurídico y se acompasa con el orden constitucional. (...). Por tanto, conforme lo acotó la Sala en la jurisprudencia antes invocada, para contabilizar nuevamente el término prescriptivo a partir de la ocurrencia de la interrupción como lo ordena el inciso final del artículo 2536 del C. Civil, resulta necesario estar frente a la figura de la «interrupción natural», pues ella ocurre de forma inmediata; por el contrario ante la «interrupción civil», los mentados efectos se mantienen hasta la terminación del proceso objeto de debate en razón a que es esa vía judicial, mientras esté en trámite, el objeto de ese fenómeno, lo que impide reiniciar el cómputo estando en curso el mismo (...)"⁸. En este punto no puede pasarse por alto -por ser relevante para resolver el presente litigio- que el canon 2540 *ibídem*, consagra que "[l]a interrupción que obra a favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad".

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

6.2.1. El demandante, en su pliego introductor, presentado inicialmente, pidió librar orden de apremio por los cánones de arrendamiento causados y no pagados en el período comprendido entre septiembre de 2015 a mayo de 2016, y por aquellos que se "llegaren a causar desde el momento de la presentación de esta demanda hasta el momento en que se verifique la entrega del inmueble, o al momento de dictarse sentencia de primera o segunda instancia respectivamente", junto con los intereses moratorios, así como el pago de la respectiva cláusula penal.

⁷ CSJ SC 9 de septiembre de 2013, ref. C-11001-3103-043-2006-00339-01

⁸ CSJ STC8318-2017

6.2.2. El libelo genitor fue radicado ante la oficina de reparto de esta ciudad, el 24 de mayo de 2016⁹.

6.2.3. El mandato coactivo fue proferido el 27 de septiembre de 2016.

6.2.4. Sin embargo, el 5 de septiembre de 2017, la parte actora presentó reforma a la demanda para incluir nuevas pretensiones, entre esas, solicitó librar mandamiento de pago por los cánones causados entre el 1 de junio al 15 de noviembre de 2016, así como el pago de \$25'645.941,00, por *"concepto de servicio público de acueducto y alcantarillado"*, así como una indemnización de perjuicios.

6.2.5. El 1 de diciembre de 2017, se admitió *"la reforma de la demanda"*, providencia que fue complementada el 23 de enero de 2018, en el sentido que negó la pretensión de *"indemnización de perjuicios"*, empero, para dar mayor claridad, el juez de primer grado decidió, en auto del 4 de mayo de 2018, dictar nuevo mandamiento ejecutivo, incluyendo, de manera expresa, la mayoría de súplicas, pero olvidó incorporar el valor del servicio público de acueducto y alcantarillado, por lo que tuvo que adicionar ese último auto el 24 de mayo de ese año.

6.2.6. El 10 de julio de 2018, se notificó de manera personal a la apoderada de Cruz Blanca EPS de la orden de apremio emitida en su contra.

7. Entonces, las actuaciones previamente descritas patentizan que, en el presente caso, no se dan los presupuestos legales para dar por probada la excepción de prescripción de la acción ejecutiva, ya que Cruz Blanca EPS fue enterada del mandamiento de pago dentro de la oportunidad establecida en el artículo 94 del Código General del Proceso, sin que para esa data hubiere transcurrido los cinco años de que trata el canon 2536 del Código Civil. De donde se sigue que la presentación de la demanda tuvo la virtualidad de interrumpir el término extintivo de la acción ejecutiva que inició esta exacción judicial, y ante la solidaridad predicable de la Entidad Prestadora de Salud, se aplican los efectos contemplados en el artículo 2540 del Código Civil, a la ejecutada Impecable Lavandería Hospitalaria S.A.S.

8. Efectuado el anterior análisis, pasa el Tribunal a revisar de oficio el título ejecutivo que soporta las súplicas contenidas en el escrito de la demanda, a fin de determinar si se cumplen con los presupuestos necesarios para continuar con la ejecución, conforme se resolvió en el mandamiento de pago librado en esta actuación, pues, no puede olvidarse que la Corte Suprema de Justicia memoró que *"(...) todo juzgador, sin hesitación alguna, (...) está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo... y ello*

⁹ Folio 327, cuaderno principal digitalizado.

indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con el que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial”¹⁰; cometido que impone poner de presente, el artículo 1594 del Código Civil, que establece: “Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal”.

8.1. Dentro de ese contexto jurisprudencial y legal antes descrito, debe relievase que en la cláusula décima tercera del contrato de arrendamiento las partes pactaron el régimen de sanciones en caso de *“incumplimiento por parte del arrendatario de cualquiera de las cláusulas de este contrato y aún el simple retardo en el pago de una o más mensualidades, lo constituirá en deudor del arrendador por una suma equivalente al duplo del precio mensual del arrendamiento que esté vigente en el momento en que tal incumplimiento se presente a título de pena. Se entenderá, en todo caso, que el pago de la pena no extingue la obligación principal y que el arrendador podrá pedir a la vez el pago de la pena y la indemnización de perjuicios, si es el caso. Este contrato será prueba sumaria suficiente para el cobro de esta pena y el arrendatario y sus deudores solidarios renuncian expresamente a cualquier requerimiento privado o judicial para constituirlos en mora del pago de esta o cualquier otra obligación derivada del contrato”.*

En línea con lo anterior, se precisa que, en principio, nada se opone al cobro de aquella penalidad, junto con la obligación principal, pues así lo acordaron las partes en el negocio jurídico (art. 4 del C. de Co). Sin embargo, no puede pasarse por alto que en la reforma de la demanda el extremo activo pidió, además, de los cánones causados entre el 1 de septiembre de 2015 al 15 de noviembre de 2016 (obligación principal), los *“intereses moratorios calculados sobre cada una de dichas sumas y hasta el momento en que se dé el respectivo pago (...) de acuerdo al máximo estipulado en las normas civiles y comerciales”*; circunstancia que excluye la posibilidad de exigir el pago de la cláusula penal cobrada en el numeral vigésimo tercero del escrito genitor, como también los réditos moratorios causados sobre el capital que se pretende recaudar por concepto de cánones de arrendamiento.

En efecto, el artículo 1600 del C.C. establece: *“No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la*

¹⁰ Sentencia STC7623-2021.

indemnización o la pena”.

Sobre el particular, esta Corporación en pretérita oportunidad, explicó:

“El entendimiento que a esta norma se le ha dado en nuestro medio, parte de la distinción entre indemnización compensatoria y moratoria ¹¹, pudiéndose acumular la primera a la pena privada, siempre que así se haya pactado expressis verbis en el contrato, por provenir de causas distintas; mas no así la segunda, cuando la penalidad pende del retardo, por configurarse en estos casos un doble cobro fundamentado en un mismo hecho, la mora.

Así, al solicitarse en la demanda tanto los ‘intereses comerciales de mora, como la cláusula penal por el incumplimiento del pago de los cánones de arrendamiento, está cobrándose dos veces la sanción económica como consecuencia de no recibirse oportunamente la prestación, situación proscrita del ordenamiento jurídico, pues ambos rubros reparan un daño idéntico y la concreción de su pago, podría conllevar a un enriquecimiento sin justa causa del acreedor¹².

Por ello, no es posible acumular el cobro de los intereses moratorios y la cláusula penal, pues ello sería tanto como aplicar en un mismo caso dos instituciones con idéntica finalidad, y patrocinar que al deudor se le exija dos veces la satisfacción de una misma obligación, como es la de pagar por el retardo”¹³.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose al artículo 1600 del Código Civil, aplicable a este asunto, *mutatis mutandis*, recordó:

“(…) tanto el artículo 1601 del Código Civil como el 867 del Código de Comercio contemplan límites a la cuantificación de la cláusula penal, habilitando a los jueces a su regulación cuando lo estime pertinente, al igual que a las partes para acudir o no a su reclamación. Es así como el artículo 1600 del Código Civil es claro al señalar, que «No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena».

¹¹ “El cúmulo de la indemnización compensatoria y la moratoria siempre es factible, porque ellas provienen de causas distintas: la primera, de los daños que experimenta el acreedor por el incumplimiento total, parcial o defectuoso de la prestación que le es debida (*damni compensatorii*); y la segunda, de los perjuicios que a aquel se le ocasionan por no recibir oportunamente esa prestación (*damni moratorii*)”. (Ospina Fernández, Guillermo, *Régimen de las obligaciones*, Editorial Temis S.A., Tercera Edición, Bogotá, 1980, pág. 163.

¹² “(…) esta clase de intereses podría considerarse incompatible con la cláusula penal, en la medida en que la cláusula penal pretende el cumplimiento de una determinada obligación, a través de la exigibilidad de una pena establecida por las partes en el acto jurídico negocial y porque, de ser los moratorios, se estaría sancionando dos veces el no pago de la obligación principal, la primera mediante exigibilidad de la cláusula penal y, la segunda, acumulando con aquélla los intereses moratorios que generaría el mismo incumplimiento de la obligación principal. Así pues, en principio, los citados intereses no podrían ser cobrados de manera simultánea con la cláusula penal, en tanto que ostentan similar naturaleza jurídica a la de ésta y, por ende, su cobro independiente supondría un enriquecimiento injustificado por parte del acreedor”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia de 30 de noviembre de 2006, exp. 25000-23-15-000-2001-00112-01).

¹³ Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, sentencia del 18 de julio de 2014, rad. 22-2010-00458-02

Significa esto último, que el acreedor siempre tendrá en su haber la posibilidad reclamar el valor de la pena pactada como cuantificación anticipada de los perjuicios, cuando considere que este constituye una reparación adecuada al detrimento sufrido, sin exceder el límite autorizado. También puede desligarse de ésta y optar por el reclamo de los perjuicios ordinarios que considere efectivamente padecidos con ocasión del retardo o el incumplimiento de la obligación, evento en el que asume la carga de probar la ocurrencia del perjuicio y su cuantía, que en tratándose de obligaciones dinerarias de carácter mercantil se entienden los comprende los intereses.

Es imperativo el artículo 65 de la Ley 45 de 1990, al señalar, que «[E]n las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella. Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación». Luego si la obligación es dineraria y se dispuso como sanción el incumplimiento el pago de una cláusula penal y ésta por el devenir del tiempo se tornó irrisoria, el acreedor puede optar por abandonar ésta y reclamar los intereses bancarios moratorios causados desde el momento en que la obligación se hizo exigible hasta cuando se verifique el pago, a título de perjuicios ordinarios". (CSJ SC3971-2022).

8.2. En ese orden de ideas, y "ante la imposibilidad jurídica de cobrar dos obligaciones accesorias que teleológicamente persiguen lo mismo"¹⁴, y comoquiera que de los hechos y pretensiones formuladas no se desprende que para la parte ejecutante resultaba de mayor relevancia obtener el pago de los intereses moratorios sobre los cánones de arrendamiento adeudados, en relación con la cláusula penal en sí misma considerada, pues, en modo alguno, refirió que esta última "se tornó irrisoria" con el paso del tiempo, este Tribunal excluye del mandamiento de pago el cobro de los réditos antes citados.

9. Puesta de ese modo la situación debatida, se revocará el fallo apelado, y, en consecuencia, se ordenará seguir adelante con la ejecución, en la forma dispuesta en el mandamiento de pago, pero, con la salvedad a la que se hizo referencia en líneas precedentes. No se impondrá condena en costas de ambas instancias, por no aparecer causadas (regla 8ª artículo 365 C.G.P.).

¹⁴ *Ibíd*em

V. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida, en el *sub examine*, el 28 de marzo del año en curso, por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO. En consecuencia, se ordena seguir adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago de los días 4 y 24 de mayo de 2018, excepto por los "*intereses moratorios que se deriven de las sumas descritas en los numerales 1 al 15*", valores relacionados en el primer auto en mención.

TERCERO. Decretar el remate, previo avalúo, de los bienes embargados y secuestrados, y de los que con posterioridad se llegaren a embargar, para que con su producto se pague el crédito y las costas del presente proceso.

CUARTO. Ordenar la liquidación del crédito, conforme las previsiones del artículo 446 del Código General del Proceso.

QUINTO. Sin costas en ambas instancias.

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

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada
(35 2016 00248 01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(35 2016 00248 01)

ÓSCAR FENANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(35 2016 00248 01)

Firmado Por:

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

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

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

Código de verificación: **ff14e5b4bccd485e5a9cbfb1fa0f8a561aa0637660e5cd209124ee3e0b4338c5**

Documento generado en 24/08/2023 04:22:23 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 24 de abril de 2023 por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se aprobó la liquidación de costas.

I. ANTECEDENTES

Culminado el trámite procesal del asunto, se profirió sentencia el veintitrés (23) de marzo de 2023, en la que se accede a las pretensiones del demandante; decisión que fue confirmada en segunda instancia, lo que conllevó a la condena en costas de la parte actora.

En proveído del veinticuatro (24) de abril de 2023, el Juez *quo* aprobó la liquidación de costas por un valor correspondiente a \$2.320.000.00.. Contra esta decisión el gestor judicial de la parte demandante interpone recurso de reposición y, en subsidio, apelación censurando que el valor impuesto por concepto de agencias en derecho no tuvo en cuenta las tarifas máximas y mínimas, la naturaleza del proceso, la calidad del servicio prestado, la duración del proceso y la gestión que se desarrolló, por lo que solicitó la aumento considerable del valor estimado.

El fallador de primer grado resolvió no revocar la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 5° del artículo 366 del C.G.P; por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

En el caso concreto se discute, si la suma impuesta por agencias en derecho en la sentencia de primera instancia, se ajusta a los parámetros señalados en el art. 366 del C. G. P y el Acuerdo PSAA16-10554 del C. S. de la Judicatura (núm. 4 del art. 366 del C. G. del Proceso),

atendiendo las tarifas máximas y mínimas, la naturaleza del proceso, la calidad del servicio prestado, la duración del proceso y la gestión que se desarrolló.

Como ya se tiene aceptado por la jurisprudencia, en la cuantificación de las agencias en derecho se deben tener en cuenta los parámetros establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 del cinco (5) de Agosto de 2016 que reguló estas tarifas en asuntos de naturaleza civil, de familia, laboral, y penal de la jurisdicción ordinaria y contenciosa administrativa (art. 1) e igualmente señaló pautas a las que se debe someter el funcionario en su cuantificación, sin que le esté permitido superar el rango impuesto por éstas, es decir que para su aplicación se tendrá en cuenta la naturaleza del proceso, calidad y duración de la gestión desplegada por la parte victoriosa y, además, todo elemento de juicio que le permita valorar la labor jurídica desarrollada, sin saltar los mínimos y máximos.

Igualmente, en los procesos en que el asunto carezca de cuantía o de pretensiones pecuniarias, como en el caso de marras, el valor de las agencias se tasarán entre uno y diez salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Acudiendo al informativo, se observa que el apoderado del demandante presentó la demanda que dio inicio al presente proceso judicial, la cual fue inadmitida, razón por la que posteriormente tuvo que subsanarla. Adicionalmente el apoderado no tuvo que realizar otras labores debido al carácter propio de una sentencia sin oposición. Es pertinente mencionar que el apoderado asumió una actividad diligente en la representación de su poderdante e intento darle celeridad a sus pretensiones.

El juez *a quo* estableció la suma de dos millones trescientos veinte mil pesos (\$2.320.000.00), los cuales se ajustan a la realidad del proceso y a derecho. En nuestro criterio la suma de dos SMMLV realmente representa las labores realizadas por el apoderado del demandante en el curso del presente proceso declarativo. Esto, en atención a la labor que, a través de su apoderado acometió el demandado durante el lapso por el que se prolongó la primera instancia, tiempo en el cual se vieron forzados a intentar dar celeridad al proceso para efectuar la restitución del inmueble, y también a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 5 del acuerdo número PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo las cosas el cariz descrito se confirmara el auto debatido, según se anotó, confirmando el valor reconocido por concepto de agencias en derecho en primera instancia.

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

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado 24 de abril de 2023, proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito de esta ciudad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **d5a07a4c9cd343b0597ed52a0618fa130f49cb02ec21933f5f86bdcc1b4de711**

Documento generado en 24/08/2023 11:06:48 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 11001 31 03 040 2013 00750 01.
Clase: Ordinario
Demandante: Carlos Julio Martínez
Demandados: Carlos Enrique García.

De conformidad con lo previsto en los artículos 140 y 141.2 del Código General del Proceso, y tomando en consideración que la suscrita funcionaria, como Juez Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, D.C., conoció en primera instancia del proceso ordinario de la referencia, se estima necesario declarar su impedimento para participar en la Sala que resolverá el asunto.

En mérito de brevemente expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARARME impedida para participar en la Sala que resolverá la alzada en el presente asunto.

SEGUNDO: REMITIR el presente proveído a la Honorable Magistrada Aída Victoria Lozano Rico para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **63460dc8ba5304bb381b1f936e39e3e627dd54597ea67bdbdec47d773a370f44**

Documento generado en 24/08/2023 03:50:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 31 03 040 2020 00310 02.

Clase: Verbal

Demandante: María Consuelo Cárdenas Contreras.

Demandados: María del Pilar Maldonado Cordero y otros.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en sesión de Sala de 17 de agosto de 2023 acta n°. 31]

ASUNTO

Se encuentran al Despacho las presentes con el fin de resolver la solicitud de aclaración y corrección presentada por la parte demandante, respecto de la sentencia emitida el 8 de junio del año en curso, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

El memorialista solicitó se aclarara *“cuál fue el alcance que en materia de aplicación hermenéutica se le dio a lo consignado en el inciso segundo de la página 12 del fallo de 2da instancia en relación con el argumento expuesto por el recurrente respecto de la negación indefinida (sobre la falta de capacidad económica del tercero adquirente), que se hizo en el recurso por parte del demandante y en*

relación con la Sentencia SC 172 de 2020 MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, consideración que a la postre influyó en las resultas de la decisión de segundo grado”.

De igual forma, los motivos y razones señalados en la sentencia cuestionada, respecto a la carga probatoria que debía asumir la parte demandada y que no fue debidamente cumplida, respecto de las deudas del fallecido, *“la cual fue trasladada, al extremo actor en perjuicio de sus pretensiones e intereses que a la postre influyo necesariamente en la parte resolutive de la decisión fustigada”.*

Finalmente, argumentó que, mediante auto del 2 de octubre de 2020, el juzgado de conocimiento accedió a conceder el amparo de pobreza a la parte demandante, sin embargo, en sentencia proferida en segunda instancia, en el numeral segundo, se condenó a este extremo procesal al pago de costas, lo cual no era procedente.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 285 del Código General del Proceso señala que *“La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.”.* [Énfasis no original]

2. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que para acceder a este tipo de pedimentos, se requiere, entre otros: *“a) Que se haya pronunciado una sentencia susceptible de aclaración...b) Que el motivo de duda de conceptos o frases utilizados por el sentenciador sea verdadero y no simplemente aparente...c) Que dicho motivo de duda sea apreciado como tal por el propio fallador, no por la parte, por cuanto 'es aquel y no ésta quien debe explicar el sentido de lo expuesto por el fallo...' (G.J., XVIII, pág. 5)...d) Que la aclaración tenga incidencia decisoria evidente, pues si lo que se persigue con ella son explicaciones meramente especulativas o provocar controversias semánticas, sin ningún influjo en la decisión, la solicitud no procede”.* [Énfasis propio]

¹ Cas. Civ., auto de 25 de abril de 1990, citado en auto No. 215 de 16 de agosto de 1995, expediente No. 4355) (CSJ AC, 6 Abr. 2011, Rad. 1985-00134-01. Reiterado, entre muchos otros, en auto AC6007-2016, Radicación n° 11001-31-03-036-2006-00119-01, 9 de septiembre de 2016, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez.

3. Con vista en lo anterior, prontamente se concluye que no se accederá al pedimento auscultado, habida cuenta que, durante la detenida revisión de la aludida providencia no se advirtió concepto o frase alguna, que ofreciera motivo de duda y cuya aclaración fuese necesaria.

4. Y es que se advierte que la discusión del inconforme es muy otra; gira en torno a la valoración del acervo probatorio y las cargas que debían asumir las partes para el buen suceso de sus pretensiones o excepciones, según corresponda, la cual desembocó en el asunto que nos convoca, en la no prosperidad de la acción pauliana que invocó la parte actora, cuestión que fue ampliamente dilucidado en ambas instancias, sin que resulte procedente a través de la figura impetrada reabrir el debate en torno a estos tópicos.

5. En lo que atañe a la corrección, esta procede respecto a cualquier providencia en la que se haya incurrido en error puramente aritmético, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto y se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

Ahora, analizadas las diligencias desde la óptica de la corrección, advierte la Sala que, en puridad, le asiste razón al recurrente, por lo que deberá corregirse el numeral segundo de la sentencia emitida el día 8 de junio de 2023, mediante el cual, se efectuó la condena en costas a la parte apelante, comoquiera que esta se encuentra amparada de pobre, como así se desprende del auto del 2 de octubre de 2020, emitido por el *a quo*, y recuérdese que conforme lo establecido en el artículo 154 del C.G.P.: *“El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas. [...]”*

Atendiendo lo anteriormente expuesto se corregirá el numeral segundo de la sentencia proferida por esta Sala de Decisión el 8 de junio del año en curso.

DECISIÓN:

De acuerdo con lo discurrido, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en su Sala de Decisión Civil No. 4,

RESUELVE:

PRIMERO: CORREGIR el numeral **SEGUNDO** parte resolutive de la sentencia proferida el 8 de junio de 2023, que quedará en la siguiente forma:

*“**SEGUNDO: ABSTENERSE** a condenar en costas en esta instancia judicial, toda vez que la parte apelante goza del beneficio de amparo de pobreza.”*

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de aclaración de la sentencia elevada por la parte demandante.

TERCERO: En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al juzgado de origen. Dejando las constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

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

Código de verificación: **09d28ef0fec198174ef7254e1711a22eade38a0a2b59b735edb8f1615e11ccd**

Documento generado en 24/08/2023 04:44:18 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Rad.: 11001 31 03 017 2017-00328 02

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la providencia del 26 de abril de 2023, a través de la cual se declaró bien denegado el recurso de casación formulado por la demandada Luz Stella Rojas.

Permanezca en Secretaría el expediente hasta tanto se resuelva lo concerniente al recurso de casación presentado por la demandada Magda Carola Morales Rojas respecto de la sentencia del 10 de junio de 2022.

Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **c7c793f757ae9c8463a5ec47567084b3bff2b289dc4e4ef8ba81125970edbe75**

Documento generado en 24/08/2023 10:05:47 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Rad.: 11001 31 03 038 2019-00163 01

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la providencia del 9 de junio de 2023, a través de la cual inadmitió el recurso de casación formulado por la parte demandante.

Ejecutoriado el presente auto, por Secretaría remítase el presente expediente al Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad.

Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **da0e275e840e15e5c0b72f2b4bcb7e5e8ce04c14d674b777931ad15861d9a1a2**

Documento generado en 24/08/2023 10:06:40 AM

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

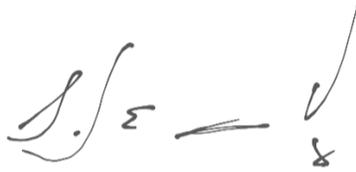
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil
veintitrés (2023).

Ref: *EJECUTIVO de SURTIGLOBAL S.A.S. contra
EXPRECARDS S.A.S. Exp. 043-2018-00477-02.*

*En atención al contenido del Oficio 648 del 21 de abril
de 2021, por Secretaría devuélvase este diligenciamiento al juzgado de origen,
comoquiera que la terminación del proceso por transacción decretada en la
primera instancia conllevó al decaimiento de la alzada por la cual se había
remitido el asunto de la referencia a esta Corporación.*

CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J.E.F.', followed by a horizontal line and a checkmark-like flourish.

**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO**

ACLARACIÓN DE VOTO

(Proceso verbal de Diego Armando Sossa y otra contra Comcel S.A.

exp. 110013199001202186569 01)

Muy respetuosamente aclaro mi voto porque en la motivación de la sentencia se incluyó la siguiente aseveración que no puedo compartir: “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 valor de la pena (...)” (pp. 9 y 10).

Y no puedo concordar con esa postura porque la calificación de abusiva de una determinada estipulación no depende del ejercicio de los derechos a los que ella se refiere, ni de su efectividad, si no de que, en sí misma, produzca “un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor”, o, bajo este presupuesto, “afecte el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos”, como lo precisa el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011.

Luego, una cláusula es abusiva desde su misma configuración, por lo que no es posible supeditar su calificación como tal a que se aplique.

De los señores Magistrados, con respeto.

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: **72f283c7241b8f2f4f3bef0d23bf1cd2d17ae3149cdb35e724c332c940438756**

Documento generado en 24/08/2023 12:10:52 PM

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