

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **EDIFICIO TORRES DE MALAGA P H** contra **ABENTO SAS** y otro. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3199-001-2017-33358-02.

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia (inciso primero, artículo 329 del Código General del Proceso).

Por la Secretaría de la Sala, si aún no se ha hecho, dese cumplimiento a lo dispuesto en los ordinales segundo y séptimo de las providencias del 13 de diciembre¹ y 14 de noviembre de 2018², respectivamente, por esta Corporación. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar. Las costas, se liquidarán por el *a quo* en la forma prevista en el inciso primero del canon 366 *ejúsdem*

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: **e3b7469a0133d227bad69be1523535f3a7c4c36a8283b16719f1f52145aa9c36**

Documento generado en 30/01/2023 03:35:49 PM

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

¹ Folios 97 a 102, Archivo "01 Cuaderno Físico Tribunal" del "Cuaderno Tribunal".

² Folios 61 a 86, *ejúsdem*.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., treinta de enero de dos mil veintitrés.

Proceso:	Expropiación
Demandante:	Agencia Nacional de Infraestructura
Demandado:	Mustafá Hermanos SAS
Radicación:	110013103037202100124 01
Procedencia:	Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación auto
Al-014/23	

1

Se resuelve el recurso de apelación presentado por el Conjunto Residencial Los Robles, contra el auto de 26 de julio de 2022, proferido por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá en el radicado de la referencia.

Antecedentes

1. La Agencia Nacional de Infraestructura presentó demanda en contra de Mustafá Hermanos SAS para que se decrete, por motivos de utilidad pública, la expropiación de una zona de terreno a segregarse del predio identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20441646, denominado Los Robles, lote 40; lo anterior, por requerirse para el proyecto “*accesos norte a la ciudad de Bogotá D. C.*” [PDF 0032Demanda, 01CuadernoPrincipal].

2. Con auto de 20 de mayo de 2021 se admitió la demanda [PDF 044AdemiteDemanda20210520, *ibidem*]. A través de apoderado, la sociedad demandada contestó el libelo y expuso su desacuerdo con el avalúo presentado.

3. El Conjunto Residencial Los Robles presentó solicitud de nulidad por indebida integración del contradictorio; lo anterior, con fundamento en el numeral 8° del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012. Sustentó su pedimento en que era necesaria la vinculación de la propiedad horizontal al proceso de expropiación porque aquella tiene un derecho real principal sobre el inmueble objeto de *litis*; lo dicho, por cuanto la exclusión de un bien privado afecta las relaciones económicas de todos quienes conforman la copropiedad. Por lo expuesto, solicitó que se declare la nulidad de lo actuado [PDF 01EscritoNulidad, 03IncidenteNulidad].

2

4. La demandante se opuso a la petición de nulidad dijo, en síntesis, que la propiedad horizontal no es un derecho real de dominio; por ello, ante la existencia de ese régimen, con la demanda solicitó que, al momento de proferirse el fallo, se ordene su cancelación.

5. Con proveído de 26 de julio de 2022 se negó la nulidad deprecada, en resumen, porque verificado el registro de la propiedad raíz del bien, solo figura la demandada como titular inscrito de derechos reales principales sobre el inmueble objeto de *litis*. Aunado a lo anterior, porque tanto el representante legal de la sociedad encartada como el de quien administra y representa la copropiedad que solicita la

nulidad son la misma persona, lo que lleva a establecer que aquel, desde que se contestó la demanda (28 de mayo de 2021), estaba al tanto del litigio; empero, solo hasta el 7 de febrero de los cursantes propició la nulidad.

6. Inconforme con esa decisión, el Conjunto Residencial Los Robles presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. Señaló que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 675 de 2001, la propiedad horizontal es una forma especial de dominio que, conforme al artículo 665 del Código Civil es un derecho real, por lo que se hacía necesaria la integración del litisconsorcio con la propiedad horizontal

[PDF 12RecursoReposicionSubsidioApelacion, *ibidem*].

7. En el traslado del recurso, la Agencia Nacional de Infraestructura recalcó que el Conjunto Residencial no ejerce dominio sobre el inmueble a expropiar, por cuanto no puede gozar ni disponer del mismo por el simple hecho de estar sometido al régimen de propiedad horizontal.

3

8. Con decisión de 28 de octubre de 2022 se mantuvo incólume la decisión opugnada y concedió la alzada en el efecto devolutivo [PDF 20AutoNoReponeNiegaNulidadApelación, *ibidem*].

Consideraciones

1. Sabido es que la inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para la regular la constitución y desenvolvimiento de un proceso, son verdaderas anormalidades que impiden el recto cumplimiento de la

función jurisdiccional, para cuya corrección o enmienda el legislador ha recurrido al instituto de las nulidades procesales, razón por la cual el Código de Procedimiento Civil, tal como quedó luego de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, destinó el capítulo 2° del título XI del libro 2° a reglamentar dicha materia, determinando las causales de nulidad en todos los procesos y en algunos casos especiales. Estructura que, en esencia, se conservó en el capítulo II del título IV de la sección segunda del libro segundo de la Ley 1564 de 2012.

Las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación. Por ello, siguiendo la orientación de restringir en lo posible los motivos de invalidez, 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 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.

2. Teniendo en cuenta el principio de taxatividad que rige la institución de las nulidades, aquellas se encuentran contempladas en el artículo 133 de la Ley 1564 de 2012 y, en lo que interesa a este trámite se consagró así:

«El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece»

3. En el *sub examine*, la nulidad se pretende por no haberse vinculado al Conjunto Residencial Los Robles al trámite de expropiación que involucra un lote de terreno identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20441646 y que integra la copropiedad; lo anterior, por cuanto el régimen de propiedad

horizontal constituye una forma especial de dominio y por lo tanto es un derecho real.

3.1. Señala el numeral 1° del artículo 399 de la Ley 1564 de 2012:

«El proceso de expropiación se sujetará a las siguientes reglas:

*1. La demanda se dirigirá **contra los titulares de derechos reales principales sobre los bienes** y, si estos se encuentran en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso.*

Igualmente se dirigirá contra los tenedores cuyos contratos consten por escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios y prendarios que aparezcan en el certificado de registro» (negrilla fuera de texto).

6

3.2. Al paso de lo anterior, el artículo 1° de la Ley 675 de 2001 y que sirve de fundamento al pedimento del incidentante, establece:

«La presente ley regula la forma especial de dominio, denominado propiedad horizontal, en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, con el fin de garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad».

Al analizar la constitucionalidad de la anterior disposición acotó la Corte Constitucional que:

«(...) hay que concluir que una ley expedida para regular el régimen de propiedad horizontal, como su nombre lo indica, está encaminada a reglar una forma especial de dominio en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados, y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, por lo que deben establecerse con claridad los derechos y obligaciones que surgen para los propietarios, que decidieron adquirir un inmueble en estas condiciones. Y por ello, corresponde a la Ley definir cuáles son los derechos que los propietarios tienen sobre los bienes que no corresponden a sus bienes privados, y cuáles sobre los restantes bienes comunes del inmueble»¹.

4. Ahora bien, para abordar con mayor claridad el asunto que ocupa la atención de esta Sala, resulta imperioso recordar que la Ley 675 de 2001, que regula el régimen de propiedad horizontal, en su artículo 3° advierte que al mismo se somete “(...) un edificio o conjunto, construido o por construirse”. A su vez, define edificio como “[c]onstrucción de uno o varios pisos levantados sobre un lote o terreno” y conjunto como el “[d]esarrollo inmobiliario conformado por varios edificios levantados sobre uno o varios lotes de terreno”.

7

4.1. Lo anterior, cobra especial relevancia de atender que, en efecto, en ese tipo de construcciones los propietarios de los bienes privados a su vez son copropietarios del terreno sobre el que se levanta la obra; situación que no se configura en el caso objeto de estudio.

4.2. Para explicar lo anterior, se ha dicho que:

¹ Sentencia C-318/02, de 2 de mayo de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

«Sin el suelo o terreno, y el vuelo –o aire- no es concebible la existencia misma de la edificación, ni el ejercicio del dominio sobre los diversos pisos o departamentos.

No hay duda alguna: pese a las teorías que puedan esgrimirse en contra –el suelo, solar o terreno- en el derecho colombiano son esencialmente un bien común, que pertenece a todos, al menos para los que adquiere pisos, locales comerciales o simplemente departamentos. Podría suceder, en cambio –y esto es excepcional- que en una urbanización de casas adosadas, de dos y hasta tres, o de un solo piso, de un piso y ático o de dos pisos –un típico condominio- no regulado en las leyes nacionales y a las cuales por extensión cobijan –sus normas-, el suelo o terreno sobre el que se levantan, hecho que se evidenciaría, en el caso de que, por un fenómeno de la naturaleza –terremoto, incendio o inundación, por ejemplo-, se destruyeran esos bienes raíces; el propietario o propietarios de esas construcciones, desde luego, no compartirían ese terreno con los demás copropietarios, por ser un bien exclusivo. Pero esto es un caso sui-generis, debido a que el ordenamiento sobre propiedad horizontal no ha contemplado esa realidad en las construcciones y, sin embargo, para facilitar su administración y mantenimiento se les incorpora, por analogía, dentro del régimen de propiedad por pisos o departamentos»².

8

4.3. Entonces, de lo anterior es posible concluir que, aunque el lote cuya expropiación se depreca fue sometido al régimen de propiedad horizontal, ello no implica *per se*, que las disposiciones de la Ley 675 de 2001 le sean aplicables a rajatabla, pues deben armonizarse con el tipo de construcción y la forma en la que fue constituida la urbanización.

² Pabón Núñez, Ciro (1995). *La Propiedad Horizontal*. Ediciones Librería del Profesional, página 125.

4.4. Así las cosas, toda vez que el Conjunto Residencial Los Robles PH está integrado no por una edificación conformada por múltiples pisos que se eleva sobre un mismo terreno, sino por lotes individuales de los que se puede predicar la propiedad única y exclusiva de cada uno de sus adquirentes y que el bien a expropiar es de uso eminentemente privado, no hay lugar a exigir la vinculación de la copropiedad cuando, como se explicó con suficiencia, aquella no detenta ningún derecho real sobre la porción de terreno objeto de litis.

5. Así las cosas, como acertadamente lo señaló el *a quo*, no había razón alguna para convocar al Conjunto Residencial Los Robles al trámite de expropiación que la Agencia Nacional de Infraestructura adelanta en contra de Mustafá Hermanos SAS; máxime, cuando es esta sociedad y no otra persona, la única llamada a recibir el pago de la indemnización que por derecho corresponde cancelar al cercenarse una franja de su lote de terreno, siendo como aparece la actual y única propietaria del inmueble a afectar según da cuenta el certificado de libertad y tradición 50N20441646, en otras palabras, es la única titular de derecho real principal sobre el predio, y sólo contra ella podía dirigirse la demanda (numeral 1º del artículo 399 ley 1564 de 2012).

En consecuencia, la copropiedad no tenía porque ser convocada a integrar el contradictorio, ni está llamada a recibir algún tipo de contraprestación por la expropiación de una porción del fundo de la sociedad Mustafá Hermanos

SAS., de allí que su ausencia en este trámite no da lugar a que se invalide lo actuado, razón suficiente para confirmar la decisión fustigada.

Decisión

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

1. CONFIRMAR el auto de 26 de julio de 2022, proferido por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso del epígrafe.

2. CONDENAR en costas al apelante vencido; inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,oo.

10

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **3c5e6d42728d31da795f404671b9e22d8191868f6311c5b651b212bccd0da83b**

Documento generado en 30/01/2023 05:06:31 AM

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

(Decisión discutida y aprobada en Sala Virtual del 26 de enero de 2023)

Proceso: Verbal
Radicado N°: 11001310305120210002001
Demandante: CDI S.A. en reorganización empresarial
Demandado: Brock Colombia S.A.S. en liquidación
Asunto: Recurso de súplica

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala Dual sobre la procedencia del recurso de súplica contra el proveído calendarado 12 de diciembre de 2022, proferido por la Magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca.

II. ANTECEDENTES

1. En el auto censurado, la Magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca resolvió negar la solicitud de práctica de pruebas en segunda instancia elevada por la parte demandante, consistente en (i) la exhibición de la contabilidad de la demandada de los años 2013 a 2016, relacionada con la ejecución de los contratos suscritos por los consorcios BGC2 y BGC3; (ii) el requerimiento a la DIAN para que entregara los anexos presentados por los mencionados consorcios, para establecer si ellos podían acceder a la cancelación del Registro Único Tributario; y (iii) el recaudo de la documentación que acredite los cambios de los estatutos consorciales de BGC2 y BGC3.

2. Inconforme con esa decisión, el apoderado de la parte solicitante formuló recurso de súplica, manifestando que la prueba relacionada con los documentos contables es *“pertinente y útil, pues en la eventual situación de prosperar la apelación, teniendo en cuenta la fijación del litigio, esta información aportaría en gran medida a los intereses de [su] defendida y de acuerdo a ello, la aplicación al artículo 267 del C. G. del P. Por otro lado, el hecho que no se haya especificado cuáles eran los documentos que hacen falta, no es óbice para la práctica de la prueba solicitada, porque claramente se puede observar en el plenario probatorio que la parte pasiva, dejó de integrar los años referidos, y así se manifestó en la solicitud, donde también nos referimos de manera taxativa a la contabilidad, soportes y notas contable de los años 2013, 2014, 2015 y 2016”*.

Frente a la solicitud de oficiar a la DIAN, señaló que en la providencia *“de manera inadecuada [se] afirma que la peticionaria no detalló cuándo ocurrieron los hechos objeto de tales probanzas para no admitir la presente solicitud, cuando por el contrario, se mencionó en el escrito de la solicitud que, mediante documento de fecha 28 de abril de 2022 denominada “Respuesta DIAN”, la parte pasiva, indica que los consorcios BGC2 y BGC3 se encuentran cancelados y liquidados, y esto es suficiente para acreditar no solo la fecha que esta taxativa y de relevancia probatoria, sino también que fue posterior a la instancia de pedir pruebas, por un hecho efectuado por la contraparte”*.

En cuanto a los estatutos consorciales, refirió que no es dable solicitarlos a través del derecho de petición, *“cuando se ha demostrado dentro del transcurrir procesal de primera instancia que, la demandada ha estado actuando en contravía de lo estipulado en los contratos consorciales, es decir, actuando unilateralmente y dentro de los trámites del presente proceso”*.

III. CONSIDERACIONES

1. El artículo 331 del Código General del Proceso dispone que *“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (...)”*.

2. En el caso *sub examine*, se encuentra que el auto censurado es aquél que negó el decreto de pruebas en segunda instancia; providencia que conforme al canon 321 *ibídem*, es de naturaleza apelable, por tanto, al haberse proferido en esta instancia es susceptible del recurso de súplica.

3. Establecido lo anterior, se memora que el artículo 327 del Código General del Proceso, enseña que se decretarán pruebas en segunda instancia únicamente, en los siguientes casos:

“1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.

2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.

3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior”.

4. En este asunto, la parte demandante solicitó se ordene a la demandada que *“aporte al proceso toda la contabilidad, soportes y notas contables de los años 2013, 2014, 2015 y 2016 relacionada con la ejecución de los contratos suscritos por los consorcios BGC2 y BGC3”*, indicando que la prueba fue decretada por el juez de conocimiento, pero la orden *“no fue cumplida de manera completa e íntegra por la pasiva, como se evidencia en el plenario probatorio, documentos que eran necesarios e indispensables para determinar los ingresos de los Consorcios y de ahí establecer con certeza los ingresos que se percibieron, prueba necesaria para demostrar los hechos en que se fundamentaron las pretensiones de la demanda”*.

Lo primero que se observa es que, en efecto, la solicitud versa sobre una prueba documental decretada en primera instancia, la cual fue aportada por la sociedad demandada según se verifica en el expediente digital (archivo *“55AporteDocumentos”*). Sin embargo, la parte interesada en el recaudo de ese medio probatorio no precisó de manera concreta, en esta instancia, cuáles fueron los documentos contables faltantes, en aras de establecer la necesidad de la prueba.

Ahora bien, es importante destacar que en la providencia censurada se advirtió que *“la actora pasó por alto la falta de utilidad probatoria de su requerimiento, en atención a que si se llega a concluir que la parte pasiva desatendió la orden del a quo contenida en la audiencia del 1.º de septiembre de 2021, en la que se decretó aquella probanza, se tendría que aplicar la*

consecuencia jurídica respectiva, a saber, la contenida en el artículo 267 del Código General del Proceso"; argumento éste que no fue controvertido por el recurrente, quien se limitó a señalar que la documentación no fue aportada de manera completa según la revisión del mencionado archivo "55AporteDocumentos", lo cual no es suficiente para acceder a la solicitud presentada.

5. Por otra parte, se encuentra que la demandante pidió decretar como prueba, *"por tratarse de hechos ocurridos después de la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, requerir a la DIAN para que entregue los anexos presentados por el señor VICTOR DE JESUS DIAZ DIAZ como Representante Legal de los Consorcios BGC2 y BGC3, y así identificar si ellos estaban en debida forma para acceder a la cancelación del Registro Único Tributario (RUT)"*. Como sustento de esa solicitud, adujo que *"mediante documento de fecha 28 de abril de 2022 denominada "Respuesta DIAN", la parte pasiva, indica que los consorcios BGC2 y BGC3 se encuentran cancelados y liquidados"*.

Así mismo, solicitó, con fundamento en los numerales 3° y 4° del artículo 327 de la codificación procesal, que la parte demandada ponga a disposición la documentación que demuestre *"los cambios del estatuto consorcial con respecto a los Consorcios BGC2 y BGC3 (...)"*.

Frente a esos pedimentos, basta advertir que el inciso 2° del canon 173 ib., es claro al indicar que *"El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente"*. Carga que no fue acreditada por la parte demandada, pues no allegó ningún elemento de convicción que demostrara la presentación de la solicitud en aras de obtener dicha documental, y que la misma no hubiese sido atendida dentro de la oportunidad legal.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que en el presente caso tampoco aparece demostrado que los documentos no fueron incorporados en primera instancia por hechos de *"fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria"*, como lo exige el numeral 4° del artículo 327 del Código General del Proceso, causal que fuere invocada por el recurrente.

6. En conclusión, se ratificará la decisión suplicada y ante el fracaso del recurso se condenará en costas al impugnante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Dual de Decisión Civil,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 12 de diciembre de 2022, proferido por la Magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija como agencias en derecho la suma de \$500.000.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al despacho de origen, por Secretaría de la Sala, en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

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

Jose Alfonso Isaza Davila

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **e9145fa04337da7deccd61b4d81482f2f12c5f36d8fd3452ce6ce59ef031005d**

Documento generado en 30/01/2023 02:56:35 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

RAD. 11001310300220190026801

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto de 29 de septiembre de 2022, a través del cual se declaró desierto el recurso de apelación formulado contra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá el 13 de julio de 2021, en proceso adelantado por Formaco Maquinaria S.A.S. contra SOLCICOL S.A.S.

EL RECURSO

I. El recurrente pretende que *“se revoque el auto del 29 de septiembre de 2022 (...) y en su lugar se sirva subsanar los errores procesales, dados al trámite de apelación [y] se fije fecha*

para la audiencia o para sustentar el recurso y así se establezca una orientación procesal adecuada a la ley que corresponda”¹.

En esencia, alegó que cuando se admitió el recurso, este ya estaba debidamente sustentado y que el Tribunal “omitió advertir que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022 la parte apelante contaba con cinco (5) días para formular o ratificar la sustentación hecha en el recurso de alzada, produciéndose una confusión en términos procesales, por la actuación y orientación”. Argumenta que, “al haber corrido traslado del recurso de apelación a la parte no apelante, el H Tribunal dio por sentado que ya se había cumplido con las normas”².

Cita la sentencia STC144998-217 del la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia “en la que se explica suficiente y concretamente, las fases del recurso de apelación”; que son: “[p]ara las sentencias, en primera instancia: interposición, formulación de reparos concretos y concesión; y, en segunda: admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, sustentación oral y sentencia”³.

CONSIDERACIONES

1. El Decreto 806 de 4 de junio de 2020 estuvo vigente desde su expedición hasta la misma fecha del año 2022 siendo

¹ Cuaderno Tribunal, 14 Recurso Reposición, fls. 5 y 6.

² *Ib.* fl. 4.

³ *Ib.* fls. 4 y 5.

de obligatorio cumplimiento mientras fue aplicable. Desde luego, sin perjuicio de su aplicación ultractiva, para los eventos que la ley regula. Se advierte es que el recurso fue interpuesto⁴ cuando en vigencia el mentado Decreto⁵; luego, es el rige la actuación este caso.

2. El artículo 14 del Decreto 806 de 2020, establece que “[e]jecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. (...) Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”. (Subrayas a propósito).

3. En este caso, el auto que admitió el recurso fue notificado por estados de 19 de julio de 2022, y quedó ejecutoriada el día 25 siguiente; luego, el término para la sustentación venció el 1° de agosto; pero, como da cuenta el informe secretarial, ese término venció el silencio⁶.

4. La normatividad reguladora del trámite del recurso de apelación es clara y precisa. La interposición, los reparos concretos y la sustentación del recurso de apelación son actos distintos, y cada uno tiene señalado el momento y forma de hacerlo. La norma procesal imperativamente consagra que la sustentación se debe hacer, de forma oportuna, por escrito, ante esta instancia. Es por eso que no hay lugar, como pretende el recurrente, a crear una etapa de sustentación oral

⁴ 001CuadernoTribunal, fls 196 a 211 del PDF.

⁵ En todo caso debe advertirse que, materialmente,

⁶ CuadernoTribunal, 07InformeEntrada2020802

en audiencia; pues, el legislador modificó la forma de expresión del acto procesal, más no la instancia en que esta debe hacerse.

La consecuencia prevista, tanto por el canon 14 del Decreto 806 de 2020, como por el 322 del C. G. P., para el incumplimiento de la carga procesal de la sustentación del recurso de apelación en la oportunidad y forma dispuesta para ello, es la declaratoria de desierto.

Vale memorar que en sentencia SU 418 de 2019, la Corte Constitucional precisó:

“De este modo, es evidente que, tratándose de la apelación de sentencias, ante el juez de primera instancia se interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia.

En este punto, sin embargo, conviene señalar que, no obstante que parece ser clara la obligación de sustentar ante el superior, no se expresa la oportunidad para hacerlo y que, comoquiera que al superior se le da traslado de todo lo actuado, si ante el juez de primera instancia se han presentado con suficiencia las razones que fundamentan la apelación, la misma puede tenerse como sustentada ante el superior. No obstante, esa lectura queda descartada por el propio artículo 327, al

regular la convocatoria a la audiencia de sustentación y fallo.

Por lo demás, esta disposición normativa también es clara en señalar que el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Dificilmente puede pretenderse que ese deber se predica exclusivamente de aquel de sujetarse a lo expuesto ante el juez de primera instancia, pero que la disposición debe leerse en el sentido de que es facultativo del apelante acudir a la audiencia y que solo si lo hace, le resulta predicable el deber de sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Por el contrario, la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que ese deber se predica tanto de la necesidad de hacer la sustentación ante el superior, como de la de circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia.

Si lo anterior es así, no resulta de recibo la lectura conforme a la cual la declaratoria de desierto del recurso solo puede darse cuando el mismo no haya sido sustentado en cualquier instancia del proceso, porque es evidente que la competencia del superior se circunscribe a las actuaciones que se surtan ante él, y no frente a las que se entiendan agotadas ante el inferior. Incluso, aun cuando podría argumentarse que ninguna disposición establece de manera expresa la

obligación de acudir a la audiencia de sustentación fallo, y que, del mismo modo, no hay disposición que, de manera expresa, disponga que de no hacerse la sustentación ante el superior deba declararse desierto el recurso, lo cierto es que la lectura que se ha presentado, complementada con los deberes generales de las partes en el proceso y las características del juicio oral, conducen a la conclusión de que no hay una indeterminación insuperable. Y si no hay una indeterminación insuperable, no cabe la alternativa que trata de fijar el sentido en función de la aproximación que se estime más garantista.” (Negrillas del original).

5. También vale la pena reseñar que en trámites de acción de tutela donde se ha tratado este preciso tema, viene imperando la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual, en reiteradas ocasiones, ha revocado las decisiones de la Sala Civil que habían ordenado darle trámite al recurso de apelación sin sustentación ante esta instancia. Por ejemplo, en la sentencia STL14187-2022, que revocó la proferida en primera instancia por la Sala de Casación Civil, en la cual concedió la tutela en acción interpuesta contra esta plaza magistral por un proveído de idéntica entidad al que ahora se profiere, sostuvo:

“Es evidente que la autoridad judicial accionada está lejos de configurar una violación constitucional, dado que su decisión es producto de una interpretación jurídica respetable, con apego a las normas y la jurisprudencia que gobiernan el asunto sometido a su

consideración, sin que se avizore una actuación irregular por parte de dicho juzgador y no se puede fundamentar la solicitud de amparo en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas realizadas por los jueces naturales como si se tratara de una instancia más y pretender que el juez constitucional sustituya, en su propia apreciación, el análisis que al efecto hicieron los funcionarios designados por el legislador para tomar la decisión correspondiente dentro de los litigios sometidos a su consideración”

En igual sentido, en la más reciente STL15987-2022 del 07 de diciembre de 2022, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró el aval a esa posición:

“De lo expuesto, resulta indiscutible que el tribunal atacado no incurrió en una vía de hecho que conlleve al desconocimiento de los derechos alegados por la parte accionante, por el contrario, garantizó tales prerrogativas, pues el director de la respectiva actuación judicial o administrativa debe ceñir sus actos al procedimiento que previamente la ley estableció con el objeto de preservar los derechos y vigilar el cumplimiento de las obligaciones por parte de quienes estén involucrados en el correspondiente trámite, tal como aconteció en este caso.

En consecuencia, es evidente que la autoridad judicial accionada estuvo lejos de configurar una violación

constitucional, dado que su decisión fue producto de una interpretación jurídica respetable, con apego a las normas y la jurisprudencia que gobiernan el asunto sometido a su consideración, sin que se avizore una actuación irregular por parte de dicho juzgador y no se puede fundamentar la solicitud de amparo en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas o valoraciones probatorias realizadas por los jueces naturales, como si se tratara de una instancia más y pretender que el juez constitucional sustituya en su propia apreciación, el análisis que al efecto hicieron los funcionarios designados por el legislador para tomar la decisión correspondiente dentro de los litigios sometidos a su consideración”.

Hechas esas consideraciones, queda claro que el hecho de que el magistrado que precede en turno haya dado traslado de los reparos presentados ante el *a quo*, no implican la corrección del trámite; pues, es postura mayoritaria de la Sala de Decisión la que acá se está manteniendo.

6. Conclusión. Esta magistratura, siguiendo la línea de su precedente horizontal, en el cual ha tenido como base los lineamientos planteados, no ve razones con entidad para variar ahora ese criterio; en consecuencia no se accederá a la reposición solicitada.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: No se repone el auto del 29 de septiembre de 2022, por las razones esgrimidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **6eb86b0071b21b04237656fa175cdabb77689e13ad5f37e2c060ae516d48b1e7**

Documento generado en 27/01/2023 05:06:17 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta de enero de dos mil veintitrés

Se deja sin valor ni efecto el auto emitido el pasado 13 de enero en tanto la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades aceptó el desistimiento del recurso extraordinario propuesto por el apoderado de la parte demandada, decisión de la que solo se tuvo conocimiento de consultar el consecutivo 800-017564 allegado a este despacho en el correo de 19 de enero de 2023 y que fuere enviado por el abogado Vladimir Monsalve Caballero.

Por lo anterior se DISPONE:

1. Abstenerse de resolver la petición de aclaración elevada por la parte actora contra el auto del 13 de enero de 2023.
2. Requerir a la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades para que proceda a agregar al repositorio la solicitud de desistimiento y el auto por el cual admitió la petición, proferido el 25 de noviembre de 2022.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:
Luis Roberto Suarez Gonzalez

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

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

Código de verificación: **5f6f8654f6ee21e3f93cab0aa1f2b1a037e61c7b42e663dda723d0de009aee45**

Documento generado en 30/01/2023 03:55:33 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

RAD. 11001310300820190076701

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto de 2 de noviembre de 2022, a través del cual se declaró desierto el recurso de apelación formulado contra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Octavo del Circuito de Bogotá el 23 de agosto de 2022, en proceso adelantado por Palmas Oleaginosas del Magdalena LTDA. contra FEDEPALMA.

EL RECURSO

Presentado como súplica, rechazado y remitido por el Magistrado Acosta Buitrago¹, el recurrente solicita que *“la sala reforme su providencia y en su lugar disponga revocarla, para*

¹ CuadernoTribunal, 15AutoRechazaSuplica.

*en su lugar tomar una decisión de fondo en relación con la solicitud formulada y sustentada en la primera instancia o en subsidio que se disponga rehacer toda la actuación a partir del auto que admite el recurso de apelación, toda vez que el mismo no indico la conducta a seguir*². En esencia, los fundamentos de la impugnación fueron tres:

1. Que sí existe sustentación; pues, la argumentación presentada en primera instancia tiene la suficiente claridad para entender cuál era la razón del recurso.

2. Que *“al admitir el recurso al suscrito no se le solicito (sic) que sustentara en debida forma el recurso presentado, lo cual es evidente que se ha debido hacer*³, si se quería que se presentaran nuevos argumentos.

3. Que *“el 15 de septiembre se ordenó a la parte no apelante, que se pronunciara sobre los argumentos que se sostuvieron en primera instancia*⁴; y que habría *“desconocimiento del acto propio”*, con lo cual se desconocería el debido proceso⁵

CONSIDERACIONES

1. Sobre los momentos procesales que regulan el recurso de apelación, basta remitirse a lo amplia y detalladamente

² CuadernoTribunal, 12RecursoSuplica, fl. 3 del PDF.

³ *Ib.* fl. 4.

⁴ *Ib.* fl. 4.

⁵ *Ib.* fl. 7.

argumentado en el auto objeto de censura; lo cual, esencialmente, se concreta en que la normatividad reguladora del trámite del recurso de apelación, en este caso la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el artículo 322 del Código General del Proceso, es clara y precisa. La interposición, los reparos concretos y la sustentación del recurso de apelación son actos distintos, y cada uno tiene señalado el momento y forma de hacerlo. La norma procesal imperativamente consagra que la sustentación se debe hacer, de forma oportuna ante esta instancia.

Es que no es admisible confundir los reparos concretos presentados ante el *a quo*, sin importar su extensión, con la sustentación; y ni siquiera está en discusión por el recurrente que el momento en que debía realizarse el acto procesal ante este Tribunal venció en silencio. Este despacho no ignora la existencia de un escrito presentado ante la juez de primera instancia; pero éste hace las veces de interposición y presentación de los reparos concretos, actuación que no fue modificada por la Ley 2213 de 2022. El simple hecho de que se haya nominado sustentación del recurso de apelación carece de aptitud para convertirlo en tal; pero es que, por expreso mandato legal – de imperativo acatamiento – la sede ante la cual se ordena sustentar es la segunda instancia.

2. Ahora bien, en cuanto a su reproche porque no se le corrió traslado ni se le dio oportunidad alguna para sustentar, debe advertirse que no hay lugar a traslado para que el recurrente sustente el recurso. El inicio del término para ello está marcado por la ejecutoria del auto que admite la

impugnación vertical, como claramente manda el ya citado artículo 14 del Decreto 806. Esa preceptiva no dispone que se corra traslado alguno; pues, basta la ejecutoria de la providencia que admite el recurso – cuando no se solicitaron pruebas – para que despunte el término para cumplir con la carga de sustentar.

3. Cuando las decisiones se toman en cuerpos colegiados, por definición y esencia de su estructura, prevalece la postura de la mayoría de los integrantes de la sala. Por tal razón, el hecho de que el magistrado que precede en turno haya dado traslado de los reparos presentados ante el *a quo*, no implican la corrección del trámite; pues, es postura mayoritaria de esta Sala de Decisión, la que acá se está confirmando.

4. El debido proceso implica, precisamente, sometimiento a las reglas legales previamente fijadas por el ordenamiento jurídico para el juzgamiento, de modo tal que no se generen sorpresas para quienes acuden a la jurisdicción, y se pueda prever anticipadamente cuál ha de ser la decisión posible que corresponde producir en cada evento. No puede cohonestarse que ante la preclusión de una oportunidad procesal, por la realización de un acto anterior, distinto, se tenga por sustentación lo planteado como recurso y sea tomado como el cumplimiento de un imperativo del propio interés obviado.

5. Además de la jurisprudencia de orden constitucional que respaldó la declaratoria de desierto del recurso de apelación, la cual no es del caso reiterar, vale la pena traer a mención la reciente sentencia STL15987-2022 del 07 de

diciembre de 2022, en el cual, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el trámite de una acción de tutela en contra de esta plaza magistral, reiteró el aval a esa posición:

“De lo expuesto, resulta indiscutible que el tribunal atacado no incurrió en una vía de hecho que conlleve al desconocimiento de los derechos alegados por la parte accionante, por el contrario, garantizó tales prerrogativas, pues el director de la respectiva actuación judicial o administrativa debe ceñir sus actos al procedimiento que previamente la ley estableció con el objeto de preservar los derechos y vigilar el cumplimiento de las obligaciones por parte de quienes estén involucrados en el correspondiente trámite, tal como aconteció en este caso.

En consecuencia, es evidente que la autoridad judicial accionada estuvo lejos de configurar una violación constitucional, dado que su decisión fue producto de una interpretación jurídica respetable, con apego a las normas y la jurisprudencia que gobiernan el asunto sometido a su consideración, sin que se avizore una actuación irregular por parte de dicho juzgador y no se puede fundamentar la solicitud de amparo en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas o valoraciones probatorias realizadas por los jueces naturales, como si se tratara de una instancia más y pretender que el juez constitucional sustituya en su propia apreciación, el

análisis que al efecto hicieron los funcionarios designados por el legislador para tomar la decisión correspondiente dentro de los litigios sometidos a su consideración”.

6. Conclusión. Esta magistratura, siguiendo la línea de su precedente horizontal, en el cual ha tenido como base los lineamientos planteados, no ve razones con entidad para variar ahora ese criterio; luego, no se accederá a la reposición solicitada.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: No se repone el auto del 2 de noviembre de 2022, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **ed5b343d36f7c0bc6172ac2bec666e57f0e2b565e07ca53424e3ba4da431014b**

Documento generado en 27/01/2023 05:06:38 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil

Bogotá, D. C., treinta de enero de dos mil veintitrés.

Ejecutivo radicado: 1100131030 46 2022 00247 01

Frente al auto de 6 de julio de 2022, por el cual el a-quo “Deniega el mandamiento ejecutivo”, el demandante apeló y en la parte final del respectivo escrito dirigido al juez, “solicita al Despacho Revocar la providencia atacada y en consecuencia admita la misma y de continuidad al proceso”, circunstancia que da sentido a que se haya resuelto una reposición que expresamente no aparece formulada.

La demanda ejecutiva, propuesta por obligación de hacer, se apoyó en lo que se denominó un *título ejecutivo complejo*, integrado por un “contrato de compraventa de acciones”, un “compromiso de cumplimiento” y un “acta de auditorías y compromisos”.

En el auto impugnado la juez echó de ver la prueba de la forma como se realizó la transferencia de las acciones en favor del demandante o su registro ante la sociedad “para de esta forma solicitar el cobro coercitivo de la venta, lo cual inexorablemente debió ser acreditado”, con cita al efecto del art. 406 del CCo.; y agregó que “ningún documento como libro de registro de acciones o certificación emitida por la sociedad ASES SAS, fue aportado (para) acreditar la inscripción o registro de las acciones vendidas (...) luego el pedimento de la parte actora carece de asidero ante la ausencia de acreditación de su propio cumplimiento, para de esta forma invocar la mora de su contraparte”. En suma, negó el mandamiento de pago porque, en su sentir, ante obligaciones bilaterales debe aparecer en el propio documento o en otro, que el demandante cumplió sus obligaciones para que las del demandado sean exigibles.

1100131030 46 2022 00247 01

Para el actor lo que hizo el juzgado fue rechazar de plano la demanda, ante lo cual basó su inconformidad en que no se estaba ante ninguno de los eventos que permiten esa determinación, y que lo que se debía hacer era inadmitir y otorgar un término “a fin de remitir los anexos pertinentes y/o explicar los motivos legales por los cuales no se hacía necesario allegar la documental”; que la prueba de la transferencia de las acciones no es requisito para calificar la viabilidad de la demanda, que se afecta el debido proceso y que si bien no se allegó la prueba de ese registro en el libro de acciones en donde consta la venta, como la demanda debe radicarse en la página de la rama judicial y tal archivo es de 86 megas, se rebasaba el límite de 50 megas que es la capacidad que, se afirma, se permite para ese fin.

El a-quo mantuvo su decisión por “considerar que nos encontramos frente a unos títulos que no contienen la totalidad de requisitos que la norma consagra para su creación, pues como bien puede evidenciarse no fue aportado al plenario los documentos pertinentes que acrediten que el ejecutante cumplió con sus propias obligaciones para de esta forma sí solicitar el cumplimiento de las obligaciones de su contraparte ...”.

Ubicados en el contexto exacto del debate, lo cual delimita la competencia del superior (art. 328 cgp), se advierte que el juzgado no hizo examen alguno de los documentos presentados como título ejecutivo complejo, pues tan sólo consideró que la compraventa de acciones conllevaba la obligación de transferencia a favor del demandante y que por lo tanto debió demostrarse con otro documento la inscripción de esa adquisición; y que a falta de ese otro documento se imponía denegar el mandamiento ejecutivo.

1100131030 46 2022 00247 01

La lógica de la determinación del juzgador de primera instancia indica que sin haberse objetado los documentos mismos que se invocaron como título ejecutivo, en principio no podía negarse el mandamiento pedido, pues la falta de *otro* documento que no conforma el título, sino que acredita la exigibilidad –según lo destacó la decisión impugnada-, a lo sumo hubiera conllevado a la inadmisión de la demanda (art. 90) por no haberse aportado un anexo que debió acompañarse (art. 84).

Es así como se impone concluir que en ese aspecto –suficiente para resolver la alzada- el recurrente está asistido de razón, lo cual se enfatiza por cuanto en el estado actual de la actuación la revocatoria de la negativa del mandamiento ejecutivo podría no implicar el proveimiento contrario, pues al juez en su autonomía le es dado adoptar las providencias sustitutivas que sean pertinentes en orden a tramitar la demanda en la forma que legalmente corresponda.

Por lo brevemente expuesto, se revoca el auto recurrido. En su lugar, el a quo deberá proveer lo pertinente para impulsar la demanda en la forma que en derecho corresponda. Remítase la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
el magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad. 1100131030 46 2022 00247 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **c829de569ab0012454aa5e3095bd495fedafd3a6fac0dd48bfbe6899fea98e9d**

Documento generado en 30/01/2023 08:39:05 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., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023).

MAGISTRADO PONENTE : JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
RADICACION : 11001 31 030 31 2012 00667 01
PROCESO : EJECUTIVO
DEMANDANTE : UNIÓN DE PROFESINALES PARA LA CULTURA Y LA RECREACIÓN
DEMANDADO : DIEGO LÓPEZ SOSA Y OTRAS
ASUNTO : RECURSO DE APELACIÓN AUTO

Se decide la alzada interpuesta por el extremo ejecutante, en contra del proveído del veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta Ciudad, al interior del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES:

1. Mediante el auto confutado, la directora del proceso procedió a modificar la liquidación actualizada del crédito presentado por la parte actora, esgrimiendo que "*el capital liquidado no se acompasa con el mandamiento de pago y con la operación aritmética primigenia*", lo que trajo como consecuencia su aprobación en la suma de \$222'854.493,94; cálculo que soportó en el estado de cuenta que forma parte del citado pronunciamiento judicial.¹

2. En desacuerdo con tal determinación, el convocante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, aduciendo que no es un error tomar como base la última liquidación aprobada por el despacho, conforme lo estatuye el canon 446 del C. G. del P. De ahí que, "*teniendo en cuenta que, mediante Auto del 19 de septiembre de 2019 (...) el Despacho aprobó la liquidación del crédito por la suma de \$221.717.201, dando cumplimiento al numeral 4 del artículo 446 del C. G. del P. (...) procedimos con la actualización del crédito partiendo de la suma de la última liquidación aprobada*".

¹ FI 203 y 204, PDF 01CopiaCuadernoPrincipal, expediente escaneado.

Añadió que la obligación ejecutada aumenta con el paso del tiempo a causa de los intereses moratorios que se generan a raíz del incumplimiento del pago de los dineros adeudados; y que la decisión adoptada por la falladora de primer grado desconoce las propias providencias del juzgado, así como los réditos moratorios de aproximadamente de 16 meses. De modo que, *"si el Despacho ha de mantener el cálculo aritmético de la liquidación realizada en el Auto del 21 de julio de 2021, es decir, conforme a capital e intereses de plazo, es pertinente que [se] ajuste la liquidación del crédito en cuanto a los intereses moratorios causados, con corte al día en que profiera su providencia, o en el peor de los casos, con corte a la fecha de éste memorial, 27 de julio de 2021, teniendo en cuenta los meses que han transcurrido desde la última liquidación aportada. Por lo cual, la liquidación del crédito con corte al 27 de julio de 2021, incluyendo valores de capital, intereses de plazo e intereses moratorios desde ser aprobada por la suma de \$247'325.312,11"*.

3. Desestimada la herramienta horizontal por la funcionaria *a quo*, tras reiterar que el balance presentado por el demandante inadvirtió la orden de apremio, amén de que el cómputo de intereses es errado, concedió la alzada formulada, la cual este Tribunal dirimirá, con soporte en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Delimitado como se encuentra el escenario dialéctico, desde ya se anticipa la confirmatoria de la decisión adoptada por el Juzgado de primera instancia, por las razones que a continuación pasan a esbozarse:

1.1. La fase liquidatoria del crédito ejecutado se encuentra reglada por las disposiciones de que trata el artículo 446 del C. G. del P., las cuales, para el asunto de marras, conviene recordar las siguientes:

"1. Ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.

(...)

3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la

liquidación[.]

(...)

4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme.”

1.2. De acuerdo con el marco legal descrito en precedencia, revisada la actuación de marras se observa que la *a quo*, mediante providencia adiada el 23 de octubre de 2015, dispuso seguir adelante con la ejecución de la forma prevista en el mandato coactivo, ordenando practicar la liquidación de lo adeudado en los términos de la orden de apremio; decreto que motivó a la parte actora a presentar el respectivo estado de cuenta, el cual tuvo que ser modificado ante la inadvertencia de los parámetros establecidos en el mandamiento de pago, *“en especial, lo que atañe a la operación aritmética de las cuotas en mora y los réditos de aquellas”*. Bajo esas premisas, por auto del 19 de septiembre de 2019 el Juzgado aprobó la cuantía del compromiso dinerario en **\$221’717.200,91**, valor que se compone de los siguientes factores:

Capital	\$72’697.711,00
I. Plazo	\$17’393.126,00
I. Mora a 31 de julio de 2019	\$131’626.363,91
GRAN TOTAL	\$221’717.200,91

1.3. Si esto aconteció así, muy a pesar de que resulte viable partir de la última liquidación actualizada para presentar un nuevo balance de lo adeudado por su contraparte, no hay duda de que el accionante anduvo desatinado al poner al día la obligación ejecutada, utilizando en sus cálculos como capital principal **\$221’469.418,59**, pasando por alto que dicho monto es la composición de varios rubros, entre los que se encuentran los intereses remuneratorios y moratorios; valores que, a la luz de la normatividad vigente y teniendo en cuenta las particularidades del presente caso, no son susceptibles de generar nuevos réditos en la forma como, desprevénidamente, lo realizó el interesado.

1.4. Y es que mirando sosegadamente las cosas, se aprecia que el ejecutante aplicó indebidamente el abono efectuado por la pasiva el 15 de noviembre de 2019, al no amortizarse sobre los intereses causados a la fecha de su desembolso, desatendiendo las previsiones del canon 1653 del

Código Civil; equivocaciones que, sin más, dan al traste con la prosperidad de la apelación instaurada.

1.5. Por todo lo hasta aquí discurrido, esta Sala Unitaria concluye que no hay razones jurídicas válidas para entrar a revocar la providencia rebatida, toda vez que la liquidación elaborada por el Despacho de conocimiento corrigió los yerros anteriormente mencionados, atiende lo ordenado en el mandamiento ejecutivo y ésta corresponde al período computado por la parte demandante al momento de solicitar la actualización de crédito, carga procesal que, conforme lo enseña el artículo 446 del C. G. del P., es del resorte del interesado y no del juzgador, como lo sugiere el inconforme en el recurso vertical, al pretender que se extienda la amortización de la obligación a períodos no contemplados en el estado de cuenta por él presentado.

No se impondrá condena en costas en este trámite, por no estar comprobada su causación. (Regla 8ª, artículo 365 del C. G. del P.).

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

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y origen anotados.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

TERCERO.- Una vez cobre ejecutoria esta providencia, devolver el expediente digital al estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **51e949cb19024296e9b57a2eef12089694d5addc7ae534dc9f5028d0e6e030ea**

Documento generado en 30/01/2023 02:27:34 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-001-2012-00485-02**
PROCESO : **ORDINARIO**
DEMANDANTE : **CRISANTO BUITRAGO SILVA**
DEMANDADO : **HEREDEROS DE BETULIA SILVA**
ASUNTO : **DESERTUD APELACIÓN**

En atención al informe secretarial adiado el 17 de enero del año en curso, mediante el cual se hace constar que el extremo apelante no sustentó la alzada interpuesta contra la sentencia emitida el día 27 de noviembre de 2020, en los términos de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, frente a la sentencia dictada 27 de noviembre de 2020, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, ofíciase a la oficina judicial de origen informándole sobre la decisión aquí adoptada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **7f51f8d23aef644c4d4ec3a15dce97671bec0e2d9070c37033ec4bcd1a240f06**

Documento generado en 30/01/2023 02:28:31 PM

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

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

Bogotá, D. C., treinta de enero de dos mil veintitrés

11001 3199 001 2017 73432 03

Ref. Proceso verbal del Colegio Nuevo Cambridge S.A.S. contra el Colegio de Cambridge Ltda.

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en auto de 10 de octubre de 2022, mediante el cual se declaró inadmisibile la demanda con la que se sustentó el recurso extraordinario de casación que la parte actora formuló contra la sentencia que este Tribunal profirió el 10 de septiembre de 2021.

En firme este proveído, y en cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de segunda instancia, remítase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **e2c404912efe947032e3103627a21b0463b5364696f3cbf7df86981cee5cf49c**

Documento generado en 30/01/2023 02:22:12 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso : Verbal – Protección al Consumidor
Demandante : Condominio Campestre Bambu PH
Demandado : Gales Asociados SAS, Mariluz Escucha
Maldonado y Jhon Fredy Galindo Vargas
Motivo de Alzada : Apelación Sentencia
Recurso : Reposición

Se decide el recurso de reposición que interpuso la parte demandada contra el auto de 12 de enero de 2023 mediante el cual se tuvo en cuenta e incorporaron al plenario las pruebas aportadas por la parte demandante.

De entrada, advierte el despacho que la decisión será revocada porque, según hizo notar el recurrente, el art. 327 del C.G.P. señala que las partes podrán pedir la práctica de pruebas dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, por lo tanto, las allegadas por la parte actora son extemporáneas

Al revisar la actuación se evidencia que, efectivamente el auto de 24 de agosto de 2022 a través del cual se admitió la alzada, fue notificado en estado del día siguiente y quedó debidamente ejecutoriado el 30 del mismo mes y año, por lo que los documentos aportados el 16 noviembre como pruebas sobrevinientes – 29 fotografías de 15 de noviembre de 2022 e información del noticiero City Noticias (video) – no podían ser consideradas como una prueba solicitada por la parte demandante, dada

su extemporaneidad, lo que impone, no otro camino sino el de, revocar el proveído censurado.

No obstante, como desde esa misma providencia se dejó advertido, en atención a la facultad oficiosa prevista en el artículo mencionado, en concordancia con el art. 169 *ibidem*, por considerarse de importancia para la resolución del litigio (núm. 4° art. 42 *ibidem*), se procede a considerarlas de manera oficiosa y así se proveerá.

En consecuencia, se **RESUELVE:**

PRIMERO: REPONER el auto de 13 de enero de 2023.

SEGUNDO:DECRETAR como prueba de oficio las allegadas por la parte actora el 16 de noviembre de 2022, mencionadas en la consideración de este auto.

TERCERO: En vista del trámite probatorio y de la complejidad del asunto, se prorroga el término de instancia para resolver hasta por seis meses según lo normado en el art. 121 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., veintisiete (27) enero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A.S.
DEMANDADO : GRANSERVICIOS S.A.S.
CLASE DE PROCESO : VERBAL – Responsabilidad civil
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, el 26 de enero de 2022, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 17 de julio de 2021¹, Arquitectura y Concreto S.A., en adelante A&C, pidió declarar, principalmente, que Granservicios S.A.S. *“incumplió el Contrato Número GS 2015-017... por haber facturado una serie de conceptos que no tenían que ver con el objeto... o no tenían el soporte legal y válido para permitir la retención de los valores pagados por A&C”*. Como consecuencia, condenarla a pagarle \$1 561 032 932 a título de *“indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual”*, más los intereses de mora a la máxima tasa legal permitida, que al *“3 de julio de 2020 se calculan”* en \$1 260 337 999 y los que *“se causarán hasta el pago efectivo de la condena”*; de no ser procedente, *“la indexación del valor que se condene a pagar”*. Subsidiariamente pidió declarar que

¹ Archivo 01Demanda.



la demandada es “*extracontractualmente responsable*” frente a A&C por: a) “*transgredir el deber objetivo de prudencia*” al haber realizado la conducta reprochada en la pretensión principal y por la “*retención de los valores pagados por A&C*”; b) por el “*pago de lo no debido*” al “haber recibido... el pago de las facturas... que hacían referencia a una serie de conceptos que no tenían que ver con el objeto del contrato referido o no tenían el soporte legal”; c) o por “enriquecimiento sin causa en detrimento” de la demandante, por “*haber recibido... una suma de dinero referida a una serie de conceptos que no tenían que ver con el objeto del contrato referido o no tenían el soporte legal y válido para permitir la retención de los valores pagados... sin que exista una justificación legal para ello*”. Como consecuencia del éxito de cualquiera de las pretensiones subsidiarias, debe condenarla a reembolsar \$1 561 032 932, más los intereses de mora a la máxima tasa legal permitida, que se han causado hasta el 3 de julio de 2020, o hasta el pago efectivo de la condena, o en su lugar, la indexación. La suma reclamada fue estimada bajo juramento.

2. El fundamento de sus pretensiones fue el siguiente: **(i)** el 20 de agosto de 2015 la sociedad A&C y Granservicios suscribieron el contrato de prestación de servicios No. G.S. 2015-017 que tenía por objeto “*el envío a las dependencias del usuario (A&C) o al lugar que este señale, de trabajadores en misión, para que desempeñaran sus funciones en las obras civiles*” que la demandante estaba desarrollando para la sociedad SERVICIOS NUTRESA S.A.S., denominadas PROYECTO MODULAR NX1, en las ciudades de Palermo, Florencia, Aguachica, Valledupar y Pasto. El negocio “*finalizó el 30 de septiembre de 2016, teniendo un tiempo de ejecución total de trece meses (13) y treinta días (30)*”; **(ii)** los trabajadores designados “*debían recibir de Granservicios, en su calidad de empleador, el pago completo y oportuno de salarios, prestaciones sociales... y demás previsiones legales en materia laboral y seguridad social*”, de acuerdo con la cláusula tercera,



y A&C tenía que *“asumir la dotación y los elementos de protección”* requeridos, conforme la disposición cuarta; pero, *“en los casos en que GRANSERVICIOS suministrara directamente estos insumos (dotación y/o elementos de protección personal) debía soportarle a ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A.S. todos los costos relacionados con estos, así como también, soportar la entrega efectiva de los mismos”,* pues *“por acuerdo entre las partes, sería GRANSERVICIOS S.A.S. quien los adquiriría para luego ser entregados a A&C y... proceder a facturarlos a manera de reembolso”;* **(iii)** el valor del negocio se pactó en la cláusula sexta de la siguiente manera: *“El devengado de los trabajadores más el 40.44% de aportes y Prestaciones, más el 7% sobre la sumatoria anterior de AIU, los cuales deberían pagarse a la presentación de la respectiva factura”,* porcentaje que *“realmente era la retribución o remuneración del contrato”;* **(iv)** en múltiples facturas que presentó Granservicios se incluyeron conceptos por AIU, incapacidades, auxilios de alimentación y de transporte, dotaciones, elementos de seguridad, compra de materiales e insumos que, *“o no estaban soportados, o no hacían referencia propiamente al contrato”,* por lo que A&C le solicitó que aportara los documentos respectivos y, aunque Granservicios no lo hizo, *“no detuvo... el pago de las facturas presentadas... con el fin no generar traumatismos e inconvenientes en la obra”,* confiando en el compromiso de la demandada que *“siempre manifestó que iba a entregar los respectivos soportes”;* **(v)** con personal de su compañía realizó una auditoría interna para verificar la facturación, obteniendo conclusiones que *“implicaban un incumplimiento del contrato”* porque *“se encontraron una gran cantidad de facturas que referían conceptos que eran extraños al objeto contractual”* y *“otras que referían dotaciones, elementos de seguridad... que nunca fueron debidamente soportados”;* es decir, que *“pagó un mayor valor... por fuera de la nómina”* o *“equivocadamente sumas de dinero que no debía”,* *“sin causa o justificación alguna”;* **(vi)** realizaron reuniones con la demandada pero *“no lograron explicar, soportar y*



*justificar una gran cantidad de dinero que habían facturado” porque sólo entregó unos “documentos que en nada ayudaron al esclarecimiento de los hechos” y “completamente impertinentes con el objeto del contrato”; no entregaron “información tan básica y sencilla como la referida a quién había hecho el pedido por parte de A&C, o a quién se había entregado la mercancía cobrada, o qué tipo de dotación y qué cantidad de la misma se había entregado efectivamente a A&C”; cobraron una serie de auxilios de transporte y alimentación, ajena a la nómina de los trabajadores enviados en misión y “cambió unilateralmente el valor del AIU del 7% a un 8%”; **(vii)** A&C “dejó de realizar el pago de facturas” hasta tanto diera explicaciones sobre las irregularidades y contrató a una firma externa, M.V.O Consulting S.A.S., para “verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos internamente por Arquitectura y Concreto S.A.S. para la aprobación y el pago de proveedores del suministro de servicios temporales prestados por GRANSERVICIOS S.A.S. en el proyecto Nutresa” y compararla con los soportes que la demandada entregó; así pudo constatar que A&C pagó más de \$1 532 932 000 y que sobre esa suma se le deben los intereses de mora por \$1 260 337 999, mostrando los detalles de todas las inconsistencias de la facturación por ciudad con cuadros explicativos.*

3. La demanda se admitió el 3 de agosto de 2020. La convocada se tuvo por notificada el 11 del mismo mes², la contestó oponiéndose a las pretensiones y, aunque no formuló, expresamente, excepciones de mérito, alegó que no le asiste a la demandante el derecho invocado, cumplimiento contractual de Granservicios y entrega de soportes de las facturas presentadas para el cobro³.

² Según auto del 23 de noviembre del mismo año, archivo 20TieneNotificadaDemandadaCuentaContestacion.

³ 16MemorialContestacionDemanda.



LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez negó todas las pretensiones. Sobre las principales, relacionadas con el incumplimiento contractual, precisó que las partes nunca pactaron la obligación, en cabeza de la demandada, de *“acompañar las facturas de cobro con soportes”*; por el contrario, los servicios *“se fundamentan en el informe presentado por la demandante”* y, en efecto, aquellas fueron acompañadas de un documento denominado *“acta de obra”*, elaborado y aprobado por sus funcionarios y tienen un *“comprobante de egreso”*, por lo que la demandante no puede tratar de *“excusar a sus empleados de no haber sido diligentes en la revisión de las facturas”* para ver si tenían o no *“conceptos ajenos al contrato”*. Además de no haber sido pactada la entrega de soportes al presentar las facturas para el cobro, los artículos 772 a 774 del C. de Co. no imponen carga en ese sentido, ni rechazaron los documentos conforme lo permite el artículo 773 *ibidem*, siendo *“inverosímil que se efectúe una auditoría interna, posteriormente se contrate una auditoría externa, y no se establezca responsabilidad alguna por parte de los empleados”* o que tampoco se intente *“acción en contra de los empleados responsables de efectuar pedidos, dar los vistos buenos, aprobar y pagar”*.

Concluyó que *“las pretensiones no se pueden analizar a la luz de la responsabilidad extracontractual... pues los hechos dan cuenta que todo se origina por un contrato”*; que los perjuicios los derivó de su incumplimiento y *“no puede el demandante transgredir el principio de la ‘prohibición de opción’, invocando pretensiones principales y subsidiarias a conveniencia, la declaratoria de responsabilidad civil contractual o extracontractual, basado en los mismos hechos”* (sic).

Consideró que no se probó que el pago efectuado por la convocante se deba a un error, porque *“las declaraciones recibidas*



dieron cuenta de que estos... se hicieron con fundamento en... facturas, por la cantidad allí fijada y la cual contó con el pedido, visto bueno, aprobación y pago por [sus] empleados". Determinó que "el origen de los pagos que el demandante señaló como constitutivos del enriquecimiento sin causa, tienen una causa legal como es el contrato de prestación de servicios y los títulos-valores a través de los cuales se hicieron los respectivos cobros". Dijo que "no se probó que la parte demandada haya obtenido alguna ventaja patrimonial" porque "las facturas fueron debidamente aceptadas y pagadas, superando todas las etapas y controles que la sociedad demandante tenía para tal efecto". Finalmente, dijo que si los cobros efectuados no estaban en concordancia con el objeto del contrato, la parte "tuvo la oportunidad legal y potestad de no aceptarlas y reclamar en contra de su contenido... lo cual no aconteció; luego, no se cumple con el requisito de subsidiariedad de esta acción".

En consecuencia, declaró probadas de oficio las excepciones de "falta de requisitos que configuren la responsabilidad civil contractual como extracontractual de la sociedad demandada"; "falta de elementos para declarar el pago de lo no debido por parte de Arquitectura y Concreto S.A.S. a Granservicios S.A.S" e "inexistencia de elementos que permitan declarar el enriquecimiento sin causa".

RECURSO DE APELACIÓN

La demandante sustentó los siguientes reparos: (i) el *a quo* confundió el reproche realizado en la demanda, pues el incumplimiento contractual no residió en la ausencia de soportes con la radicación de las facturas, sino que la acción era para permitir "el reembolso de lo pagado por A&C... por los elementos que no fueron entregados" porque sin "haber existido una prestación efectiva de los bienes y servicios prestados y cobrados... los pagos hechos... no tienen un verdadero



soporte jurídico”; (ii) la acción busca “arribar a la verdad material de lo que realmente aconteció en torno a un cobro excesivo de bienes y servicios que no fueron efectivamente prestados”, que no fueron “solicitados ni entregados”, y de los que no obra prueba en el expediente que acredite que la dotación fue suministrada efectivamente a la sociedad A&C, “a sabiendas que... las negaciones indefinidas no se prueban” y que “es el deudor de la prestación el que debe demostrar su pago”; (iii) Granservicios no probó la entrega y, pese a serle requerida, “se abstuvo de acreditar soporte de todo lo cobrado”, por lo que “deberá darse por concluido” que no ocurrió y que, por ende, el “cobro y retención de lo pagado no tiene causa jurídica suficiente”; (iv) no hubo pronunciamiento sobre las pruebas obrantes en el proceso, específicamente las que evidenciaban: (a) que la demandada facturó por AIU un porcentaje mayor (8%) del acordado en el contrato (7%), (b) los cobros excesivos por concepto de incapacidades, auxilios de alimentación, de transporte, elementos de seguridad o insumos; (v) la actuación de Granservicios, como mínimo, fue negligente al pretender facturar y retener dineros pagados por conceptos que no están en el contrato, por lo que es la responsabilidad extracontractual la que se debió analizar.

CONSIDERACIONES

Reunidos todos los presupuestos procesales y sin causal alguna que invalide lo actuado hasta aquí, procede la Sala a emitir un pronunciamiento de fondo.

I. La responsabilidad reclamada

Aunque en los reparos el recurrente hizo mención a los dos tipos de responsabilidad que invocó en su demanda, precisó que la discusión de fondo es el ejercicio de acciones judiciales que permitan el



reembolso de lo pagado por A&C y, pese a calificarlo como incumplimiento contractual porque eran elementos no entregados a la demandante, recalcó que están “por fuera del contrato celebrado, que lo desborda en su alcance y que por ende es la responsabilidad extracontractual la que debe entrar a analizarse” (se subraya) , por lo que “no es automática la reflexión sobre la responsabilidad que pudiera surgir” y que, por tanto, de debía “analizar este complejo caso desde varias perspectivas enmarcadas en pretensiones principales y subsidiarias”.

Este conflicto tuvo su base en el contrato cuyo objeto fue “colaborar con EL USUARIO en el desarrollo de sus actividades mediante el envío de trabajadores en misión... bajo la subordinación de Granservicios”, señalando, para lo que interesa en la presente controversia, entre las obligaciones de Granservicios, como empresa de servicios temporales -EST-, pagarle “salarios, prestaciones sociales” y “cumplir las demás previsiones en materia laboral... especialmente el pago de vacaciones y prima de servicios”. Las partes también firmaron otro contrato GS 16015 el 1 de octubre de 2016 en el que se especificaron otras obligaciones para la EST como el pago de los parafiscales... así como las demás acreencias laborales que por ley le correspondan” y como obligaciones de la empresa usuaria, demandante, entre otras, “(I) Informar antes de la ejecución del contrato a la EST, los exámenes médicos de ingreso, periódicos de egreso y aquellos especiales que se requieran de acuerdo a la actividad permanente y los servicios contratados... (V) Incluir a los trabajadores en misión en programas culturales, recreativos, deportivos que EL USUARIO tenga establecido para sus propios trabajadores... (VI) Entregar los elementos de protección personal y los elementos corporativos de la empresa usuaria que se requieran para la ejecución del objeto de este contrato... (IX) Informar inmediatamente a la EST vía telefónica, por fax y/o correo electrónico, sobre la ocurrencia de



todo accidente de trabajo de los trabajadores en misión, y diligenciar el reporte de accidente correspondiente... (XI) El usuario pagará todos los costos inherentes que se generen en virtud de la prestación efectiva del servicio temporal de colaboración contratado más el costo de administración que pacten las partes” (cláusula 3ª, archivo 08Contrato).

A&C alegó, tanto el incumplimiento contractual como la responsabilidad extracontractual, fundándose en que le pagaron a Granservicios conceptos que no tenían que ver con el objeto del convenio o carecían el soporte “legal y válido” y criticó la sentencia porque la discusión “no iba encaminada a determinar si la factura de venta presentada... cumplía o no con el lleno de unos requisitos legales o contractuales”, sino por incluir conceptos como incapacidades, auxilios de alimentación y de transporte, dotaciones, elementos de seguridad, compra de materiales e insumos; es decir, no cuestionó a la demandada por faltar a las obligaciones contractuales sino por incluir en la facturación otros bienes o servicios y aumentar la remuneración sin acuerdo previo, lo que hace necesario abordar el análisis de los tres aspectos reclamados, desde la perspectiva extracontractual.

A. Los conceptos facturados ajenos al contrato

Lo primero que cabe anotar es que no le bastaba a la demandante la afirmación de haber sido asaltada en su buena fe, o no haber tenido el tiempo suficiente para revisar las facturas que le habían sido presentadas y la urgencia de pagarlas, so pena de paralizar las obras para que la acusación a Granservicios de facturar “conceptos” no relacionados con el contrato pudiera prosperar. Nótese que ese fue el dicho reiterativo de Jorge Ernesto Bacci Isaza al declarar que como “el flujo de información es tan alto, la premura por parte de Granservicios de que se les cancelara su factura, era una prioridad, nosotros el



chequeo... era básicamente un cruce matemático... y luego se pasaba, porque esas facturas tenían un plazo de 8 a 15 días para pagar... luego de que se hace el chequeo, pasa a contabilidad... donde se paga al proveedor” (min. 36:08, Archivo 24AudienciaInicial); pero Karen Lozano, residente administrativa en la obra de Palermo declaró: “nosotros recibíamos facturas solo a fin de mes, no se recibían todos los días... se recibía una al mes, donde estaban todos los conceptos que se habían trabajado al mes... a veces se recibían dos porque se separaban los conceptos, una de mano de obra y otra que decía dotación, pero siempre se recibían en ese lapso de tiempo donde nosotros teníamos permitido recibir facturación” -se subraya para destacar- (min. 41:36, Archivo 24AudienciaInicial). Al representante legal de A&C la juez le preguntó si la sociedad “contaba con el personal necesario para hacer un control, debido a la magnitud de la obra” y confirmó: “si contaba con el personal”; le volvió a inquirir: “entonces, ¿por qué no hicieron la revisión...?” y contestó: “lo hicieron... dentro de su experticia que era bastante... pero la buena fe jugaba para nosotros bastante ahí... ellos revisaban la matemática de la factura... los conceptos que estaban poniendo... sí los tenían que revisar en la medida en que el tiempo les permitiera”; reiteró que sus empleados cumplieron con la labor de revisar las facturas (min. 53:02). Y continuó la funcionaria preguntando si devolvieron alguna factura por conceptos ajenos y contestó: “No tengo el detalle... me imagino que se habrán devuelto algunas por las matemáticas... Yo estoy seguro que ajenos no porque... ahí mismo se hubieran prendido las alarmas, digo más bien de términos matemáticos que no coordinaban y las sumas... Pero si hubiéramos sabido que estaban estas cosas con seguridad hubiéramos parado ya todo... Nosotros no nos percatamos de estas anomalías de falta de soportes... en su momento” (min. 55:30). Tratando de explicar por qué a pesar de todo pagaron dijo: “Digamos que, pues... en aras, entonces, de ser más realistas... se les pasó, cometieron el error, eso no quiere decir que no estén capacitados” (min. 58:28).



Lo anterior muestra que A&C contó con todas las oportunidades para revisar el detalle de la facturación, estaba plenamente consciente de qué se estaba pagando y lo aceptó así en su momento, solo que después consideró que pagó bienes y servicios que no debían haberse incluido en las facturas.

Pasemos, ahora, a revisar cada uno de los temas propuestos en este reclamo.

1. Reembolso de incapacidades.

Se disputó por A&C que no se demostró el pago por el reembolso de incapacidades hechas por el sistema de seguridad social, que la demandante canceló. No obstante, no está en discusión que Granservicios debía afiliarse al sistema de seguridad social a los trabajadores en misión, luego el pago de las incapacidades no puede considerarse como un "concepto" ajeno al contrato puesto que la EST es el empleador y le correspondía asumir esa prestación, sin que en la demanda o en el informe de auditoría de MVO, se haya disputado el pago al trabajador. Pero sobre el reembolso el contrato anduvo carente de regulación. Entonces, no se puede buscar responsabilidad por alguna estipulación contractual a Granservicios, ni extracontractual por su conducta. Si había lugar a reembolsos al empleador por parte de las EPS, no se acreditó, tampoco que era compromiso solicitarlos y reintegrarlos al usuario del contrato, esto es, a A&C.

2. Pago de exámenes médicos, auxilios de alimentación, transporte y bonificaciones.

También objetó A&C la facturación que contenía estos rubros por extraños a la prestación del servicio. Sin embargo, al regular



el funcionamiento de las empresas de servicios temporales el Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015 estableció que “Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación... Se entiende por lugar de trabajo, el sitio donde el trabajador en misión desarrolla sus labores, junto con trabajadores propios de la empresa usuaria” (art. 2.2.6.5.5). Adicionalmente: “Los contratos que celebren la Empresa de Servicios Temporales y la usuaria deben suscribirse siempre por escrito y en ellos se hará constar que la Empresa de Servicios Temporales se sujetará a lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo para efecto del pago de salarios, prestaciones sociales y demás derechos de los trabajadores... La relación entre la empresa usuaria y la Empresa de Servicios Temporales puede ser regulada por uno o varios contratos, de acuerdo con el servicio específico a contratar... Cuando se celebre un solo contrato, este regulará el marco de la relación, la cual se desarrollará a través de las órdenes correspondientes a cada servicio específico” y que “La Empresa de Servicios Temporales es responsable de la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores de planta y en misión, en los términos previstos en el Libro 2, Título 4, del presente Decreto” (arts. 2.2.6.5.8 y 2.2.6.5.14).

La lectura de estas normas fácilmente descarta que los rubros facturados no hicieran “referencia propiamente al contrato” como se alegó. En realidad, son costos asociados a la nómina, unos porque le correspondía a A&C informar los exámenes médicos de ingreso, periódicos y especiales a los trabajadores previstos en el contrato (num I, cláusula 2ª) y otros por estar dispuestos en la ley



como derechos del trabajador a recibir transporte, alimentación y recreación (art. 2.2.6.5.5). Así lo explicó el representante legal de la demandada cuando se le preguntó por los gastos de restaurante y cafetería: "se desarrollaron unos actos comerciales que fueron de común acuerdo con ellos y este tipo de atenciones de restaurante son permitidas para los trabajadores siempre se da lo que es casino, es permitido y por eso lo hicimos" (min. 1:16:45 archivo 24AudienciaInicial). Y a la pregunta de si el contrato lo facultaba para suministrar restaurante, exámenes médicos, contestó: "Si su señoría. Solo es que quiero dejar claro que nosotros no produjimos eso sino que dentro del desarrollo del contrato se presentan todas estas situaciones como los exámenes médicos, el servicio de casino todas estas cosas que se facturan a la empresa usuaria porque... es la responsable de todos los gastos de nuestros trabajadores en misión" (min. 1:18: 47); aunque, precisó a la juez que no había cláusula para eso pero que los hizo y los cargó al contrato "por lo que le digo son gastos inherentes a nuestros trabajadores y todas las acreencias que se hagan al trabajador son responsabilidad del usuario y lo hacemos a través nuestro. Con todos nuestros usuarios manejamos el tema de los exámenes médicos, suministro de drogas y medicamentos porque es el camino para que nuestros trabajadores tengan una calidad de vida y eso no fue impuesto por mí sino fue solicitado por nuestro cliente y son valores inherentes al contrato de trabajador en misión" (min. 1:19:46). Vale la pena mencionar que el contrato sí previó los exámenes medios, tanto de ingreso como de egreso para los trabajadores que se contrataran, incluso "los que se requieran de acuerdo a la actividad permanente y los servicios contratados" (núm. I, cláusula 3) y la obligación de la empresa usuaria de pagar todos los costos inherentes a la prestación del servicio (núm. XI, ib).

Además, confrontadas las normas y la explicación del representante legal de la demandada, no resulta acertado concluir que



estos conceptos están alejados o no conciernan con la prestación del servicio que, principalmente, era contratar los trabajadores en misión y ponerlos al servicio de A&C en las obras de Nutresa, hacerse cargo de todas las prestaciones sociales que les correspondan en igualdad de condiciones a la de los empleados de la empresa usuaria que también estaban en la obra. Luego, si no incumplió el contrato, menos puede derivarse de lo hecho una responsabilidad aquiliana.

Al respecto nótese que en el caso de las bonificaciones, aparece la tirilla de almacenes Vélez en la tienda San Pedro de Neiva, por 7 bonos de \$50 000 a nombre de Karen Sofía Lozano como anexos de la factura 25543 de Granservicios (pág. 9 archivo FACT 25543), en la carpeta aportada por el demandante (04SoportesExtemporaneosFacturas), lo que confirma la versión del señor Blandón, cuando contestó al abogado de A&C sobre este rubro y otros más diciendo: "Carlos Moreno, la residente CISO⁴ Karen Lozano nos hacían las solicitudes por tres medios, correo electrónico... llamada telefónica... WhatsApp" (min. 2:47:35, archivo 53AudienciaInstrucción YJuzgamientoParteI). También en el informe de auditoría, para la obra en Aguachica, se revela el reconocimiento de bonificaciones a un residente técnico (archivo 03InformeAuditorias, pág. 7); de manera que si los empleados de la empresa usuaria tienen derecho a gozar de estos beneficios, los trabajadores en misión pueden recibirlos como señala el Decreto 1072 de 2015 ya citado.

3. Compra de insumos de dotación y materiales de construcción.

⁴ Por su sigla en inglés (Chief Information Security Officer)- Término que se refiere a la persona que se encarga principalmente de dirigir, orientar y coordinar la implantación de la estrategia de seguridad de un organismo



Muchos de los documentos aportados por las partes dan cuenta de facturas o recibos de terceros por la compra de distintos y variados materiales utilizados en construcción, accesorios de todo tipo, pero particularmente el actor cuestionó la compra de ropa en Arturo Calle, Vélez y KOAJ (como camisas con tiras, o campesina para mujer, o de "manga larga formales"), botas Westland, Pluma, tenis Converse y Adidas que por la marca "su costo unitario supera el costo promedio de los implementos de dotación propios para personal de la construcción" y que por sus características son diferentes a "la dotación requerida por el desarrollo de labores" del proyecto, según el informe de auditoría. La gerente de licitaciones los consideró "sobrecostos" frente a lo que A&C había presupuestado para el contrato.

Sobre el tema de ropa y zapatos se le preguntó al señor Jorge Enrique Roa, representante legal de Granservicios y afirmó "El cliente la solicita y si la toman como dotación, es dotación" (min. 1:21:04, archivo 24AudienciaInicial), y agregó: "...esas dotaciones especiales no eran sino para empleados directos de Arquitectura. Los nuestros eran calzado y ropa de trabajo" (min. 1:21:15). Se le cuestionó por qué hizo esas compras para las que no estaban contratados y agregó: "Por lo que le digo... fue un acuerdo entre las partes, de común acuerdo. Nosotros nunca nos imaginamos que ellos posteriormente fueran a desconocer esto, cuando cada servicio que se prestó fue previamente aprobado por el director de la obra, por el CISO y todas las personas que Arquitectura tenía en sus instalaciones y procedimos a facturarlas una vez ellos las aprobaron. Todo esto se hizo por acuerdo entre las partes." (min. 1:22:08). La juez siguió preguntando si había sido requerido por esas dotaciones a lo que respondió: "No señora eso nunca ocurrió... Después de que terminó el contrato... ya que no nos pagaron entonces ya resultaron con esas pretensiones" (min. 1:24:45).



Entonces, independientemente del valor que tuvieran estos bienes, atañen al concepto de dotación, y fueron para los empleados de A&C residentes en la obra, pese a no ser obreros de la construcción pues, conforme lo prevé el artículo 230 del Código Sustantivo del Trabajo corresponden al “suministro de calzado y vestido de labor” y no se discutió la concurrencia de los requisitos que la norma señala para que les fueran entregados.

La base de esta reclamación también partió del informe de auditoría de MVO donde, en uno de sus apartes, revisando los soportes de dotación y otros temas en la obra de Palermo, se cuestionó la “periodicidad de los cobros por dotación” diciendo que “Es evidente que mensualmente hay incremento de empleados, sin embargo, los cobros por dotación mensual son elevados en comparación con el aumento de empleados registrados por el mismo período de tiempo” y por la “cantidad de elementos comprados... superior al número de empleados contratados”, que “no guardan proporcionalidad con la cantidad” de los “que estuvieron vinculados a la obra, considerando que hubo un mínimo de 22 y un máximo de 132 empleados” (archivo 03InformeAuditorias, págs. 64 y 68). Sin embargo, el estudio del auditor no dio cuenta de cuáles fueron los datos analizados para justificar las afirmaciones de ser un cobro elevado frente al aumento de empleados en un momento determinado de tiempo o cuál fue el número de unidades compradas que excede al de trabajadores, porque se limitó a totalizar el valor facturado por la cantidad de elementos cobrados (ver, por ejemplo, págs. 60 y 61, ib), sin explicar la razón para ello.

Pero, aún más, desde la demanda se aceptó que la EST podía suministrar “directamente” los elementos de dotación debiendo soportarle a la actora “todos los costos relacionados con los mismos” y que según “acuerdo entre las partes, sería GRANSERVICIOS S.A.S. quien los adquiriría, para luego ser entregados a A&C y de esta manera



proceder a facturarlos a manera de reembolso” (hecho 3). Y esto fue lo que hizo Granservicios sin que ese proceder fuera tenido en cuenta por el auditor.

En las reclamaciones por otros bienes, como materiales de construcción y otros accesorios, se hace notar que en el proceso no se dio a conocer en qué consistían las obras y edificaciones de Nutresa ni si, finalmente, requerían elementos para baños, oficinas y artículos complementarios (lámparas, espejos, extractores de aire, como los mencionados en el hecho 12 de la demanda), por lo que, *prima facie*, no es posible coincidir con la demandante en que eran ajenos a las obras ejecutadas para Nutresa, considerando que los representantes legales y los directivos de las compañías no pudieron dar cuenta de esto porque no asistieron a los sitios de trabajo, según lo declararon los señores Bacci y Roa y se infiere de la señora Scharder, pues se incorporó a A&C cuando el contrato con Granservicios estaba finalizando, limitándose a revisar la facturación. Tampoco lo hizo la empresa auditora, que sólo verificó la existencia o no de los soportes que respaldaran esas compras con la información que le dio A&C. No se puede pasar por alto que durante la ejecución del contrato no se reprocharon los soportes de la compra de esos materiales ni la inclusión de su valor en la facturación que presentaba la EST y que, cumpliendo todos los protocolos de verificación y aprobación implementados por la empresa usuaria, fueron pagados.

Entonces, con ese escenario probatorio no es dable concluir que esos materiales y elementos se tuvieran por las partes como ajenos al contrato ejecutado por Granservicios, para derivarle una responsabilidad extracontractual por haberlos cobrado. A ello se suma que, si fuere el caso reconocer el retorno de su valor, ni en la demanda ni en el informe de MVO aparecen discriminados los ítems donde se especifiquen cuáles fueron esos materiales o accesorios, en qué



facturas se cobraron y, concretamente, su costo. El hecho 12 de la demanda escasamente hace referencia a unos de ellos, pero en el resumen contenido en el hecho 25 no se menciona el rubro -materiales de construcción-. Y no es posible encajarlo en el de otros gastos porque el informe de auditoría externa no menciona cuáles son, ni en el de dotación pues, claramente, allí se hace referencia a los suministros de calzado y vestido. Tampoco se puede extraer su monto de las pretensiones ni del juramento estimatorio, dado que se reclamó una suma global de \$1 561 032 932 a "título de indemnización de perjuicios", acudiendo a la tabla de resumen que no permite identificar el quantum de esos elementos.

Pero sobre una cocina integral, específicamente, respondió a la juez el señor Roa: "Si señora eso está mal hecho... Eso no estaba permitido en el contrato... fue un error, pero se suministró que es lo importante" (min. 1:38:40), y explicó: "La demandante tenía en sus centros de obra personas autorizadas para tomar estas decisiones. Todo esto ocurrió a través del punto Palermo, entonces fue allí donde hicieron esa solicitud. Entiendo que esas cocinas las instalaron en algún apartamento... donde habitaban estos funcionarios, pero a mí esa parte no me costa. Solo que nosotros las facturamos" (min. 1:40:15). Le preguntó si verificó dónde y a quién se le instaló y respondió: "No señora... No se cómo repetir. Nosotros no tenemos acceso a las instalaciones de nuestros usuarios. Los que tienen acceso son nuestro personal en misión... se suministran los productos, ellos verifican, autorizan y procedemos a cobrar. Yo nunca asistí a Palermo" (min. 1:41:15). Insistió la funcionaria: ¿Quién autorizó esas cocinas? y dijo: "creo que fue el señor Carlos Moreno... él era uno de los directores de obra que tuvo Arquitectura en sus obras, era de las personas que aprobaban el acta para que nosotros pudiéramos facturar y llevar la factura aquí a tesorería para su pago" (min. 1:42:02).



Por tanto, la explicación de la demandada no resulta suficiente para convalidar lo que “por error” hizo Granservicios al comprarla sin poder justificar el destino que se dio en la obra sino en un “apartamento”, del cual tampoco pudo dar mayor razón. Las facturas en mención refieren el concepto de dotación sin más detalle (archivo NX1 PALERMO Tomo 2 Relación de facturas, pág. 33 y 65, carpeta 05SoporteFacturas), pero en la auditoría se relata este cobro como soportado en la factura No. CRP-30175 del tercero por valor de \$5 929 920 (pág. 67, archivo 03InformeAuditorías) y en los soportes que presentó Granservicios aparece el documento del proveedor Inversiones Proin S.A.S. (archivos 26058 y 26192, en carpeta 04SoportesExtemporáneosFacturas). En consecuencia, si el representante legal confesó que ese bien se suministró por error suyo, pues no estaba “autorizado en el contrato”, el valor cobrado como aparece en la factura expedida por el proveedor, deberá ser reintegrado a la demandante que pagó, por error, lo que no comporta incumplimiento contractual sino responsabilidad extracontractual.

Sobre la llamada lista de novias que aparece en una tira de compra de Homecenter, por valor de \$40 000, como soporte de la factura 25543 ya referida, el testigo Blandón dijo: “...Ese tema de la lista de novias es un valor mínimo y fue una equivocación de la cajera cuando facturó en Homecenter...” (min. 2:47:35), para explicar que no fue ese el concepto de la compra, versión que no se refutó por el abogado de la actora en su recurso. Y en efecto la tirilla del almacén revela que lo facturado fue “TARIFA DE TRANSPORTE \$40.000” (archivo 25543, carpeta 04SoportesExtemporaneosFacturas). Luego, se descarta ese reclamo.

B. Las aprobaciones y pagos de conceptos sin soporte



En este aspecto el apelante reclamó *“arribar a la verdad material de lo que realmente aconteció en torno a un cobro excesivo de bienes y servicios que no fueron efectivamente prestados por quien los cobró, ni recibidos por quien los pagó”* y adujo que *“las negaciones indefinidas no se prueban”* y que *“es el deudor de la prestación el que debe demostrar su pago”*.

Alegó que la demandada no aportó *“información tan básica y sencilla”* como la orden de pedido por parte de A&C, la remisión de Granservicios, la aprobación o visto bueno de los gerentes o residentes de obra, la entrega en almacén de la mercancía cobrada, con la indicación de qué tipo era y la cantidad. Con ello puso en duda si contó con la autorización para hacer esas compras, si entregó los bienes y prestó los servicios adicionales, para facturarlos como reembolso.

Las partes reconocieron que para lograr la aprobación y pago de dotación o servicios las facturas pasaban por una serie de controles implementados por la demandante, porque eran parte del protocolo para pagos. Así lo declararon el representante legal de la actora, Jorge Ernesto Bacci Isaza: *“Hay una gerencia de proyectos que revisa las facturas y unos departamentos de contabilidad y tesorería quienes hacen el pago. La factura la autoriza... la gerencia asignaba a los proyectos que he mencionado...”* (min. 25:02, archivo 24AudienciaInicial) y Daniel Augusto Tapia, quien fuera gerente coordinador de infraestructura, al explicar que *“había el área de gestión integral que marca unos formatos para todos los procesos, se hace inducción al personal y todas las comunicaciones formales tenían que copiarnos los correos, todo por escrito vía correo con la escala jerárquica que se tenía en su momento”*. Al contestar si conoció algún tipo de facturación que no estuviera relacionada con el contrato de Granservicios dijo: *“La operacionalidad (sic) venía tácitamente dividida. Todo el tema de facturación de los señores temporales... lo sacaban en*



obra, se lo entregaban en un correo electrónico... nosotros solicitábamos que todos tuviéramos copia... se lo entregaban a gestión humana... validaba los cortes... y pasaban a la facturación, obviamente, con todos los chulos, las firmas de toda esa escala jerárquica... el corte que venía aprobado por todo el personal lo entraban al sistema, en un tema en el cual escaneaban, y pues a mí me llegaban en ese momento las facturas... se trataba en su momento de hacer un cruce aleatorio y se daba el visto para que estuviera con la causación respectiva, y como ya venía con las aprobaciones de obra, continuaba su proceso de pago" (min. 1:34:15, archivo 53AudienciaInstrucciónYJuzgamientoParteI). Después relató que en gestión humana "revisaban la totalidad de lo que era el servicio que prestaba la temporal... todo tenía que ir avalado, revisado, entregado porque era una normatividad de los residentes y del director de obra y todo tenía que ser por escrito" (min. 1:40:10, ib. Se subraya para destacar).

Para evidenciar lo que pasó en ese momento el señor Blandón dijo: "Todo esto apareció después de terminados los contratos. En el desarrollo normal... nunca hubo ningún reparo a eso, nunca nos devolvieron una factura por valores no correspondientes. Lo que sí sucedió es que se demoraba la autorización de la factura hasta que no cumpliéramos con el total de los reportes. Ellos dicen que nunca hemos mandado reportes, eso es falso. Siempre se soportó la factura con sus reportes y luego había un CISO, o una persona allá, que revisaba y aprobaba y con base a eso se hacía un acta interna que ellos manejan en las obras de construcción... que en el caso de ellos la autorizaba Carlos Moreno o Daniel Tapias o el director que estuviera de turno" (min. 1:31:48, archivo 53AudienciaInstrucciónYJuzgamientoParteI). Le preguntaron si las facturas tenían un aval o visto bueno previos por algún funcionario de la obra de A&C y dijo: "En algunas si, en la gran mayoría... La factura de nosotros con todos esos soportes se le enviaba a la residente administrativa para que ella la validara, diera el visto



bueno y ahí si nosotros procedíamos a facturar” (min. 2:21:28). Después, que le enviaba la prefactura a “la residente administrativa, en todas las obras” (min. 2:24:47). Insistió el abogado si antes de eso enviaban constancia de entrega de esos elementos y el testigo expuso: “No, no señor porque aquí nos recibía directamente la residente administrativa, el CISO, el director de obra, inclusive hasta los auxiliares de almacén a veces, que eran los delegados debido a la cantidad de trabajo que ellos tenían” (min. 2:26:33). Le preguntó si el mismo día entrega factura y los elementos que está cobrando, respondiendo: “No, ese mismo día no. Nosotros entregábamos elementos durante toda la quincena, hacíamos el corte y eso era lo que se facturaba... era todo lo que se había hecho con cortes quincenales” (min. 2:27:20). También se le interrogó dónde quedaba plasmada esa aprobación y contestó “no sé... porque eso es lo que ellos hacen internamente. Yo le estoy diciendo... enviábamos una prefactura por correo electrónico, ellos las aprobaban y nos decían ok autorizado puede facturar... de ahí para allá qué hacían, no sé” (min. 2:30:00).

Además, la auditoría interna allegada por la parte demandada, sin protesta de la demandante quien la realizó, en lo que llamó “conciliación de valores facturados vs valores sin soporte - sobrecosto”, para el caso de la facturación de Palermo y Neiva, evidencia que todas las facturas allí mencionadas contaron con el “VoBo” (columna 8 de la tabla, págs. 1 a 8, archivo Informe Auditoría Interna- 13 folios, carpeta 7. INFORME AUDITORIA INTERNA AYC PROYECTO PALERMO). En conclusión, resulta innegable que si las facturas se pagaron, significa que las compras contaron con avales y autorizaciones requeridas, aunque A&C no tenga la documentación completa que dijo haber previsto.

Entonces, superados todos los procedimientos y protocolos que había implementado la empresa usuaria, como lo mencionó la juez



a quo, no sería necesario que la demandada presentara soportes para que le pagaran la factura de compraventa, salvo que se acordara otra cosa, pues, por regla, “no podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito” (art.772 inc. 2 C de Co.). Pero, sin reparar en detalle sobre el efecto que tiene no haber protestado su contenido y realizar el pago⁵, si las facturas base de reclamación fueron presentadas al cobro, recibidas, aceptadas, porque ninguna objeción se formuló, y después pagadas a su creador, tampoco se puede disputar este aspecto porque esa es la prueba que tiene Granservicios de que las mercancías se entregaron y los servicios se prestaron.

En cuanto a los soportes, cabe preguntarse, ¿cómo se ejecutó el contrato? A&C dijo en la demanda que por un “acuerdo entre las partes” en los casos en que la demandada suministrara los insumos de dotación y/o elementos de protección personal debía soportar los costos porque Granservicios los adquiriría para “entregados a A&C” y “proceder a facturarlos a manera de reembolso” (hecho 3). En este punto también la demandada aceptó que se acompañaban los soportes respectivos que eran, en general, las facturas de los bienes comprados, o de los pagos hechos a terceros por parte de Granservicios.

La demanda apoyó este reclamo con el informe de auditoría externa elaborado por MVO CONSULTING cuyo objeto era “Verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos internamente por Arquitectura y Concreto SAS para la aprobación y el pago de proveedores del suministro de servicios temporales prestados por Granservicios SAS” en cada uno de los Proyectos de Nutresa “acorde con la información suministrada por parte del área de Licitaciones y

⁵ SC 10317 del 23 de noviembre del 2020, reiterando STC7106 del 9 sep. 2020 y STC7273 del 11 sep. 2020. y STC9695 del 24 de julio de 2019



Contabilidad, validando desde la recepción de la radicación de la factura hasta el pago efectivo realizado al respectivo proveedor, teniendo en cuenta su autorización, aprobación y soportes que respaldan lo efectivamente facturado” y “Corroborar que las facturas radicadas por el proveedor de servicios temporales estén debidamente soportadas, con el fin de dar confirmación que lo pagado por Arquitectura y Concreto S.A.S., está dentro de los parámetros del presupuesto inicial y no exista ninguna desviación o sobre costo en el proyecto” (se subraya). Y su alcance se fijó así: “Se evaluará y verificará que toda la facturación emitida por Granservicios S.A.S., cuenta con los debidos soportes y que correspondan con lo efectivamente pagado, con el fin de conocer si hubo sobre costos o mala utilización del recurso financiero” (archivo 03InfomeAuditorias -subraya para destacar-). Es decir, contó con la información que le suministró A&C y, en realidad, lo que terminó por hacer fue reiterar lo que la sociedad demandante dijo saber desde antes, por la auditoría interna que dirigió Liliana Schrader, gerente coordinadora de licitaciones, cuando llegó a trabajar para A&C, en octubre de 2016.

En su testimonio dijo ella que recibió de Daniel Tapias, a finales de diciembre de ese año, “el proyecto de las Nutresas” (min: 2:11:30, archivo 92.Audiencia proceso 2020-00193-20211102_094306-Grabación de la reunión 1) y que “en enero de 2017 hizo una evaluación económica en la que se encontraban esos cinco centros de distribución, cinco obras que eran un solo contrato... y evidencia que hay unos sobrecostos bastante altos en cuanto a los pagos efectuados por administración a la empresa Granservicios... con lo que se había presupuestado inicialmente” (min: 2:12:35, ib); también, una “revisión completa de lo que es toda la facturación... hacer una especie de auditoría interna... encontramos que había muchas de esas facturas que no contaban con el respectivo soporte y que, adicionalmente, había unos cobros excesivos por unos rubros que no



estaban claros... dotación en un valor exagerado para los proyectos de Palermo y Florencia, para los demás... el valor era más o menos correspondiente al personal que ellos había tenido laborando" (min: 2:13:10, ib).

Sobre el tema el testigo Blandón precisó que "enviábamos los soportes de la liquidación de la nómina, todas las facturas soportes que iban a ser incluidas dentro de esa facturación y la prefactura como tal con los valores totales" (min. 2:25:15). El abogado del actor preguntó si enviaban remisión de elementos de dotación, ferretería o elementos de protección personal que entregaban y le respondió: "Remisión como tal no, facturas... No, remisión no. Con la factura nuestra iban los soportes correspondientes" (min. 2:25:50). Contestando si Granservicios quedaba con copia de todo lo que entregaban, con una constancia firmada por un funcionario, respondió: "No, no siempre quedaba por la celeridad del proceso, por todo lo que eso llevaba y por la confianza que ya existía... en todo el procedimiento de que ellos nos pedían, se entregaba y pagaban, entonces, no siempre se contaba con el documento firmado que recibí tanto, pues uno iba a la obra, a veces estaba uno, a veces estaba el otro... era simplemente así" (min. 2:30:30).

Las negaciones indefinidas que invocó el abogado recurrente para exigirle prueba a la demandada de los soportes que dieran cuenta de la solicitudes u órdenes de pedido, de los despachos, la autorización, aprobación o visto bueno que se impartió a esos despachos de mercancía, la constancia o acta de entrega en las instalaciones o almacén en cada una de las obras, porque no las encontró en sus archivos, a pesar de ser quienes dijeron haber previsto esos formatos para que "todo fuera por escrito", realmente parten de la supuesta existencia de documentos que debieron producirse durante el proceso de verificación y controles diseñado por A&C, en los que



insistió el representante legal y su testigo Daniel Augusto Tapia Olaya, pero que en la forma como ejecutaban el contrato en cada frente de obra no siempre se suscribieron, aunque la empresa contaba con unos protocolos internos para el pago de facturas que no dependían de la EST.

De todo lo anterior, lo que queda claro es que cada factura de Granservicios debía respaldarse en documentos que dieran cuenta de lo que se estaba cobrando. Sin embargo, lo alegado aquí por A&C fue haber encontrado muchas facturas que en sus propios archivos no contaban con soportes o que eran “impertinentes con el objeto del contrato”. Es cierto que se aportaron algunos documentos de los que dijo la empresa usuaria se generaban en el proceso de pago, o unos similares, pero la mayor evidencia de los soportes de la facturación consiste en aquellos recibos y facturas que le expedían a Granservicios los comercios que le vendían los bienes. De eso da razón el expediente porque la demandada presentó los que tenía a disposición en sus archivos y contabilidad, unos antes de la demanda, que el actor denominó carpeta 04SoportesExtemporaneosFacturas, y otros con la contestación, en la carpeta PRUEBAS Y ANEXOS DEMANDA DECLARATIVA DE ARQUITECTURA Y CONCRETO contra GRANSERVICIOS S.A.S.

No obstante, la auditora MVO identificó en las obras de Palermo, Florencia y Aguachica la ausencia total de soportes en algunas de las facturas emitidas por Granservicios y en el informe lo denominó “facturas sin soporte completamente (TRX)” -que coincide con la fila del mismo nombre en el cuadro resumen-, indicando el valor exacto en cada proyecto. En el caso de la ciudad de Palermo indicó que sólo una factura careció totalmente de soportes y que su valor era de \$59 694 356, pero no indicó su número; al revisar el documento del auditor no se encontró mención alguna a la factura que correspondiera



con ese monto, pero en el archivo anexo NX1 PALERMO Tomo 1 Relación de facturas (carpeta 05SoporteFacturas) se encontró el ejemplar de la factura 25298 del 5 de febrero de 2016 por ese valor, con el concepto dotación (pág. 268). En la carpeta 3. FACTURAS PALERMO, correspondiente a los soportes que presentó Granservicios al contestar la demanda, -carpeta PRUEBAS Y ANEXOS ya referida- no se encontró alguno para respaldar el contenido de aquella factura. En la ciudad de Florencia el reporte del auditor informó las facturas 25570, 26675 y 26755 por valores de \$82 189 006, \$82 199 279 y \$95 361 646, es decir \$259 749 931; la primera se menciona en el archivo NX1 FLORENCIA Tomo 1 Relación de facturas como emitida el 17 de marzo de 2016, con un valor diferente de \$82 263 249 (pág. 1) pero no se encontró la factura⁶; las otras dos aparecen en archivo NX1 FLORENCIA Tomo 2 Relación de facturas (págs. 282 y 284) por distintos conceptos. En la carpeta de anexos de la contestación de la demanda, ya mencionada no se allegaron soportes de ninguna de las tres. Como la primera factura no aparece en los anexos mencionados y existe discrepancia en el valor que mencionó el auditor, sólo se tendrán en cuenta los valores de los otros dos títulos, por lo que el monto resultante es \$177 560 925. En la ciudad de Aguachica la factura 26758, por valor de \$5 360 470, fue la identificada sin soportes y aparece en el archivo NX1 AGUACHICA Relación de facturas (pág. 218). La demandada no presentó ningún documento para respaldar lo facturado en su carpeta de anexos.

(Y cuál es la conclusión aquí?) En conclusión, nada puede reclamar A&C por el pago que hizo a Granservicios de las facturas pues pasaron los controles y cumplieron con las aprobaciones que la empresa usuaria tenía previstos; pero como fue mutuamente acordado que los títulos debían contar con soportes de lo cobrado y que sólo unas pocas

⁶ El archivo llega hasta la factura 23326 y sus anexos, pero las páginas siguientes, 112 a 140, están en blanco.



facturas no los tenían, con independencia de la valoración que A&C pueda hacer de la validez o pertinencia de sus soportes, su reclamo puede prosperar sólo en cuanto la EST dejó de acreditar lo que estaba cobrando, por lo que se verá obligada a restituir los valores antes mencionados recibidos de esa manera, pues se pagaron por error.

C. Modificación de la remuneración. El AIU⁷

El valor del contrato se pactó así: "Por la prestación del servicio temporal de colaboración se causa a favor de la EST una suma equivalente al siete (7%), sobre el valor total de los costos inherentes a la prestación del servicio temporal de colaboración". La demandante alegó que unilateralmente, y sin autorización, la demandada en "múltiples facturas" cobró 8%.

Al respecto, el testigo Luis Ernesto Blandón Corredor, director de la oficina de Granservicios en Neiva, afirmó "eso fue en acuerdo con el director de obra, se hizo un acuerdo para eso, porque nos percatamos que la otra temporal estaba al 10%, nosotros estábamos al 7%... para obtener algo más, a todo el sacrificio y el esfuerzo de correrles a ellos todo el tiempo, porque les corríamos todos los días, acordamos subirlo al 8%, Palermo lo autorizó, Florencia dijo que no, se regresó al 7%, y las obras adicionales ingresaron después de esa fecha al 8%". (min. 3:01:30, Archivo 53AudienciaInstrucciónYJuzgamientoParteI). Sin embargo, esa narración no cuenta con respaldo alguno, la contradice el contrato y la demanda y no se allegó alguna prueba que confirmara ese otro acuerdo de aumentar el porcentaje del AIU.

⁷ Administración, Imprevistos y Utilidad.



Pero como es cierto que las facturas aportadas por el demandado, en las subcarpetas que aparecen en el expediente con el nombre de cada uno de los lugares donde se desarrollaban las obras (carpeta PRUEBAS Y ANEXOS DEMANDA DECLARATIVA DE ARQUITECTURA Y CONCRETO contra GRANSERVICIOS S.A.S.) claramente aparece el concepto "AIU 8%", resulta inaceptable la afirmación del representante legal de la actora de no poder percatarse de esa anomalía porque ese concepto está discriminado en el texto del título-valor, es decir que la documentación de la demandada no lo ocultó y superó todos los protocolos de la demandante encaminados a controlar la ejecución del contrato y fueron pagadas las facturas. Sin embargo, que los empleados de la demandante toleraran esa variación porcentual, no puede significar forzosamente que sí hubo acuerdo para ese incremento.

Lo dicho hasta aquí abriría paso a la reclamación por las diferencias resultantes del mayor valor cobrado por AIU en las facturas de cada uno de los sitios donde se ejecutaban las obras, como lo identificó la empresa consultora MVO en Aguachica, Florencia, Palermo, Pasto y Valledupar (págs. 3 y 4, 16 y 17, 33 a 35, 54 y 73, respectivamente, archivo 03InformeAuditorías). No obstante, la demanda no contiene ninguna pretensión declarativa referida a lo que en el recurso de apelación se denominó "variación unilateral del %" del AIU, como remuneración del contrato a la que se hizo mención en los hechos 4, 5, 13 y 21, pero en ninguno de estos ni en el detalle del "perjuicio económico", visto en el cuadro resumen presentado en el hecho 25, aparecen los valores correspondientes a la "diferencia entre el AIU facturado y AIU validado" que por cada ciudad menciona el informe auditor de MVO. De este resumen ni siquiera es posible obtener por una operación aritmética las sumas que dijo el auditor fueron pagadas de más por el AIU (Valledupar \$2 813 875, Pasto \$6 162 156, Palermo \$31 851 245, Florencia \$2 771 026 y Aguachica \$4 040 665),



pues, como se puede apreciar, los montos que allí aparecen no son en nada similares:

DESCRIPCION	PROYECTO					
	VALLEDUPAR	PASTO	PALERMO	FLORENCIA	AGUACHICA	TOTAL GENERAL
ASUMIENDO QUE TODAS LAS FACTURAS TENGAN SOPORTES						
VALOR REAL A FACTURAR	\$ 315,944,360.13	\$ 682,916,609.26	\$ 3,167,586,621.04	\$ 2,238,443,250.62	\$ 456,447,806.14	\$ 6,861,338,647.19
VALOR FACTURADO	\$ 318,569,111.00	\$ 689,621,128.00	\$ 3,280,970,324.39	\$ 2,237,701,931.77	\$ 459,459,364.00	\$ 6,986,321,859.16
DIFERENCIA A FAVOR O EN CONTRA	\$ (2,624,750.87)	\$ (6,704,518.74)	\$ (113,383,703.36)	\$ 741,318.86	\$ (3,011,557.86)	\$ (124,983,211.98)
CONCEPTOS SIN SOPORTES						
DOTACION (DX) (U=7%)	\$ (17,029,469.00)	\$ (39,426,940.00)	\$ (700,103,041.00)	\$ (227,125,661.00)	\$ (23,542,656.00)	\$ (1,007,227,767.00)
DOTACION (DX2) (U=8%)						\$ -
BONIFICACIONES (BX) (U=7%)	\$ (9,361,334.00)	\$ (825,104.00)	\$ (11,370,968.00)	\$ (4,491,586.00)	\$ (633,333.00)	\$ (26,682,325.00)
BONIFICACIONES (BX) (U=8%)						\$ -
OTROS GASTOS (OX) (U=7%)	\$ (5,909,000.00)	\$ (15,000.00)	\$ (39,543,729.00)	\$ (2,639,592.00)	\$ (998,510.00)	\$ (49,105,831.00)
OTROS GASTOS (OX) (U=8%)						\$ -
MAYOR UTILIDAD COBRADA POR ESTOS CONCEPTOS (DOTACION, BONIFICACIONES, OTROS GASTOS)						\$ (75,811,114.61)
EXAMENES MEDICOS (EX)	\$ (10,279,000.00)	\$ (20,730,000.00)	\$ (27,836,900.00)	\$ (20,631,500.00)	\$ (8,345,000.00)	\$ (87,822,400.00)
FACTURAS SIN SOPORTES COMPLETAMENTE (TRX)	\$ -	\$ -	\$ (59,694,356.00)	\$ (259,749,931.06)	\$ (5,360,470.00)	\$ (324,804,757.06)
TOTAL	\$ (42,578,803.00)	\$ (60,997,044.00)	\$ (838,548,994.00)	\$ (514,638,270.06)	\$ (38,879,969.00)	\$ (1,571,454,194.67)
INCAPACIDADES (IX)	\$ (6,167,641.00)	\$ (2,610,441.00)	\$ (18,682,069.00)	\$ (7,254,183.00)	\$ (4,099,523.00)	\$ (38,813,857.00)
ABONO POR INCAPACIDADES	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
TOTAL	\$ (6,167,641.00)	\$ (2,610,441.00)	\$ (18,682,069.00)	\$ (7,254,183.00)	\$ (4,099,523.00)	\$ (38,813,857.00)
TOTAL GENERAL	\$ (51,371,194.87)	\$ (70,312,003.74)	\$ (970,614,766.36)	\$ (521,151,134.21)	\$ (45,991,049.86)	\$ (1,735,251,263.65)
PENDIENTE POR PAGO	\$ 11,571,709.00	\$ -	\$ 73,684,276.00	\$ -	\$ 13,151,232.00	\$ 98,407,217.00
DEUDA TOTAL A LA FECHA	\$ (39,799,485.87)	\$ (70,312,003.74)	\$ (896,930,490.36)	\$ (521,151,134.21)	\$ (32,839,817.86)	\$ (1,561,032,932.04)
FECHA DE CORTE	01/04/2017	30/09/2016	15/03/2017	15/09/2016	15/03/2017	
FECHA FIN	07/03/2020	07/03/2020	07/03/2020	07/03/2020	07/03/2020	
DIAS	1071	1254	1088	1269	1088	
TASA INTERES ANUAL	28.50%	28.50%	28.50%	28.50%	28.50%	
TASA INTERES MENSUAL	2.12%	2.12%	2.12%	2.12%	2.12%	
TASA INTERES DIA	0.070%	0.070%	0.070%	0.070%	0.070%	
INTERESES CAUSADOS	\$ (29,784,002.78)	\$ (61,608,855.65)	\$ (681,873,502.41)	\$ (462,105,822.24)	\$ (24,965,816.04)	\$ (1,260,337,999.12)
TOTAL CON INTERESES	\$ (69,583,488.66)	\$ (131,920,859.39)	\$ (1,578,803,992.77)	\$ (983,256,956.45)	\$ (57,805,633.90)	\$ (2,821,370,931.16)

Tampoco, existe solicitud de condena por esos rubros específicos, pues todas las segundas pretensiones, tanto principal como subsidiarias, la expresaron de forma general en "la suma de MIL QUINIENTOS SESENTA Y UN MILLONES TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$1.561.032.932.00) a título de indemnización de perjuicios", ya por responsabilidad "contractual" para la primera, o "extracontractual" para las demás. En el juramento estimatorio se repitió el valor global de los "perjuicios sufridos" por A&C, volviendo a utilizar la tabla de resumen mencionada.



De acuerdo con la exposición realizada, por este reparo no puede hacerse una condena, dado que se rompería el principio de congruencia de la sentencia (art. 281 del C.G.P.).

II. Las reclamaciones subsidiarias.

Por la vía extracontractual la demanda reclamó tres puntos diferentes que se analizan a continuación.

A. Transgresión del deber objetivo de prudencia

Dijo el recurrente que “la actuación de Granservicios como mínimo, es negligente al pretender facturar y retener dineros pagados por conceptos que no están en el contrato”, objeción que está fundada en el escrito de demanda (hechos 9º al 14 y 19 al 23). Se trata entonces de evaluar la imprudencia como una forma de culpabilidad.

El demandado contestó a esto que fue “culpa única y exclusiva de la empresa demandante por su falta de control y profesionalismo” pues lo que buscado era imputar responsabilidad a la demandada, “o sea, yo lo hice mal, pero usted tiene la culpa” (respuestas a los hechos 11º y 31º, archivo 16MemorialContestacióndemanda). Y verdaderamente que el sentido común lleva a inferirlo de esa manera.

No puede derivarse responsabilidad de la presunta falta de “diligencia” de la demandada cuando estuvo latente en el proceso que esa incuria provino de A&C, es decir, de la demandante, por no ser fiel a sus protocolos en la elaboración de las solicitudes de servicios o bienes, ni aplicación adecuada de los controles como los tenía previstos (autorizaciones, VoBo, actas de recepción de mercancías, verificación



de los componentes de las facturas y sus soportes) hasta realizar el pago de los títulos-valores que le fueron presentados sin protesta.

No se presenta elemento alguno para configurar responsabilidad por la llamada transgresión “del deber objetivo de prudencia”, cuando la conducta demostrada por A&C fue la detonante de la revisión, aprobación y pago, según sus propios reclamos, porque la “realidad material de lo que realmente aconteció”, en palabras del recurrente, no se acreditó de la manera que lo planteó en la demanda. Por una parte, la dotación (ropa y zapatos de marca) que fueron facturados solo se discutieron bajo la consideración de ser lujosos o suntuosos para los trabajadores; los materiales de construcción e insumos porque no encontraron en sus archivos los soportes “debidos” o “requeridos”, o no concernían con la obra, sin que durante el curso del proceso se mencionara en qué consistía la “construcción” ejecutada para Nutresa que permitiera descartar la necesidad de esos elementos, a pesar de quedar claro y demostrado en los archivos de facturas que los soportes eran las facturas o los recibos que los terceros proveedores emitían al momento en que Granservicios comprada los bienes, sin que la demandante diera otra explicación que lo desvirtuara, ni con la auditoría de MVO pues lo que estaban verificando era el “cumplimiento de los requisitos establecidos internamente” por parte de A&C “para la aprobación y el pago de proveedores del suministro de servicios temporales”.

De esto no puede atribuirse a Granservicios faltar a la debida diligencia en la ejecución del contrato cuando fue A&C la que erró en los procesos ya mencionados, y esto fue aceptado por su propio representante legal.

B. La pretensión por pago de lo no debido.



Afirmó la censora que los pagos carecen de “*fundamento jurídico real o presunto... no cuentan con sustento en el contrato... [ni] con prueba alguna que otorgue certeza sobre la prestación efectiva del bien o servicio facturado*”.

Como analizó la sentencia, el artículo 2313 del C. C., que disciplina este concepto jurídico, consagra que “Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado”. Sin embargo, cuando “el demandado confiesa el pago, el demandante debe probar que no era debido”, como afirma el artículo 2316 del mismo ordenamiento.

La teoría del pago no debido, estructurada jurisprudencial y doctrinariamente, tiene señalado que para la procedencia de la acción se requiere de la concurrencia de los siguientes elementos: i) pago del demandante al demandado; ii) que el pago carezca de fundamento jurídico real o presunto y iii) que haya obedecido a un error de quien lo hace, incluso si fue por error de derecho⁸.

A&C se obligó en el contrato a pagar oportunamente la retribución que se causa a favor de la EST y “todos los costos inherentes que se generen en virtud de la prestación efectiva del servicio temporal de colaboración contratado más el costo de administración que pacten las partes” (pág. 2 archivo 08Contrato), y que se pagaron no tuvo discusión; entonces, le correspondía demostrar que carecían de fundamento, es decir, que no debía pagarlos o que lo hizo por un error.

En este caso no hay discusión de todos los pagos que pretende el actor le sean devueltos, ni el demandado negó haberlos recibido. En el proceso se probó que la EST demandada, actuó

⁸ Ver, por ejemplo, la sentencia del 7 de junio de 2002



intermediando entre la demandante y los terceros proveedores de bienes o servicios a los que compraba para atender los requerimientos que como cliente usuario le hacían los empleados de la actora; gerentes o residentes de obra o administrativos, o los CISO. Entonces, si protestaba por la ausencia de soportes adecuados de algunas de las facturas que revisó con su propio personal y que pagó, la alegación de que los bienes no fueron requeridos, o no fueron entregados en las obras, pese a haber dicho que todo se hacía bajo un conjunto de pasos que regulaban el proceso de verificación y pago -protocolo-, no tiene posibilidad de prosperar porque lo acordado era respaldar la facturación con los documentos que acreditaran lo que Granservicios había gastado para cumplir el contrato; solo entonces las facturas que no se acompañaron con ninguna clase de 'soportes' dan lugar al reembolso de lo pagado porque según lo establecido el desembolso no estaba justificado sin ellos y si se hizo, lo fue por un error en el protocolo de verificación que la empresa usuaria había diseñado para proceder al pago.

No obstante, la repetición de lo pagado no comporta el reconocimiento de los intereses moratorios que se solicitaron en la pretensión tercera subsidiaria desde la fecha de corte que se indicó en el cuadro resumen del perjuicio económico (hecho 25), pues no se probó que la EST hubiere recibido de mala fe el pago, lo que significa que no se hace responsable de los deterioros o pérdidas de la especie que se entregó -dinero-, ni que por eso se enriqueció, como estipula el artículo 2319 del C.C. Granservicios manifestó que todo lo que le pagó A&C fue a título de reembolso de lo que ya había gastado para atender los compromisos del contrato de prestación de servicios y no aparece prueba de haberse quedado con los bienes que compró o de haberlos aprovechado en beneficio suyo o de otros terceros en lugar de suministrarlos en las obras que ejecutada A&C para Nutresa.



Pero asentado en la sentencia que algunos conceptos fueron pagados indebidamente, por ausencia total de soportes, asume la obligación de reconocer los intereses, a partir del momento en que la condena sea ejecutable, a la tasa legalmente prevista en el artículo 884 del C. de Co.

C. La pretensión por enriquecimiento sin causa.

De forma similar a la reclamación anterior el enriquecimiento se sustentó en el pago que hizo.

También aquí la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de delinear sus requisitos de modo que se pueden traer como necesarios los siguientes: enriquecimiento de una de las partes, o ventaja patrimonial; empobrecimiento correlativo de la otra parte; falta de causa justa para ese traslado patrimonial, es decir, enriquecimiento que no sea justo a quien se le reclama, bien porque se produzca sin causa jurídica y no tenga como origen una obligación; que quien reclama su empobrecimiento carezca de cualquiera otra acción para demandar.

El objeto del enriquecimiento sin causa es el de reparar un daño pues solo se advierte cuando la compensación equitativa que debe estar presente en el intercambio de bienes y servicios no se produce. Se trata "de una acción de naturaleza autónoma e independiente, dirigida, precisamente, a retrotraer los efectos que produjo una situación de traslado patrimonial injustificado, motivo por el cual no es posible, en sede de su ejercicio, formular algún tipo de pretensión de carácter indemnizatorio, sino que, por el contrario, su procedencia se basa en el exclusivo reconocimiento de una situación que se encuentra fuera de la órbita contractual o extracontractual, que amerita la



adopción, por parte del juez competente, de una medida netamente compensatoria”⁹.

Como el enriquecimiento es una acción que se abre camino cuando no hay otra para reclamar, pero en el fallo se está dando prosperidad a la de pago de lo no debido, no se hace necesario que la Sala ahonde en esta pretensión subsidiaria.

Conclusión

Se revocará la sentencia, pero solo se concederá parcialmente la pretensión de pago de lo no debido por los conceptos de las “facturas sin soportes completamente (TRX)” de Palermo por \$59 694 356, Florencia por \$177 560 925 y Aguachica por \$5 360 470, según quedó explicado en aparte anterior, más los bienes que no tenían que ver con el objeto del contrato limitado a la cocina integral de la factura 26058, repetida en la 26192, por valor de \$5 929 920, según se probó. Sobre la suma total, Granservicios está obligada a pagar los intereses moratorios del artículo 884 del C. de Co. a partir del momento en que sea ejecutable la condena.

Conforme con esta decisión, se condenará en costas de primera instancia a la demandada, proporcionalmente al monto de las pretensiones iniciales, pero no en las de segunda a la parte actora por haber prosperado parcialmente el recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de

⁹ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia de consulta del 22 de julio de 2009.



la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, el 26 de enero de 2022. En su lugar, **RESUELVE:**

1. Declarar que ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A.S., pagó indebidamente a GRANSERVICIOS S.A.S. facturas que no tenían soporte y bienes que no concernían con el objeto del contrato Número GS 2015-017.

2. Condenar a GRANSERVICIOS S.A.S. a devolver la suma de \$248 545 671 dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. De no hacerlo, en adelante reconocerá intereses moratorios la tasa prevista en el artículo 884 del C. de Co.

3. Negar las demás pretensiones de la demanda.

4. Por la prosperidad parcial de la demanda se condena a GRANSERVICIOS S.A.S. en costas de primera instancia en un 20%. El juez fijará las agencias en derecho que correspondan a ese porcentaje.

5. No se condena en costas de segunda instancia por la prosperidad parcial del recurso (art. 365 C.G.P.).

Devuélvase el expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d50e8ee2f53b49c88a9ce0f4f9bac2005769fd3c2887be84212519697d8ac6dd**

Documento generado en 30/01/2023 11:29:58 AM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-
DEMANDADO	:	Hurtado acosta y Compañía S en C.
CLASE DE PROCESO	:	EXPROPIACIÓN
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se negará la petición de pruebas en segunda instancia que solicitó la sociedad demandada fundada en el num. 3 del artículo 327 del C.G.P. porque en realidad la situación descrita por la norma no se presenta en el caso, como se explica a continuación.

1. Dice el memorialista que debe decretarse una inspección judicial “para constatar el encerramiento total del lote por parte de la parte demandante ANI y/o su concesionaria COVIORIENTE y la imposibilidad de acceso del demandado al mismo por algún lugar (motivo del cobro de los perjuicios)”

Adujo que el fallo “se basó en que no se demostró el daño”, pero que como la demanda se contestó el 18 de enero de 2021, la entrega anticipada del predio fue el 18 de mayo de 2022, día en que la ANI “tumbó la cerca de HURTADO ACOSTA Y S. en C... lo cual se causó el perjuicio de encerramiento, aislamiento e inutilidad total del inmueble” (subraya para destacar); por lo tanto, “el daño se generó posteriormente a la respuesta de la demanda y por tanto no se podía presentar prueba alguna de los perjuicios reales ocasionados por el encerramiento del lote porque aún no había sucedido”

2. Sin embargo, en la contestación de la demanda se dijo que el perjuicio sufrido por la demandada consistía en que el propietario obtuvo permiso de loteo y generó 12 predios que sólo tienen como única vía de acceso...



la carretera principal o vía que actualmente se está ampliando”, dejándolos sin la “servidumbre natural”, por lo que se han causado perjuicios a la demandada, dado que “la valorización del predio restante al expropiado ha quedado por el piso, los proyectos futuros por la imposibilidad de venta del mismo, igualmente han quedados abandonados”¹ (subraya para destacar). Para demostrarlo presentó avalúo en el que se valoró el área restante del predio total que dijo quedó inutilizable por el proyecto constructivo, esto es, la ejecución del CORREDOR VIAL VILLAVICENCIO-YOPAL Cumaral - Paratebueno”.

Entonces, pese a que el “cerramiento” al que alude su petición ocurrió después, cuando se hizo la entrega de la franja de terreno a la demandante ANI, hecho que no se ha discutido, y la prueba se requiere para probar un perjuicio que desde la contestación de la demanda la Sociedad Hurtado Acosta y Cía. S. en C. ya tenía estimado económicamente, es evidente que para la misma parte el hecho posterior le resultaba intrascendente frente al perjuicio que reclamó.

Luego si el propósito que la ley permite para evacuar pruebas en segunda instancia por “hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas” se justifica “solamente para probarlos o desvirtuarlos” (núm. 3, art. 327 C.G.P.), queda excluida la posibilidad del decretar una inspección judicial al predio objeto del litigio por un acontecimiento que no se discute.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

¹ 18- Respuesta Demanda expropiación proceso # 2020411, págs. 1 y 2.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., treinta de enero de dos mil veintitrés.

Referencia: 1100131030322012 **00257** 02
Verbal de Zuluaga y Cubillos Ltda. vs. Summacon S.A.S.

Obedézcase y Cúmplase.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

1100131030322012 00257 02

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **8a89653b8d2c1bc519ce36222cb856bf06177a7128dcdb387f1b0588b039a1a0**

Documento generado en 30/01/2023 04:14:30 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	:	EJECUTIVO SINGULAR.
DEMANDANTE	:	MARIANA SALAZAR ARIAS
DEMANDADO	:	CARLOS ALBERTO BARRIGA ANDRADE Y ROBERTO VALENZUELA REYES

Se **NIEGA** la solicitud de pruebas elevada por la parte demandante como quiera que no se acompaña a las exigencias del artículo 327 del C.G.P. pues, ni versan sobre hechos ocurridos con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas, ni se adujo cuál es la situación de fuerza mayor o caso fortuito que impidió la aportación de los certificados de tradición y libertad de los terrenos arrendados, ni los de tradición existencia y representación legal de las sociedades Salazar Arias Ltda. y Alfonso Salazar e Hijos S en C., en primera instancia, durante las etapas procesales pertinentes.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia

Rama Judicial



*TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL*

Radicación: 110013103011-2016-00251-02 (Exp. 5196)
Demandante: Distribuidora Valdemar Líder S.A.S. y otros
Demandado: Cementos Tequendama S.A.S.
Proceso: Verbal
Trámite: Sobre recurso de casación

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia,
Sala de Casación Civil.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y devuélvase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', written over a light grey rectangular background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Verbal – Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandante	Jhon Estiven Ramírez Álvarez
Demandado	Soluciones Ambientales A&J SAS y otra
Motivo	Apelación de auto.

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación instaurado por la parte demandada en contra de uno de los autos proferido en audiencia de 5 de diciembre de 2022, por el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad, mediante el cual negó la nulidad por falta de jurisdicción y competencia formulada.

EL RECURSO

El apoderado censor alegó que, si bien la demanda se encaminó a la responsabilidad civil extra contractual, los hechos van incursos a establecer una relación laboral entre las partes. En los interrogatorios se *“ha tratado de vincular esa relación estrecha entre empleado y empleador”*, razón por la cual *“la demanda ha cogido otro rumbo totalmente diferente al solicitado... tornándose, así como una demanda laboral”*¹.

La contraparte solicitó que se declarara desierto el recurso porque lo alegado no está enlistado como una causal de nulidad². La juez de primera instancia concedió la alzada en el efecto devolutivo.

¹ Cfr. Carpeta “C01Principal”, archivo “036VideoAudienciaArt372CGPParte2” min: 1:47:29 a 1:47:51

² Ib. Min: 1:48:10 a 1:49:43

El asunto se radicó en el Tribunal el 16 de diciembre de 2022.

CONSIDERACIONES

Para iniciar se recuerda que no hay nulidad procesal por falta de jurisdicción y competencia, en tanto ese debate es materia de excepción previa (núm. 1° art. 100 C.G.P.) y tan solo se contempla como causal de nulidad la actuación del juez “...*después de declarar la falta de jurisdicción o competencia*” (núm. 1 ar. 133 *ibidem*), lo que no ocurrió en el presente asunto, pues “*la nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este*” (inc. 2° art. 138 C.G.P.). Además, existe la prohibición de alegar “hechos que configuran excepciones previas”, como causal de nulidad posterior, “por el demandado que tuvo la oportunidad de proponer dichas excepciones” (art. 102, ib).

Así las cosas, es claro que la nulidad suplicada debió ser rechazada de plano, primero porque “*se fundó en causal distinta de las determinadas*” (inc. 4° art. 135 *ibidem*), y segundo por cuanto se “*omitió alegarla como excepción previa*” (inc. 2° y 4° *ibidem*).

Teniendo en cuenta lo expuesto, conviene precisar que “...*de acuerdo con el principio de «especificidad», imperante en el régimen de las nulidades adjetivas, el reconocimiento de algún evento originador de invalidación está supeditado a la preexistencia de un mandato normativo que lo contemple como una irregularidad de aquellas con aptitud de abrogar la actuación procesal. Sí, en cambio, como ocurre en este caso, la normatividad no contempla el descarrío que se alega, tal supuesto fáctico es intrascendente para los efectos deseados por el proponente. Al respecto, reiterase que «es indispensable ‘un texto legal reconociendo la causal, al punto que el proceso sólo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos taxativamente consagrados como tales. Por esto, el artículo 143, inciso 4° del Código de Procedimiento Civil [actualmente el mismo inciso del artículo 135 del Código General del Proceso, aclara la Sala], establece que el juez ‘rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las*

*determinadas en este Capítulo*³.

En ese entendido y sin entrar a debatir el fondo del asunto planteado por el recurrente, el Tribunal confirmará la providencia de primer grado, aunque con la precisión de que la nulidad debía rechazarse de plano y no someterse a trámite, como lo hizo el *a quo*.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en audiencia de 5 de diciembre de 2022, por el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte apelante. Se fija como agencias en derecho la suma de ½ salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil SC1225-2022

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

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Verbal - Nulidad
Demandante	Diego Alberto González Samper
Demandado	Humberto Palacio Eastman
Motivo	Apelación de auto.

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación en subsidio al de reposición instaurado por la parte demandante en contra del auto de 9 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado 49 Civil del Circuito de la ciudad, mediante el cual negó la medida cautelar solicitada.

LOS RECURSOS.

El apoderado censor alegó que: (i) el juez no puede “*exigir formulas sacramentales*” para estudiar y acceder a la medida porque la solicitada surge del contenido del art. 590 del C.G.P., en consonancia con el núm. 6° del art. 42 *ibidem*, (ii) la posibilidad y razonabilidad de acceder a la medida innominada se encuentra en la demanda; sin embargo, el *a quo* podía “*ordenar una acorde o adecuada a los hechos y pretensiones de la demanda como era su obligación*”, (iii) la justificación para solicitar la cautela es “*la misma que tendría cualquier cónyuge defraudado por su ex pareja con la inclusión de un clausulado sin convenir...*” y (iv) se menoscabó el principio de economía procesal, acceso a la administración de justicia y sometimiento al imperio de la constitución y la ley porque el expediente se radicó desde el año 2021 y no se ha resuelto acerca de la medida, cuando se otorga un día para ello¹.

El 15 de junio 2022, el *a quo* no accedió a la reposición elevada y concedió la alzada en el efecto suspensivo², el que fue modificado por este despacho al devolutivo en auto de 16 de enero de 2023.

El asunto se radicó en el Tribunal el 14 de diciembre de 2022.

CONSIDERACIONES

¹ Cfr. Archivo “01CuadernoPrincipal” folio 37 y 38

² Ib. Folio 39

En los procesos declarativos el literal c) del artículo 590 del C.G.P. establece que para decretar medidas cautelares el juez deberá tener en cuenta la legitimación de quien las solicita, la existencia de la amenaza o vulneración del derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida cautelar, así como la apariencia de buen derecho del pedimento esbozado en la demanda. La “necesidad” supone la “existencia de un riesgo que requiere pronta atención”; la “efectividad” hace referencia a la “protección contundente del derecho objeto del litigio, a impedir su infracción o evitar sus consecuencias, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”; y la “proporcionalidad” comprende la “ponderación de los derechos del demandado aun no vencido en juicio, con los del demandante que enfrenta el riesgo de obtener una sentencia inútil, porque el daño se produjo o no se puede ejecutar materialmente”³.

A su vez, la apariencia del buen derecho se refiere a que, por regla general, toda orden de medida cautelar debe tener como fundamento la plausibilidad del objeto de la pretensión, es decir, que “si el derecho cuya protección o satisfacción se reclama luce factible o probable, si el juez encuentra que el soporte probatorio da pie para considerar *prima facie* que la protección eventualmente podría ser concedida; si, en fin, la reclamación ofrece una apariencia ‘racional de buen derecho, es viable decretar una medida cautelar, con apego a la autorización legal”⁴, lo que no significa “acreditar los hechos de la demanda”, sino justificar la protección en la verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita.

Para proceder al decreto de la medida cautelar solicitada se hace necesario el estudio de los hechos y pretensiones de la demanda junto con los anexos aportados a fin de establecer si se cumplen los presupuestos previstos en el literal c) del art. 590 del C.G.P.

La parte demandante pidió como medida cautelar “*suspender los efectos de la cláusula decimocuarta insertada en el acto jurídico de declaración, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho Palacio González mediante escritura pública número 7424 del 29 de diciembre de 2016 extendida en la Notaría 73 de Bogotá D.C...*”⁵.

El *a quo* consideró para negar la cautela que, “*no está contemplada en el artículo 590 del C.G.P., ni se trata de una medida innominada, como tampoco se encuentra justificada*”. Igualmente, al momento de resolver la reposición planteada señaló que la parte demandante “*se limitó a poner en evidencia los*

³ Parra Quijano, J.: Código General del Proceso Ley 1564 de 2012. Medidas Cautelares Innominadas. Págs. 310 y 311.

⁴ Álvarez Gómez. M.A.: Las Medidas Cautelares en el Código General del Proceso.

⁵ Cfr. Carpeta “03CdFolio29”, archivo “Reforma demanda Juzgado 49 Civil del Circuito Bogotá _compressed”

actos pretéritos a la constitución de la prohibición en el tiempo de realizar alguna objeción a lo acordado en la cláusula 14... pero sin justificar la necesidad de la medida, ya sea por el inicio de alguna acción judicial o por el daño actual o futuro que afecte los intereses del demandante”, sumado a que “con el material probatorio adosado a la fecha no se satisface prima facie la probabilidad o no de las pretensiones”⁶.

Ahora bien, la pretensión de la demanda se encuentra encaminada a que se declare la nulidad absoluta de la cláusula No. 14 de la escritura pública No. 7424 del 29 de diciembre otorgada ante la Notaría 73 del Círculo de Bogotá - mediante la cual se disolvió y liquidó la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes- al tenor de lo normado en el art. 1741 del C.C. dada *“la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.”⁷.*

Como sustento de su pedimento señaló que con el fin de realizar la cesación de los efectos civiles de la unión marital de hecho y la liquidación de la sociedad patrimonial le otorgó poder especial al demandado, quien es abogado, para que realizara el trámite. Pero en el acto solemne, *“sin convenir o autorizar”*, se incluyó una expresión que señala: *“Que renuncian a cualquier reclamación posterior que pueda derivarse de la presente escritura de Disolución y Liquidación de Sociedad Patrimonial de Hecho, que por mutuo acuerdo se hace, ya que tuvieron en cuenta cada uno, que los bienes que cada uno posee los han adquirido con dinero de su propio peculio, esfuerzo personal y trabajo y no fueron aportados o por causa de su sociedad patrimonial de hecho o por incremento de la misma.”*. Manifestación que requería autorización expresa y unilateral por mandato del art. 15 del C.C. al tratarse de una circunstancia *“reservada a la parte misma”* en armonía con el art. 77 del C.G.P. y los arts. 6,28 y 30 del Decreto Ley 960 de 1970.

De lo narrado, no se advierte el cumplimiento de los criterios de necesidad, efectividad y apariencia de buen derecho de la medida comoquiera que no obra elemento material probatorio o hecho alguno que permita inferir que la cautela se torna necesaria para neutralizar la materialización de un daño concreto o específico, cese los que se hubieren causado o impida la infracción de algún derecho. Obsérvese que el solicitante de la medida *“tendrá que sustentar en debida forma todos y cada uno de los presupuestos que prevé la ley para su viabilidad”⁸*, lo que no ocurrió, pues cuando elevó la solicitud se limitó a manifestar que para que se configure la renuncia a

⁶ Cfr. Archivo “01CuadernoPrincipal” folio 36

⁷ Cfr. Carpeta “03CdFolio29”, archivo “Reforma demanda Juzgado 49 Civil del Circuito Bogotá _compressed”

⁸ Hernández Villareal, G.; “Medida Cautela Innominada. Observaciones Críticas desde la Escuela del Garantismo Procesal”, ed. Ibañez, año 2019, pág. 111

cualquier reclamación se requería autorización expresa y en la sustentación del recurso agregó el abogado censor que la justificación, no es otra, que la que tendría “ *cualquier cónyuge defraudado por su ex pareja con la inclusión de un clausulado sin convenir, autorizar o extender conforme a derecho para impedir o coartar las acciones que de hecho ya ejecutó el demandado y por ello hay que impedir que lo siga haciendo en desmedro de los intereses de mi poderdante*”, sin que ello sea suficiente para conjuntar los requisitos del literal c) del art. 590 del C.G.P., sumado a que no hizo referencia a cuáles fueron las acciones ejecutadas por el demandado en contravía de los intereses del demandante y la relación de los perjuicios ocasionados. Así mismo, conviene precisar que la situación evaluada en esta etapa procesal no constituye prejuzgamiento alguno. A la par, no puede la parte lograr, mediante la medida preventiva, anticipar los efectos de lo que sería una sentencia favorable antes de tramitar el litigio, pues precisamente lo que pide, a título de cautela, en el equivalente a la pretensión principal de su demanda.

Por último, en cuanto al reparo relacionado con el deber del juez de decretar una medida cautelar acorde con los hechos de la demanda, se advierte que el art. 590 *ibidem* otorga al juez la facultad, si lo considera conveniente o procedente, sin que la falta de ejercicio de la mencionada prerrogativa contravenga los deberes que le han sido asignados por la ley (art. 42 *ibidem*).

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 9 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., veintisiete (27) enero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	JHON ARLEY VARGAS RUIZ Y NAYIBE SANCHEZ, en nombre propio y en representación de NIKOL TATIANA VARGAS SÁNCHEZ
DEMANDADO	:	EPS SALUD VIDA S.A. Y FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A.
CLASE DE PROCESO	:	Responsabilidad contractual médica
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, el 27 de julio del 2022, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 5 de septiembre de 2013¹ y subsanada con posterioridad², el extremo demandante pidió “declarar civilmente responsables” a la EPS Salud Vida S.A. y Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A., “por los perjuicios causados por falla del servicio de salud”, condenándolas a pagar las siguientes sumas de dinero: **a. Daño emergente:** \$1 612 200; **b. lucro cesante consolidado pasado:** \$19 384 591; **c. lucro cesante futuro:**

¹ Pág. 259 a la 268, Archivo 0001 ExpedienteDemandaPrincipalF11-628Exp 2013-641.

² Pág. 272 al 283, Archivo 0001 ExpedienteDemandaPrincipalF11-628Exp 2013-641.



\$165 792 014; **d. perjuicios morales:** \$117 900 000 para cada uno de los convocantes; **e. Daño a la vida en relación:** \$117 900 000 para Jhon Arley Vargas Ruiz.

2. Para sustentar la reclamación, se informó que Jhon Arley Vargas Ruiz se desempeñaba como maestro de construcción y devengaba \$200 000 semanales, encontrándose afiliado a EPS Salud Vida S.A. desde el 1º de abril de 2011. El 19 de junio de ese mismo año tuvo un accidente en Barbosa, Santander, al colisionar con un automóvil cuando se trasladaba como parrillero en una moto. Ese día lo remitieron al Hospital Integrado San Bernardo Municipal; después al Hospital Manuela Beltrán del Socorro, y a los Universitarios de Santander, de la ciudad de Bucaramanga y de Vélez, "entidades hospitalarias que le brindaron oportunamente... primeros auxilios, atención en salud, le limpiaron las heridas, lo operaron de la muñeca, antebrazo y brindaron asistencia a la pierna izquierda... donde presentaba bastante dolor". Decidió acudir a la EPS para ser remitido a un médico ortopedista que se la tratara, pero lo envió a la IPS fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A. "para que le diera la autorización" y allí se le indicó que "la debía dar la EPS". El 27 de noviembre, con orden médica, "pidió autorización a la IPS" y la Fundación que se la dio "en los primeros días del mes de enero de 2012... remitiéndolo al Hospital Universitario de Vélez", lugar donde le informaron que no contaban con esa especialidad y que la IPS "debió remitirlo al Hospital Universitario Manuela Beltrán del Socorro". Por esa razón presentó tutela, el 3 de febrero de 2012, para que la EPS "le diera nuevamente la mentada autorización". Debido a "la tardía AUTORIZACION mal elaborada y la FALLA DEL SERVICIO DE SALUD expedida por las 2 entidades antes referidas" y el deterioro "en la pierna izquierda debajo de la rodilla", su compañera, Nayibe Sánchez, se afilió a Saludcoop S.A. y a él como beneficiario. A los 8 días de su vinculación



le dieron cita, lo atendieron y determinaron que “tenía osteomielitis”, por eso le programaron cirugía donde “decidieron cortar 14 centímetros de hueso de la pierna izquierda poniendo en remplazo del cortado un tutor a mi prohijado para que pudiera desplazarse y medio caminar”, pero después, “por proteger SU VIDA, dio ORDEN a los galenos de la EPS SALUDCOOP S.A. para que le AMPUTARAN LA PIERNA IZQUIERDA DEBAJO DE LA RODILLA”, lo que ocurrió el 20 de abril de 2012. Con su “mal actuar en la FALLA DEL SERVICIO DE SALUD EN ESPECIAL LA DE EXPEDIR AUTORIZACION a tiempo para que remitieran... al médico ortopedista, las 2 entidades demandadas transgredieron derechos fundamentales... como lo fueron la protección de la vida humana, libertad de la persona, principio de la solidaridad”.

3. La demanda se admitió el 6 de febrero de 2014. Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A. excepcionó “ausencia de culpa”, “ausencia de nexo causal”, “hecho de un tercero”, “culpa exclusiva de la víctima”, “falta de legitimidad en la causa por pasiva”³.

Salud Vida S.A. EPS propuso las de “inexistencia de solidaridad”, “inexistencia de responsabilidad civil contractual”; “cumplimiento diligente por parte de Salud Vida de las obligaciones contractuales derivadas de la afiliación” y de “las obligaciones... al autorizar y garantizar el acceso a la red de servicios contratada para prestar los servicios de salud”; ausencia “de nexo de causalidad” y “del elemento axiológico del daño”; “existencia de riesgos inherentes” y “excesiva tasación de perjuicios”⁴. Además, denunció el pleito al

³ Pág. 340 a la 345, Archivo 0001 ExpedienteDemandaPrincipalF11-628Exp 2013-641.

⁴ Pág. 408 a la 435, Archivo 0001 ExpedienteDemandaPrincipalF11-628Exp 2013-641.



Hospital Integrado San Bernardo de Barbosa⁵ y la Clínica Tunja - Convenio Saludcoop Clínica Tunja⁶, quienes guardaron silencio.

La Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A., llamó en garantía a Seguros del Estado⁷ la cual, frente a las pretensiones de la demanda, excepcionó: "inexistencia de culpa" de su parte, "indebida cuantificación del daño sufrido"; frente al llamamiento alegó "objeto de la póliza de responsabilidad civil profesional No 96-03-101000045", "exclusiones contenidas en la póliza de responsabilidad civil profesional", "ausencia de cobertura frente a perjuicios inmateriales", y de los "perjuicios materiales", "límite de responsabilidad", "deducible de la póliza", "sublímites establecidos en la póliza" y "caducidad del llamamiento en garantía".

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez no discutió la existencia del vínculo contractual entre Jhon Arley Vargas Ruíz y la EPS Salud Vida S.A. y la IPS Fundación Médico Preventiva, pero sí el de la demandante Nayibe Sánchez, en nombre propio y en representación de su hija menor, pues no se demostró, lo que configuraría, eventualmente, una responsabilidad extracontractual; en consecuencia, estudió la procedencia de la acción, pero sólo frente a Vargas Ruíz. De las pruebas aportadas, específicamente de la historia clínica, no encontró información para concluir que los controles médicos ordenados no se hayan autorizado por la EPS porque "no existe ningún elemento, ningún testimonio, sólo el decir de los demandantes... sobre la negativa de la autorización..." y no se evidencia en el plenario "una orden médica que haya sido

⁵ Archivo 0001 ExpedienteDenunciadePleitoSALUD VIDA-EPS2013-641.

⁶ Archivo 0001 ExpedienteDenunciaPleitoPorSALUD-VIDA CLÍNICALATUNJAexp2013-641.

⁷ Archivo 0001 ExpedienteLlamamientoEnGarantiaSegurosDelEstado2013-641



desatendida por las entidades demandadas". Advirtió que la tutela propuesta por Vargas Ruiz no trató sobre citas de control del paciente para ortopedia; luego, "no existe una prueba contundente" sobre la negligencia de las entidades demandadas "en la autorización de servicios médicos y que esa fuera la causa para la amputación... pues la misma pudo darse por causas ajenas al manejo administrativo... por causas diversas que pudieron darse incluso desde el accidente"; esto, según el galeno que fue citado a declarar. Concluyó que "no es posible verificar el vínculo causal... entre el hecho dañoso y la culpa de la prestadora del servicio de salud". Frente a Nayibe Sánchez, en nombre propio y en representación de Nikol Tatiana Vargas Sánchez, declaró que no se da la responsabilidad contractual por no existir vínculo entre ellas y las sociedades demandadas. Respecto de Jhon Arley Vargas Ruiz declaró probadas las excepciones de "ausencia de nexo causal", "ausencia de elemento axiológico del daño" e "inexistencia de culpa"; por ende, negó todas las pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sustentó los siguientes reparos: **(i)** la juez de primer grado "no leyó los hechos" de la demanda, específicamente del 5 al 11 y del 16 al 18, donde hizo el recuento de los impases que tuvo el demandante con las autorizaciones, con lo cual la EPS incumplió el contrato de prestación de servicios de salud y de forma solidaria la IPS; **(ii)** recalcó la dilación en el trámite del proceso y que la falladora solo haya tenido en cuenta "las pruebas que anexaron y pidieron" las demandadas, sin "apreciar debidamente" las que se aportaron y solicitaron con la acción, como documentales, interrogatorios y testimonios. Alegó que las pruebas ordenadas en los llamamientos en garantía y la denuncia del pleito no tuvieron relación con el contrato de prestación de servicios y "entorpecieron" el proceso;



(iii) las demandadas trasgredieron el contrato de prestación de servicios de salud porque, si bien “al principio y al momento del accidente... lo atendieron, le prestaron primeros auxilios... después vieron... que no podían hacer nada con la pierna izquierda... decidieron darle unos medicamentos, cremas, curaciones que no le servían... se desentendieron de su afiliado... no volvieron a darle ninguna autorización”, de lo contrario se habría impedido la amputación de la pierna; y **(iii)** el núcleo familiar del demandante se vio afectado por esta situación. También se quejó de la demora que tuvo el proceso entre la admisión y el decreto de las pruebas.

CONSIDERACIONES

1. Reunidos todos los presupuestos procesales y sin causal alguna que invalide lo actuado hasta aquí, procede la Sala a emitir un pronunciamiento de fondo, el cual abarcará únicamente lo resuelto frente a la responsabilidad civil contractual invocada por Jhon Arley Vargas Ruiz, porque no se refutó lo resuelto frente a las otras demandantes y la ausencia de vínculo con las entidades convocadas. También, cabe precisar que la omisión que se invocó en la acción no está relacionada con una indebida praxis médica, sino con la dilación en la autorización del servicio de ortopedia y el error en la remisión a una institución que no contaba con esa especialidad, lo cual, en su criterio, ocasionó la amputación de su pierna izquierda.

2. En materia de responsabilidad contractual, según se ha establecido jurisprudencialmente, atañe a la parte demandante acreditar “la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el



daño y la relación de causalidad”⁸. Por tanto, se hace indispensable entrar a verificar su concurrencia en el litigio.

Aquí no existe duda sobre el vínculo comercial existente entre el lesionado John Arley Vargas Ruiz y Salud Vida; esto lo aceptó la demandada en su contestación cuando informó que su afiliación ocurrió desde julio de 2011, “bajo la modalidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado, inscrito con el carnet número 2549724, del Municipio de Barbosa-Santander” (contestación al hecho segundo de la demanda, pág. 411, archivo 0001 ExpedienteDemandaPrincipalFI1-628Exp 2013-641). Entonces, disertar probatoriamente sobre la vigencia del contrato es inocuo.

La relación entre Salud Vida y la IPS tampoco fue disputada; luego, es procedente su convocatoria, dado que al ser un deber de la EPS accionada prestarle servicios médicos a su afiliado, por medio de instituciones, propias o externas, éstas son igualmente responsables frente al paciente. Así lo expresó la Corte Suprema de Justicia, diciendo: *“la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudar, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de*

⁸ SC, 17 nov. 2011, rad. n.º 1999-00533-01



muerte o lesiones a la salud de las personas" (C.S.J., Sent. de 17 de noviembre de 2011, rad. 1999-00533-01). Es decir, que está comprometida solidariamente la responsabilidad de todos los que intervinieron en el tratamiento médico, desde la autorización hasta la prestación del servicio de manera efectiva, como vienen reclamando los demandantes.

El debate se presenta en los dos elementos restantes. El incumplimiento, vale decir, la falla en la asistencia y cuidado de la salud, propios de las instituciones encargadas de prestarlos con calidad, lo cual involucra aspectos como la accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad del servicio (artículo 3º del Decreto 1011 de 2006 y numeral 3.8. de artículo 8º de la Ley 1438 de 2011), comportamiento activo o pasivo que constituye el hecho dañoso, que consistió, según el demandante, en "la demora en la autorización y lo mal elaborado del documento (*sic*) por parte" de las convocadas. Y la existencia del nexo causal, que es la relación entre la "demora" y la "amputación".

3. Los hechos probados dentro del plenario.

El 19 de junio de 2011 ocurrió el accidente en el cual se vio involucrado el demandante Vargas Ruiz, según informe de agente de tránsito y transporte de Barbosa, Santander⁹. El lesionado fue remitido inicialmente al Hospital Integrado San Bernardo, de Barbosa, por urgencias, donde ingresó con el siguiente diagnóstico: "politraumatismo", "fractura abierta codo izquierdo", "fractura pierna izquierda" y "tce leve"¹⁰. El mismo día ingresó al Hospital Regional Manuela Beltrán, del Socorro, y el registro de la "atención de

⁹ Pág. 41, archivo 0001 ExpedienteDemandaPrincipalF11-628Exp 2013-641.

¹⁰ Pág. 55, ib.



urgencias”, señala que el paciente sufrió un “accidente de tránsito en calidad de copiloto de motocicleta chocan a gran velocidad con vehículo en movimiento... se evidencia fractura en libro abierto + fractura de codo izquierdo conminita (*sic*)+ fractura de fémur derecho, fractura de cadera derecha... valoración y manejo por el servicio de ortopedia y neurocx”¹¹.

Pese a las múltiples lesiones que presentó, su queja con las demandadas se limitó a la lesión en la pierna izquierda. Examinando las historias clínicas sobre la evolución y tratamiento de esa herida se encuentra lo siguiente:

En el Hospital Integrado fue valorado por ortopedia, se le practicó cirugía de la pierna y se le trató por infección posterior con antibióticos hasta que quedó resuelta y sin signos infecciosos para remitirlo a cirugía plástica. Veamos:

El 3 de julio el Hospital anotó, como “observación de urgencias” que “fue dado de alta hace aprox 8 días, hace 3 días presenta fiebre, mialgias artralgias, salida de material purulento por sitio quirúrgico de pierna izquierda... por lo que considera remisión para val por ortopedia... plan observación urgencias y val ortopedia y aislamiento... paciente valorado por ortopedia quien decide pasar a CX para lavado.... Observaciones y recomendaciones. Diagnóstico de egreso- otras osteomielitis. Diagnóstico causa muerte”¹². El 12 de julio consultó a la misma institución con “contraremisión del HUS -hospital Universitario de Santander- por fractura con sobreinfección” y enfermedad actual. Paciente politraumatizado... tras valoración por CX plástica quien considera que no está en condición de realiación (*sic*) de

¹¹ Pág. 82, archivo 0001 ExpedienteDemandaPrincipalF11-628Exp 2013-641.

¹² Pág. 84 y 85, archivo 0001 ExpedienteDemandaPrincipalF11-628Exp 2013-641.



colgajo, por cuadro infeccioso sobre zona de fractura para manejo ATB intrainstitucional”; el diagnóstico fue: “infección bacteriana no especificada, procedimiento y ayudas diagnósticas solicitadas” y la recomendación médica “hospitalizar, ... ranitidina... metroclopramida... dipirona... tramadol... val por ortopedia...”¹³.

Según “hoja de referencia de pacientes” de esta entidad, del 18 de julio de 2011, ingresó con “politraumatismo”, “fractura tibia abierta... tratada con clavo”, “sobreinfección con exposición tibia izquierda”; y el diagnóstico de egreso, “sobreinfección con exposición tibia izquierda”. El resumen de la historia clínica da cuenta de que la fractura fue tratada con una “cirugía de tibia con colocación de clavo”, pero con posterior “sobreinfección en tibia por lo cual se consulta y se hospitaliza, se inicia antibiótico...”¹⁴. En el aparte “motivo de la referencia, recomendaciones y medicamentos formulados”, se anotó: “paciente hoy en día 12 de manejo antibiótico... herida en tibia izquierda, sin signos de infección, remitido a Bucaramanga para manejo por cirugía plástica. manejo antibiótico...” y “aceptado Dr. Sánchez para cirugía plástica mañana 7am”¹⁵.

Al Hospital Universitario de Santander ingresó el 19 de julio de 2011 por “2. Fractura de tibia expuesta con hueso... 3. Sobreinfección con exposición de tibia izquierda”. El Análisis y justificación de remisión fue: “paciente con fractura asociado a infección de tejido blando con alto riesgo de osteomielitis por exposición ósea... Nuevamente remitido para tratamiento en cirugía plástica encontrándose... en condiciones similares a las anteriormente

¹³ Pág. 86, archivo 0001 ExpedienteDemandaPrincipalF11-628Exp 2013-641.

¹⁴ Pág. 48 y 64, archivo 0001 ExpedienteDemandaPrincipalF11-628Exp 2013-641.

¹⁵ Pág. 62 y 63, archivo 0001 ExpedienteDemandaPrincipalF11-628Exp 2013-641.



remitidas, un poco más limpio el tejido blando granulado. Igualmente se anotó que:

“se debe realizar por ortopedia a este paciente lo siguiente: 1. Desbridamiento tejido óseo expuesto el cual está muerto, desvitalizado. 2. Retirar material... intramedular expuesto que como bien lo dice en la referencia es fuente de osteomielitis en estas circunstancias con un hueso perdido... expuesto... este método... es ideal como procedimiento... con exposición ósea en donde se impone un tutor externo. 3. Una vez realizado el debilitamiento de tejido óseo muerto, desvitalizado, se produce un acortamiento óseo, por lo cual se propone colocar un distractor óseo para realizar compresión en foco de la fractura y distracción en una futura osteotomía tibia. Es en ese momento donde sí se requiere cirugía plástica u ortopedia para realizar una cobertura cutánea con un colgajo. 4. Bajo estas circunstancias es claro que el manejo prioritario del paciente es por ortopedia porque tiene una fractura de la pierna y se ha remitido a una especialidad que es un soporte dentro de un manejo interdisciplinario. No se puede dar cubrimiento a una situación como se remite pues es condenarla a la infección”¹⁶.

El cirujano plástico, Javier Ignacio Higuera Escalante, que atendió al paciente y dejó la anotación médica transcrita, explicó que: “esto significa se observa que... si es un hueso necrótico, hay un tejido que muestra que está recuperándose” (min. 20:55 al 21:28, archivo 11001310302120130064100-20220524_110154-Grabación de la reunión). Agregó: “Estamos en un medio académico... normalmente se acostumbra a hacer este tipo de interpelación, pero no es que mi especialidad sea ortopedia, simplemente es que como cirujano y al participar en un equipo multidisciplinario pues tengo conocimiento de la fractura y de ortopedia, pero no es mi campo... es una recomendación, pero... no es mi especialidad” (min 21:36 al 22:07, ib).

Nuevamente en el Hospital Regional Manuela Beltrán, el 20 de julio de 2011, a las 9:58 am se consignó en la historia: “MOTIVO CONSULTA: ... infección de herida que recibió manejo con vancomicina

¹⁶ Pág. 71, archivo 0001 ExpedienteDemandaPrincipalF11-628Exp 2013-641.



y aztreonam 12 días en la institución, se decidió remitir a III nivel para cubrimiento de herida con injerto sin embargo cirugía plástica considera manejo por ortopedia... PLAN: 1. valoración por ortopedia. 2. Lactato de ringer a mantenimiento. 3. Tramado... 4. Metoclopramida... 5. Dipirona... DIAGNOSTICO: fractura de la diáfisis de la tibia"; después se anotó "TERMINACIÓN DE LA ATENCIÓN. paciente valorado por ortopedia quien considera manejo médico con curaciones y cita en 8 días por consulta externa"¹⁷. Efectivamente, el 27 de julio acudió para "control de herida con exposición de tibia y materia de miembro inferior izquierdo... PLAN. Cita con Dr. Rito López"¹⁸. El 9 de agosto el especialista en "ortopedia y traumatología", doctor Rito Alfonso López Uribe, anotó: "paciente en control por POP no trae radiografías y comenzó apoyo de pierna afectada. Sin consultar con médico... deambula con muletas" y ordenó: "se cita por urgencias la próxima semana para LAAR y tratar de rotar colgajos de piel"¹⁹. El 18 de agosto en urgencias el médico José María Jiménez Villa, registró como análisis: "paciente con antecedente de osteosíntesis de tibia izquierda hace 2 meses en el momento con salida de material purulento" y como plan dispuso "hospitalizar" y ordenó "metoclopramida 10 mg iv cada 8 horas dipirona 2.5 gr iv cada 8 oral lenta y diluida. S/S: hemograma - valoración por ortopedia"²⁰.

El 25 de agosto, en consulta externa especializada, el doctor López, al examen físico, escribió: "tibia aún no consolidada", diagnosticó "fractura de la diáfisis de la tibia. PLAN DE TRATAMIENTO: cita 1 mes"²¹. Y en la atención referida, ocurrida el 27 de septiembre de 2011, registró: "Buen estado general herida quirúrgica al nivel de

¹⁷ Págs. 88 a 90, ib.

¹⁸ Págs.91 y 92, ib.

¹⁹ Págs. 93 y 94, ib.

²⁰ Pág. 95, ib.

²¹ Pág. 98, ib..



tercio medio de pierna izquierda de bordes irregulares con exposiciones ósea"; en su análisis agregó: "La tibia se encuentra lineada sin signos de consolidación. Se da cita en dos meses con radiografía para ver posibilidad de reintervenir"²².

4. Entonces, los registros documentales relacionados con la atención médica prestada por Salud Vida no dan cuenta de la supuesta omisión de la EPS al momento de autorizar la atención por ortopedia, por el contrario, se evidencia que cuando el afectado se presentó en el Hospital Manuela Beltrán siempre fue ingresado y prontamente se le diagnosticó la lesión en la pierna, se le brindó el tratamiento y se hizo seguimiento, por lo que no puede ser discutida la prestación del servicio porque tuvo una atención continua en urgencias y por ortopedia, desde que ocurrió el accidente hasta el 27 de septiembre de 2011.

En esa última fecha se le indicó que la próxima cita debía ser en dos meses, es decir, para finales de noviembre y, ciertamente, sólo fue autorizada el 29 de diciembre y atendido el 17 enero del 2012; esto lo aceptó en su interrogatorio el accionante. Pero la demora por más de un mes, por sí sola, no logra evidenciar una omisión por parte de la EPS en el trámite administrativo, ni que esta sea la causa del daño que presentó la víctima. Es decir, no prueba, de un lado, que Vargas Ruiz no haya sido atendido debido a una falla, o negativa, o mora de la EPS, porque él mismo aceptó que adelantó el trámite cuando ya se había agotado el plazo de dos meses para pedir nuevamente su cita y tampoco acudió por urgencias si la herida se había agravado, amén de que una vez agendó la consulta -29 de diciembre- fue atendido en menos de un mes -17 enero del 2012-; ni, de otro, que tal hecho haya sido determinante para la amputación de su extremidad, pues no existe

²² Pág. 100, ib.



una sola prueba que lo acredite. Recuérdese que en estos casos resulta primordial aportar un dictamen pericial médico que permita establecer si los convocados actuaron conforme a lo que establece la ley de ética y la ciencia médica -lex artis-, para el caso particular, si la ausencia de atención durante un periodo prolongado de más de treinta días fue la causa que provocó la amputación de su extremidad o si el diagnóstico que se le dio desde su atención médica inicial eventualmente resultaría en una amputación.

La queja por la remisión inadecuada a cirugía plástica tampoco permite inferir responsabilidad en las demandadas a partir del hecho de haber conceptuado el doctor Higuera Escalante, quien revisó al accionante en el Hospital Universitario, que el "manejo prioritario" debía ser el de "ortopedia porque tiene una fractura de la pierna y se ha remitido a una especialidad que es un soporte dentro de un manejo interdisciplinario". Ni se advierte que por esa interconsulta se haya producido un retraso significativo de la atención por ortopedia, puesto que la orden de acudir a esa otra especialidad se dio el 18 de julio de 2011, fue atendido por cirugía plástica al día siguiente y volvió a la consulta en el Hospital Regional Manuela Beltrán el 20 del mismo mes, es decir, solo transcurrieron tres días.

Esta orfandad probatoria no se supera por cuenta del dicho del extremo actor en su demanda, ni de sus declaraciones, ni las de sus testigos, porque ninguno de ellos pudo informar al Despacho sobre la negativa de la EPS o IPS para autorizar las citas médicas o que la demora en su asignación le fuera atribuible.

Veamos, en el hecho séptimo de la demanda se dijo: "...el señor VARGAS RUIZ y con orden que le diera la EPS denominada SALUD VIDA S.A. el 27 de noviembre de 2011 pidió AUTORIZACION a la IPS



denominada FUNDACION MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL para que esta entidad de salud lo remitiera [al] ORTOPEDISTA”, con esto aceptó que la autorización la pidió sólo en la fecha en que ya debía estar asistiendo a la cita y reveló una conducta tardía para obtenerla, pues teniendo la orden médica desde el 27 de septiembre de 2011, esperó hasta el mes de noviembre para gestionarla. Durante ese periodo el interesado tampoco acudió a urgencias, ni con posterioridad o antes de ser atendido en enero de 2012, demostrando así que, por lo menos para él, su dolencia o afectación no era de tal gravedad o trascendencia.

En interrogatorio el demandante se le preguntó cuándo le negaron las autorizaciones y dijo: “no tengo las fechas... no me acuerdo la fecha exacta...” y, aunque esto no es prueba determinante en su contra, también afirmó: “... desde que yo llegaba allá sabía que no tenía la autorización porque me la tenían que dar en Barbosa, pero yo iba a la IPS y me decían ‘no, no ha llegado la autorización’... pero me presentaba para que me vieran porque yo viéndome como estaba, lo importante era asistir...” y dijo que tuvo que ir “a dos citas pagándolas porque no llegaba la autorización...” (min. 22:49, archivo 0004 AudienciaArticulo372CGPOctubre25-2021 Exp2013-641); no obstante, revisado el expediente, no se encontró prueba de las citas que el convocante tuvo que pagar por su cuenta.

Ahora, su compañera Nayibe Sánchez respondió: “cuando él estaba en cama yo iba a sacarle las citas o las autorizaciones, como tres veces... para el Socorro... yo iba al Hospital... yo llamaba... yo iba... tocaba sacar la cita, la demoraban, las autorizaciones...” (min. 1:19:27, archivo 0004 AudienciaArticulo372CGPOctubre25-2021 Exp2013-641), pero no determinó en qué época o cuál fue la fecha en que adelantó esta gestión. Alexander Hernández, sobre la negativa o demora en las



autorizaciones, dijo "la esposa nos comentaba...", se le preguntó si en algún momento había acompañado al demandante, respondió: "no señora, yo en ningún momento los acompañé" (min. 1:29:37, archivo 11001310302120130064100-20220524_084305-Grabación de la reunión); significa que solo es testigo de oídas.

En conclusión, no está probado que, en efecto, el demandante haya tramitado sus autorizaciones en tiempo, en procura de lograr una atención para la fecha indicada por el ortopedista tratante; el actor solo acudió a pedirla el 27 de noviembre de 2011, se le autorizó el 29 de diciembre y se le asignó cita para el 17 de enero de 2012, es decir, que la logró en menos de dos meses; de modo que si hubiera tramitado la orden desde el momento en que se la entregó el ortopedista -27 de septiembre de 2011- bien se podría deducir que obtendría una consulta en el tiempo previsto por el médico.

Tampoco se probó que la demora fuera la causa del desmejoramiento de su condición y, produjera, como consecuencia directa, la amputación. Es que, bien lo puso de presente la EPS, el diagnóstico de osteomielitis, infección del hueso, se presentó desde el mes julio del 2011, venía siendo tratado hasta el 27 de septiembre de 2011, pero el actor cambió su afiliación y fue en las instituciones de la EPS Salupcoop donde le practicaron la amputación. El médico cirujano Javier Ignacio Higuera en su declaración, indicó que, por el carácter de la afección desde ese mismo momento se hubiera podido ordenar una amputación temprana, dependiendo del criterio del galeno tratante; al respecto explicó: "es un caso complejo... muchos autores recomiendan una amputación temprana, pero esa determinación no la debe tomar cirugía plástica, sino es una determinación de ortopedia y traumatología... cada caso hay que individualizarlo, no se puede generalizar...no es de sorprenderse que un caso de estos termine en



amputación” (min. 25:49, archivo 11001310302120130064100-20220524_110154-Grabación de la reunión). Pero, precisamente, por ser una mera hipótesis causal de un riesgo que no cuenta con otra prueba en el expediente, resulta insuficiente para establecer la responsabilidad; antes bien, pone en evidencia que no fue una situación originada durante el periodo del 27 de septiembre de 2011 al 17 de enero de 2012, por la alegada mora en la autorización, en el cual Vargas Ruiz no tuvo atención médica.

Lo acontecido entre esta última fecha -17 de enero- y el 20 de abril de 2012, cuando quirúrgicamente le amputaron la pierna, no podía reclamarse a la demandada, si no lo tenía afiliado. Y sobre la tutela del 3 de febrero de 2012 (archivo 0001 ExpedienteDemandaPrincipalFI1-628Exp 2013-641, págs. 244 a 254), solo se aportó la notificación de la orden impartida por el juez constitucional y no obran en el proceso las pruebas que tuvo en cuenta para resolver sobre la protección invocada; ni siquiera la providencia se allegó, amén de que lo dispuesto fue ordenar a la EPS SALUDVIDA, realizar “todos los trámites necesarios para que se autorice al señor JHON ARLEY VARGAS RUIZ, la valoración médica por parte del Grupo de Cirugía Plástica, ordenada por el médico tratante” -se subraya- (ib. pág. 38), esto es, ajena a la atención por la especialidad de ortopedia.

En conclusión, la juez *a quo* no dejó de hacer lectura de los hechos de la demanda ni se puede afirmar que su deducción está equivocada, como lo censuró el apelante; es que su dicho y manifestaciones, por sí solas, no acreditaron ni el hecho originador del daño, es decir la omisión de la EPS, ni que, de existir, hubiera sido causa suficiente para realizar el procedimiento de amputación.



Pero aún si quedara duda de la conducta diligente de la EPS, el nexo causal no apareció, ni se pudo inferir de las pruebas del expediente. Es más, el procedimiento de amputación no se practicó por orden del médico tratante de la IPS demandada ni autorizado por Salud Vida. Con todo, hay un hecho que verdaderamente rompe esa causalidad: la manifestación del propio señor Vargas Ruiz (art. 193 C.G.P) pues afirmó que fue él quien "dio ORDEN a los galenos de la EPS SALUDCOOP S.A. para que le AMPUTARAN LA PIERNA IZQUIERDA DEBAJO DE LA RODILLA" justificándose, para hacerlo, con la manifestación de que trataba de "proteger su vida" (hecho 15, pág. 262, archivo 0001 ExpedienteDemandaPrincipalFI1-628Exp 2013-641); sin embargo, tampoco existe prueba de tener que realizarlo por encontrarse en riesgo vital el demandante. Estas razones son suficientes para confirmar la decisión apelada.

En relación con la Fundación Médica Preventiva para el Bienestar Social S.A. baste decir que si bien se alegó que hizo una remisión para cirugía plástica al Hospital Universitario de Santander (HUS) que resultó innecesaria y donde no se practicó ningún procedimiento, por los motivos que expresó el cirujano Javier Ignacio Higuera Escalante, devolviendo al paciente al Regional Manuela Beltrán, en el Socorro, tampoco aparecen pruebas que permitan afirmar que esa situación condujo al resultado quirúrgico por el que perdió la pierna el señor Vargas Ruíz.

Por lo demás, el análisis del expediente tampoco merece el reproche del opugnador pues si hubo dilación en el proceso por cuenta de los llamamientos en garantía y denuncias del pelito, o si las pruebas allí decretadas fueron útiles o no, es una circunstancia que no varía la decisión del *a quo*, ni la de este Tribunal, en tanto nada aportan probatoriamente para sustentar su reclamación.



DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE CONFIRMAR** la sentencia proferida por Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá el 27 de julio del 2022.

Se condena en costas a los recurrentes.

En firme la providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado

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

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

Código de verificación: **157137d94d3ada1ab1ddfe08db9d9fb371a6ad96376b13989c1d3102da3704bb**

Documento generado en 30/01/2023 04:32:19 PM

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

Verbal
Demandante: Seguros Generales Suramericana S.A.
Demandados: Aseo Capital S.A. ESP y otros
Rad. 032-2017-00609-03

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., treinta de enero de dos mil veintitrés

Se decide sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto por el apoderado de Aseo Capital S.A. ESP contra la sentencia emitida por esta Corporación el diecisiete de noviembre de dos mil veintidós.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 338 del Código General del Proceso establece que el recurso de casación procede, entre otros casos, contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores “cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes”, lo cual significa que el interés para acudir en casación exige que la sentencia de segundo grado le cause un agravio patrimonial al recurrente por un valor superior a \$1.000.000.000, teniendo en cuenta el salario mínimo del año 2022, anualidad en la que se profirió la sentencia de segunda instancia.

2. De acuerdo con lo observado en el proceso, fluye que el asunto se adelantó mediante trámite verbal pretendiendo que se declarara que Fiducolombia se subrogó en el pago derivado del juicio de responsabilidad fiscal contra las demandadas y que también tomó la posición que tenía Fiducolombia con apoyo en la póliza de seguro

integral para entidades financieras. En consecuencia, se reclamó que se les condenara al pago de \$9.625.522.600 a cada una junto con los intereses moratorios o la respectiva indexación.

3. En este sendero, para verificar el interés que le asiste al recurrente, es necesario tener en cuenta que la determinación emitida el veintiocho de agosto de dos mil diecinueve por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta urbe, fue confirmada parcialmente por esta corporación el diecisiete de noviembre de dos mil veintidós, al revocarse los apartes tercero y cuarto de la providencia para, en su lugar, declarar que Seguros Generales Suramericana S.A. se subrogó en la acción que Fiducolombia tenía frente al Consorcio Aseo Capital S.A. ESP y Aseo Técnico de la Sabana S.A. ESP y modificarse el ordinal segundo para precisar que las convocadas “[...] deberán pagarle al accionante Seguros Generales Suramericana S.A. \$11.944.872.256, cantidad indexada desde noviembre de 2017 hasta la fecha de emisión de esta sentencia [...]”, suma de dinero que deja en evidencia la procedencia de la impugnación propuesta por el recurrente.

4. De otro lado, como se adoptaron decisiones que deben ser cumplidas y el impugnante solicitó que se suspendiera su ejecución ofreciendo prestar caución, es del caso fijar el monto que cubra los posibles perjuicios que cause a la parte contraria la suspensión, mientras se resuelve de manera definitiva el presente conflicto.

Así las cosas, como queda en suspenso el pago ordenado a favor de la sociedad demandante por \$11.944.872.256 a esa suma se le añade una proyección obtenida con el cálculo de los réditos moratorios liquidados a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia en la Resolución No. 1968 sobre el capital, multiplicado por dieciocho meses -tiempo del que se

estima se resolverá el recurso de casación- lo que es igual a \$18.481.106.354.

5. Efectuado lo anterior, los perjuicios que se le ocasionarían al actor ascienden a la suma de \$18.481.106.354, valor sobre el que el recurrente deberá prestar caución en dinero, bancaria o de compañía de seguros.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Aseo Capital S.A. ESP frente a la sentencia del diecisiete de noviembre de dos mil veintidós, por ser procedente y haber sido propuesto en tiempo.

SEGUNDO: ORDENAR al recurrente que preste caución, en dinero, bancaria o de compañía de seguros, por la suma de \$18.481.106.354, para obtener la suspensión del cumplimiento de la sentencia impugnada. Para tal efecto, dispone de 10 días contados a partir de la notificación de esta decisión.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad.11001310303220170060903

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Firmado Por:

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: **f846afeddb11e242f908abb6f525fbae31d28e6446b5f4ecdca3f1dd4597d701**

Documento generado en 30/01/2023 03:55:59 PM

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

República de Colombia

Rama Judicial



*TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL*

Radicación: 110013103040-2019-00387-01 (Exp. 5256)

Demandante: Comware S.A. y otros

Demandado: Fonade (Enterritorio)

Proceso: Verbal

Trámite: Sobre recurso de casación

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia,
Sala de Casación Civil.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y devuélvase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', is written over a light-colored rectangular background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal – Infracción a derechos de propiedad industrial
Demandante	Granos y Cereales del Campo S.A.S.
Demandado	H y R Distribuciones S.A.S.
Radicado	110013199 001 2021 50413 01
Instancia	Segunda
Decisión	Confirma auto

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada contra la decisión emitida en audiencia el 30 de octubre de 2022, por medio de la cual, la Superintendencia de Industria y Comercio, negó una solicitud probatoria.

I. ANTECEDENTES

1. En el trámite de la audiencia inicial celebrada el 20 de octubre de 2022, la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la negativa proferida para disponer como prueba el oficiar a la Cámara de Comercio de Aburrá Sur y a la Universidad Pontificia Bolivariana, facultad de Publicidad.¹

Para ello, la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo como sustento la falta de acreditación oportuna del ejercicio del derecho de petición, en procura

¹ Cuaderno de la SIC, carpeta 041, grabación 21450413—0004100003, minutos 6:10 y 10:00 en adelante.

de su consecución; por lo que la interesada pudo obtenerlas directamente por ese medio, de conformidad con el artículo 173 del Código General del Proceso; y precisó que, la radicación de esas solicitudes ante sus destinatarias se dio por fuera del periodo de contestación de la demanda.

2. La decisión fue recurrida en reposición y en subsidio apelación, con fines de revocatoria. Se apoyó el extremo en los artículos 73 y 173 del C.G.P., para referir que la exigencia normativa consiste en deber aportar la constancia del agotamiento de la solicitud elevada previo al decreto de pruebas; sin que deba ser dentro del de contestación; lo que es concordante con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de la Comunidad Andina.²

3. La demandante, estuvo conforme con la decisión de la SIC, por lo que pidió mantener lo refutado.³

4. La autoridad con funciones jurisdiccionales no repuso lo resuelto y concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación.⁴ Acotó que el término para contestar la demanda venció el 13 de junio de 2022; y al contestarse esta el 10 de junio no se anunció lo correspondiente; así la petición de oficiar solo fue presentada hasta el 24 de junio, cuando ya había fenecido lo referente al artículo 173 en mención.

5. Asignada por reparto, corresponde a esta Corporación decidir la alzada.

II. CONSIDERACIONES

1. Se procede a analizar si se encuentra ajustado a derecho el auto por medio del cual el *a quo* negó un decreto probatorio. Desde ahora se advierte que este será revocado.

² Grabación 21450413—0004100003, minutos 10:17 y ss.

³ Grabación 21450413—0004100003, minutos 12:45 y ss.

⁴ Grabación 21450413—0004100003, minutos 15:00 y ss.

2. En cuanto a la procedencia del recurso se otea que el legajo es susceptible de alzada, al tratarse de un proceso tramitado en primera instancia, y el asunto debatido se halla dentro de los enunciados como apelables en el numeral 3, del artículo 321 C.P.G., “*El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*”

3. Establece el artículo 173 del Código General del Proceso las acreditaciones mínimas que debe gestionar la parte interesada para la consecución de las pruebas que puedan ser obtenidas a través del ejercicio del derecho de petición; en el marco de la carga probatoria que impone a las partes el deber de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; así como las cargas procesales que deben ser cumplidas en beneficio de la pretensión. Mismo que establece:

*“Artículo 173. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas **deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.**”*

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se **abstendrá de ordenar la práctica** de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.*

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.” (Subraya y negrilla del Tribunal)

En esta línea, el artículo 78 del C.G.P., que atañe a los deberes de las partes y sus apoderados afianza que estas, deberán de “[a]bstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”.

4. El caso sometido a estudio no tiene regulación específica, porque en estricto sentido, la parte apelante pidió oportunamente la prueba dentro del

término de contestación de la demanda, pero aportó las pruebas sumarias del envío de los derechos de petición en fecha posterior a dicho plazo legal.

En tal sentido, el problema jurídico se circunscribe en determinar si las pruebas sumarias del envío de los derechos de petición, deben presentarse concomitantemente con la petición de la prueba de oficios en específico.

5. Revisado el expediente, se vislumbra que la sociedad H y R Distribuciones S.A.S., solicitó como pruebas de “oficios” las que se cuestionan, de la siguiente manera⁵:

“b. A la Cámara de Comercio Aburrá Sur para que certifique cuántas y cuáles empresas se encuentran registrados ante dicha entidad y que tengan por objeto social el mismo o similar al de CEREALES Y GRANOS S.A.S., esto con la finalidad de determinar los competidores directos e indirectos. La dirección para radicación es habeasdata@ccas.org.co

c. A la Universidad Pontificia Bolivariana, Facultad de Publicidad, concretamente al museo o área de memorias de la publicidad a fin de que nos remita al expediente cuña radial que se expuso en la exposición memorias de la publicidad del oriente antioqueño, y en el que se presentó documento publicitario de la Comarca, con referencia al tipo de maíz en sus productos y la nominación. La dirección del contacto es asesoria.integral@upb.edu.co y zulima.lopez@upb.edu.co.”

El deber consignado en el numeral 4 del artículo 96 del Código General del Proceso para contestar la demanda, es hacer la petición oportuna de las pruebas que no obren en el expediente, y a juicio de esta Sala Unitaria, dicha obligación fue cumplida por el recurrente.

Si bien las documentales sumarias que demuestran el envío de los derechos de petición fueron aportadas al vencimiento del término de contestación de la demanda (24 de junio de 2022⁶), lo cierto es que la misma se allegó antes del decreto probatorio (30 de octubre de 2022), es decir, con más de 4 meses de anterioridad.

⁵ Carpeta 020.

⁶ Carpeta 025. El plazo para contestar la demanda venció el 13 de junio anterior.

Para el demandado, no se puede interpretar tan estrictamente la exigencia de la prueba sumaria del envío de los derechos de petición, porque en el término de traslado de la demanda, debe confeccionar las excepciones de mérito, las previas, los recursos y las contestaciones, así que se justifica que allegue posteriormente los derechos de petición, siempre y cuando le dé tiempo a las entidades requeridas de dar respuesta a las peticiones en los términos de ley.

Además, obsérvese que la norma (art. 173 C.G.P) limita la práctica de la prueba por falta de documental sumaria que demuestre el envío de los derechos de petición, mas no su decreto, razón por la cual, considera esta Sala Unitaria que al no existir plazo legal para el aporte de los mismos, era menester decretarla en los términos en que fue pedida oportunamente en la contestación de la demanda, máxime que para cuando se desarrolló la audiencia inicial, ya había transcurrido el término de ley que tenían las entidades requeridas para dar respuesta a los derechos de petición.

Una cosa es pedir oportunamente la prueba, y otra es que allegue posteriormente las pruebas sumarias que den cuenta del cumplimiento de otro deber, el de agotar previamente el ejercicio del derecho de petición.

Ninguna norma del estatuto procesal impone un plazo o término para allegar las pruebas sumarias que den cuenta del cumplimiento de tal carga, por tal virtud, ante la posibilidad de dos posibles interpretaciones que sirvan para definir el asunto, considera la Sala que se debe acoger aquella que esté acorde con la prevalencia del derecho sustancial y la garantía del derecho fundamental de defensa y contradicción, en armonía con lo previsto por el artículo 11 del C.G.P.

6. Por lo anterior, se revocará el auto recurrido, y en su lugar se dispone que el A quo proceda a decretar la prueba en los términos en que le fue oportunamente solicitada.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

III. RESUELVE

Primero. Revocar el auto proferido en audiencia el 30 de octubre de 2022, por medio de la cual, la Superintendencia de Industria y Comercio, negó una solicitud probatoria, para en su lugar, ordenar que el A quo proceda a decretar la prueba en los términos en que le fue oportunamente solicitada.

Segundo. No condenar en costas al recurrente, al no aparecer causadas.

Tercero. Librar la comunicación de que trata el inciso 2° del artículo 326 del C.G.P.

Cuarto. Devolver las diligencias a la autoridad jurisdiccional de origen, una vez ejecutoriado este proveído.

Notifíquese

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **3c96a1782877ef7a1ca43a19930d624e34a3f51474d6ba92d8aafd775c585155**

Documento generado en 27/01/2023 12:10:33 PM

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

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Discutido en Sala de decisión virtual ordinaria del 15 de diciembre de 2022 y aprobado en la del 26 de enero de 2023.

Ref. Proceso verbal -responsabilidad civil contractual- de **CARS TURISMO LTDA.** contra **JORGE MANLIO SORIANO CLAVIJO.** (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-31-03-033-2018-00004-01.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación que la parte demandante interpuso frente a la sentencia del 1 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal de Cars Turismo Ltda. contra Jorge Manlio Soriano Clavijo.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo pidió se declaren resueltos los dos (2) negocios denominados “*acta de acuerdo para la compra de un vehículo de servicio público de transporte terrestre automotor*”, celebrados con el llamado a juicio el 11 de junio de 2013, los cuales versaron sobre los buses identificados con placas WCR-770 y WCR-771, marca JAC, modelo 2012, color blanco, al existir incumplimiento por parte del demandado, quien

no realizó el pago de los bienes, cuando la actora efectuó la entrega de los mismos.

En consecuencia, requirió declarar al convocado, civil y contractualmente responsable de los perjuicios ocasionados con su actuar incurioso, en ese sentido, condenarlo a cancelarle a su favor las sumas de *i) \$285.272.587, y ii) \$261.483.981*, ambas por concepto de pagos asumidos por Cars Turismo Ltda., desde el 12 de agosto de 2013 hasta el 13 de mayo de 2019, dentro de los contratos de leasing “*No. 03-0010000031272-5 y posteriormente No. 001-0000312721-2*” y “*No. 03-0010000031271-8 (sic) y posteriormente No. 03-0010000031272-5*”; la primera, en razón a la obligación con el rodante de placas WCR-771, mientras que la segunda, respecto del vehículo restante.

Solicitó el reconocimiento de intereses legales sobre de cada cuota sufragada, así como la respectiva indexación.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo a sus pedimentos, presentó los hechos, tanto en su escrito de demanda¹ como en la reforma de la misma², que a continuación se sintetizan:

El 11 de junio de 2013, a petición del demandado, las partes en contienda firmaron “*dos (2) acuerdos para la compra de dos (2) vehículos de servicio público de transporte terrestre automotor especial*”, dado que el señor Soriano Clavijo manifestó “*no ser apto para la aprobación de contratos de leasing*”, obligándose el extremo activo con la entidad financiera “*Leasing Bolívar S.A.*”, pues fueron ambas sociedades quienes suscribieron los vínculos negociales con Nos. 03-001-0000031272-5 y 03-001-0000031272-8.

En los pactos celebrados por los enfrentados, se fijaron cláusulas en las cuales el convocado se comprometía a pagar el costo de la cuota inicial de

¹ Folios 77 -138 y 169- 200 Archivo “*00CuadernoUnificado.PDF*” de la Carpeta “*01CuadernoJuzgado*”.

² Folios 249 -374 Archivo “*01AContinuaciónCuadernoPrincipal*” de la Carpeta “*01CuadernoJuzgado*”.

los automotores equivalente al 22%, junto con la suma exigida para la opción de compra. Entre otras cosas, también se estipuló que los cánones mensuales se cubrirían con el “*producido*” de los rodantes y si este no fuere suficiente, la diferencia la asumiría el encartado.

Sin embargo, anotó que el ente moral es quien ha cancelado tanto el capital, como los intereses corrientes y moratorios, sumado a los honorarios cobrados por el incumplimiento en el que incurrió el demandado.

Relató que el 29 de enero de 2015, Cars Turismo Ltda., requirió a su contraparte para que efectuara los pagos en mora. Que es él quien retiene los dos automotores, mientras que la compañía de financiamiento es la titular del dominio y la demandante la legítima locataria.

Por solicitud propia, el Banco Davivienda le refinanció las deudas, razón por la cual los acuerdos de leasing cambiaron en su nomenclatura, el contrato “No. 001-0000312711-7” en lo referente al vehículo de placas WRC-770 y el “No. 001-0000312721-2” para el otro autobús.

El 20 de noviembre de 2017, la actora recepcionó un comunicado del Ministerio de Transporte informándole que “*el propietario*” de los bienes presentó solicitud de desvinculación administrativa, por lo que, en respuesta dada el día 23 siguiente, peticionó desestimar lo expuesto en tal misiva y archivar el trámite, dado que el encartado no ostenta la calidad de dueño³.

3. Contestación.

3.1. El convocado se opuso a las pretensiones de la demanda⁴ y a las de su reforma⁵, proponiendo las excepciones de mérito que denominó: “*Carencia del derecho invocado por falta de legitimación en la causa para demandar por activa*”, “*Compensación*”, “*Inexistencia de la obligación*”,

³ Folios 249 -374 Archivo “01AContinuaciónCuadernoPrincipal” de la Carpeta “01CuadernoJuzgado”.

⁴ Folios 333- 381 Archivo “00CuadernoUnificado.PDF” de la Carpeta “01CuadernoJuzgado”.

⁵ Folios 382 -507 Archivo “01AContinuaciónCuadernoPrincipal” de la Carpeta “01CuadernoJuzgado”.

“temeridad o mala fe”, “prescripción y caducidad” y “la genérica”.

En sustento adujo que la reclamante no allegó los contratos de leasing, cuando se trata de *“la única forma de acreditar”* que los valores consignados fueron sufragados por ella, pues contrario a su dicho, el demandado asumió el monto inicial de los vehículos y terminó de pagar las cuotas faltantes al final de los plazos otorgados, en tanto que la actora fungió como administradora hasta el 31 de diciembre de 2015, pese a que no aportó las cuentas que revelaran los ingresos o los producidos de estos bienes, para poder inferir cuáles fueron las diferencias entre estos y los egresos.

Señaló que canceló la obligación del financiamiento, como se demuestra con la copia del *“flujo de pago de operaciones”* y, en ese sentido, afirmó no adeudar dinero alguno, porque la empresa *“tomó los dos carros en administración, firmó contratos de transporte, recibió los dineros, pagó algunas cuotas a Leasing Bolívar S.A., con esos ingresos, pero el mantenimiento de los carros lo costó el demandado”*.

A su vez, cuestionó la mala fe de su contradictora, en tanto que enuncia hechos contrarios a la realidad. Narró que, desde el 31 de diciembre de 2015, Cars Turismo Ltda., *“sacó a vacaciones a los conductores”*, cuando en realidad esto se reflejaba como un despido, ya que de ahí en adelante aquella no volvió a administrar los buses, por lo que decidió retomar esa actividad y continuar con los desembolsos del leasing mientras que tuvo la forma de operar los rodantes, toda vez que la sociedad querellante le negó el acceso a la *“tarjeta de operación”*, así que al no tener convenios, los automotores llevan detenidos desde el año 2017.

Por último, no solo propuso excepciones previas, sino que también llamó en garantía al Banco Davivienda.

3.2. La entidad Bancaria requerida a juicio por el demandado principal, formuló como medios de defensa los siguientes: *“falta de legitimación en la causa por activa de la sociedad Cars Turismo para solicitar*

responsabilidad contractual”, “falta de legitimación en la causa por pasiva de Banco Davivienda ausencia de requisitos legales para ser llamado en garantía”, “ineficacia jurídica de las actas de fecha 11 de febrero de 2013 suscritas entre Cars Turismo Ltda., y Jorge Manlio Soriano. Ausencia de Responsabilidad Contractual de Banco Davivienda”, “incumplimiento contractual imputable al demandante Cars Turismo. Ausencia de legitimación en la causa por activa para demandar la responsabilidad contractual”, “falta de legitimación en la causa del Banco Davivienda para ser llamado en garantía, inexistencia de nexo causal como elemento estructurador de la responsabilidad contractual” y “toda otra excepción que resulte probada”.

Relató que la actora suscribió con Leasing Bolívar S.A., Compañía de Financiamiento –ahora Davivienda S.A.-, los contratos No. 001-03-031271 y 001-03-031272, el 12 de agosto de 2013; luego, estos pactos contaron con un *otro sí*, signado en la misma data, pero del año 2016.

Contó que, en vista de la prohibición expresa de disponer de los vehículos dados en arrendamiento sin autorización previa, desconoce cualquier negocio jurídico entre la demandante y terceros ajenos a la relación convencional, ya que no avaló la cesión, ni el subarriendo de los bienes. A su vez, indicó que no tiene vínculo con el señor Jorge Manlio Soriano Clavijo.

Destacó que los pagos de los cánones se encuentran al día y que la única facultada para ejercer la opción de compra es la demandante.

4. La sentencia censurada.

El 1 de diciembre de 2021, el juez de primer grado desestimó las pretensiones de la demanda, declaró terminado el proceso, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares practicadas y condenó en costas a la parte actora.

Arribó a la determinación en comento, al considerar que no se reunieron

los presupuestos de la acción resolutoria, toda vez que la desatención endilgada al extremo pasivo no se acreditó, pues según observó del material probatorio recopilado, el demandado estuvo presto a cumplir con sus obligaciones contractuales, pero al no contar con la tarjeta de operación y convenio que debía generar la compañía actora, por su cuenta afilió los automotores que se encontraban en su poder a la empresa Viacoltur, con el fin de que estos fueran productivos.

Asimismo, indicó que una vez revisado el clausulado de las *“actas de acuerdo de compra”* objeto de esta causa, tampoco se evidencia que la querellante haya asumido sus cargas negociales, en tanto no demostró la entrega al convocado de los extractos de ingresos y egresos de los rodantes y omitió la información correspondiente a que *“el producido de los vehículos no haya sido suficiente para cumplir las cuotas mensuales de leasing sobre cada uno de ellos”*.

Con todo, en cuanto al pago de las cuotas, anotó que se presentó contrariedad entre lo afirmado en el libelo y su reforma, con lo declarado en el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la sociedad reclamante, cotejado con los extractos obrantes en el plenario, que ciertamente reflejaron los valores debitados al cuestionado por dicho concepto.

En cierre, por sustracción de materia se abstuvo de emitir pronunciamiento frente a las excepciones previas propuestas tanto por el encartado como por la entidad financiera llamada en garantía⁶.

5. El recurso de apelación.

La parte actora se mostró inconforme con la decisión adoptada en primer grado, por lo que en su oportunidad presentó sus reparos⁷ y sobre estos soportó la sustentación⁸.

⁶ Minuto 3:17:48. Archivo *“19VideodeAudiencia.wmv”* Carpeta *“01BContinuaciónCuadernoPrincipal”*.

⁷ Minuto 3:36:26. *Ibidem* y Archivo *“21MemorialdeAdicionalRecurso de Apelación”* Carpeta *“01BContinuaciónCuadernoPrincipal”*.

⁸ Archivo *“05.SustentaRecurso.pdf”* Carpeta *“02CuadernoTribunal”*.

Reprochó que el *a quo* no apreciara de forma íntegra los elementos de juicio, como el contrato de leasing el cual no sólo le da la tenencia legítima de los automotores reclamados, sino que le impide cederlos a un tercero e incluso, de presentarse un fraude o accidente de tránsito con los mismos, estaría llamada a responder por aquellas eventualidades.

Mencionó que desde el año 2015, el demandado se ha beneficiado de los dos bienes objeto de negociación, mientras que la accionante, pese a que no los detenta, ha cancelado mensualmente las cuotas del pacto atípico antes mencionado; sin embargo, las pruebas que acreditan su dicho, no fueron valoradas, como ocurrió con el interrogatorio de parte en el que el señor Soriano Clavijo reconoció que a partir de junio de 2016, no ha sufragado tales rubros, o las documentales que obran en el expediente y dan fe de sus pagos.

Por otra parte, cuestionó que en el acta de acuerdo de venta no se incluyó como obligación a su cargo, el suministrar un reporte de *“ingresos mensuales informando el producido del vehículo”*.

Adujo haber contado con una mala asesoría para el momento de celebrar el pacto e, insistió en la petición de acceder a la resolución del vínculo, al referir que, de surtirse su solicitud, esto le permitiría entregar el automotor y cancelar el financiamiento que se encuentra vigente con la entidad bancaria.

Igualmente, requirió realizar *“un estudio de los incumplimientos de las partes”* y señaló que de advertirse este de manera recíproca, debía considerarse el actuar más gravoso, dar aplicación al criterio de proporcionalidad y resolver el contrato en razón a las Sentencias *“SC1662-2019, SC3666-2021 y STC14554-2019”*.

En todo caso, allegó junto con lo aquí plasmado, los soportes que dan cuenta de su acatamiento a la alianza negocial.

Por último, para el momento de sustentar la alzada agregó su

inconformidad con la condena en costas, al indicar que estas no aparecen causadas.

6. Pronunciamiento de la parte no apelante.

6.1. La apoderada de Jorge Manlio Soriano Clavijo abogó para que se avalara íntegramente el fallo impugnado; en su concepto, el fallador realizó un cuidadoso estudio de los medios suasorios adosadas al plenario y evacuó el análisis de los requisitos de la acción adelantada.

Enfatizó ciertos puntos de la decisión; luego, destacó como elemento importante de la inobservancia de la promotora la falta de entrega de los extractos, motivo por el cual instauró denuncia penal contra ella, quien se comprometió a rendir cuentas de la administración que tuvo de los carros y sus producidos hasta el mes de diciembre de 2015, labor de la que se sustrajo.

Cuestionó la conducta negocial de su contendiente, relevando su buena fe, pues siempre estuvo presto a asumir sus obligaciones, al punto que se evidenció su intención de pago, por cuanto las cuotas periódicas con la financiera las cubrió hasta que la demandante lo permitió.

Criticó que la recurrente afirmara haber cumplido con sus cargas, sin indicar concretamente los montos abonados que al parecer realizó. Asimismo, indicó que no se está beneficiando de los automotores, porque estos, al ser de un servicio público especial, no pueden circular sin una tarjeta de operación, Agregó que, intentó afiliarlos a la empresa Viacoltur, pero la quejosa se lo impidió y, por ese motivo, los buses están parqueados generando pérdidas.

Adicionó que a la apelante no le es viable incorporar nuevas pruebas que no fueron debatidas en el curso del proceso, así que los soportes adjuntados de manera adicional constituyen una franca violación a las normas procesales y, en ese entendido, no deben ser valoradas en segundo grado.

Por otro lado, reveló inconformidad con que se pretenda la aplicación de un principio de proporcionalidad cuando Cars Turismo Ltda., es quien actúa dolosamente al perseguir por esta vía quedarse con las cuotas que la pasiva ya canceló al leasing, los ingresos de los rodantes y la tenencia material de los mismos⁹.

6.2. A su turno, la vocera judicial del Banco Davivienda S.A., persiguió la confirmación de la sentencia apelada. Para ello, arguyó que en la primera instancia se dio valor probatorio a los contratos materia de discordia y mencionó que desconoce las negociaciones con terceros ajenos a la relación contractual sostenida con la primera, en tanto que las cláusulas de financiación le prohíben ceder el negocio y disponer de los bienes sin autorización de la entidad bancaria.

Se opuso a que se ordene el cumplimiento de una prestación por parte de una persona externa a la relación sostenida con la actora, ya que el demandado no tiene la calidad de locatario, ni deudor solidario¹⁰.

III. CONSIDERACIONES

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

Por esa razón, si en la exposición de los argumentos se excede el tema planteado en los reparos formulados contra el fallo, no debe ser objeto de estudio en esta sede. Memórese que los contornos del recurso de alzada deben ceñirse al principio de congruencia:

“Para otorgar mayor claridad al asunto, esta misma Sala ha expuesto que, de la inteligencia de la norma, se sustrae que las facultades del superior se

⁹ Archivo “06.DescorreTraslado.pdf” Carpeta “02CuadernoTribunal”.

¹⁰ Archivo “07.DescorreTraslado.pdf” Carpeta “02CuadernoTribunal”.

circunscriben a los reparos concretos expuestos por la parte al momento de interponer el recurso de apelación. Sobre el tema, en SC3148-2021 se dijo que: (...) «la apelación de sentencias supone, en resumen, dos actuaciones del recurrente: La interposición de la impugnación ante el a quo, con expresa y concreta indicación de los ‘reparos concretos’ que se formulen al fallo cuestionado, laborío que él deberá hacer oralmente en la audiencia donde se profiera el mismo, o por escrito, dentro de los tres días siguientes a la fecha de ese acto, o de la notificación, si la sentencia no se dictó en audiencia.

Y la sustentación, que debe guardar estricta armonía con los referidos reproches específicos indicados al interponerse el recurso

(...) Se sigue de todo lo hasta aquí expuesto, que las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada¹¹. (Se resalta)

En ese sentido, al interponer el remedio vertical frente a la sentencia de primer grado, la parte actora cuestionó, a grandes rasgos, lo atinente al cumplimiento contractual y la valoración probatoria dada por el *a quo*, en tanto que, a su juicio, sí honró el arreglo de voluntades, mientras que su contraparte no; sin embargo, al sustentar la comentada apelación, adicionó a su queja el reproche en cuanto a la condena en costas, tópico respecto del cual ningún pronunciamiento emitirá la Sala, por expresa prohibición de la regla ya citada, aunado a que no es la oportunidad legal para cuestionarla.

Para lo que aquí interesa, ninguna discusión suscitó entre las partes acerca de la naturaleza de los dos convenios ajustados entre ellas, a los que denominaron “Acta de acuerdo para la compra de vehículo de servicio público de transporte terrestre, automotor especial”, suscritos el día 11 de junio de 2013.

Al respecto, vale la pena memorar que el juez de la causa estimó que se trataba de unas disposiciones que, aunque atípicas por no contar con un desarrollo normativo específico, sí encuadraban entre los bilaterales, presupuesto exigido para promover la acción resolutoria intentada por la actora a través del proceso de responsabilidad civil contractual.

Puntualmente, comporta recordar que al tratarse de contratos innominados y al no estar regulados en la legislación, no existe un imperativo en las solemnidades que deban cumplirse para que ostenten

¹¹ Sentencia SC1303-2022 de 30 de junio de 2022, radicación n° 11001-31-03-004-2011-00840-01.

validez, dando aplicación a lo preceptuado por el canon 1602 de la Codificación Civil de que lo pactado es Ley para las partes¹², en ese sentido para que surta efectos sólo se requiere del simple compromiso entre los negociantes, quienes a su arbitrio establecen el clausulado que los rige y sus cargas prestacionales.

En estos términos, procede la Sala a analizar si le asiste razón a la demandante en los planteamientos expuestos en su escrito de apelación o si, por el contrario, sus pretensiones estaban llamadas a desestimarse tal y como lo consideró el *a quo*.

La recurrente cuestionó que el fallador de primer grado dejara de valorar en su integralidad los elementos suasorios, en tanto que no prestó el cuidado pertinente a los contratos de leasing celebrados, cuando estos son los documentos que evidencian en cabeza de quién está la tenencia legítima de los automotores reclamados, aunado a que se estipuló la prohibición expresa de cederlos a un tercero e, incluso, estimó que de presentarse un fraude o accidente de tránsito con los rodantes se vería en la obligación de responder por los eventuales sucesos.

Sobre el punto, cabe resaltar que los negocios jurídicos aludidos, son ajenos a las alianzas de este resorte y que motivaron la acción de responsabilidad civil contractual, con la que precisamente la actora reconoce la existencia de este vínculo con el demandado, a quien le imputa la desatención de sus obligaciones.

Precisando que, si se duele de la falta de elucubraciones acerca de los términos fijados por la entidad de financiamiento y Cars Turismo Ltda., las mismas no se tornaban necesarias para entrar a desentrañar el interés de la sociedad en mención y el aquí demandado, señor Soriano Clavijo, así como los compromisos recíprocos que plasmaron en los contratos que titularon *“Acuerdos para la compra de dos (2) vehículos de servicio público de transporte terrestre automotor especial”*.

¹² Artículo 1602: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

En otras palabras, a pesar de que la querellante pretenda hacer ver una prohibición para ceder o disponer de los derechos frente a los bienes en disputa y se proclame *“legítima tenedora”*, ello no fue impedimento para que ella celebrara por escrito y por voluntad propia, los negocios que afirma fueron deshonrados por su contraparte.

Acerca de su consentimiento, se torna necesario explicar que aun cuando la apelante alegue que no contó con una asesoría adecuada, o que hubo una *“venta ajena”* efectuada por el *“desconocimiento que tenía en su momento del acuerdo bilateral que realizó”*, esa aseveración en nada evidencia la presencia de algún vicio que pueda restarle validez a las negociaciones, como quiera que se trata de una afirmación carente de elementos probatorios que la soporten.

Sobre este tópico, comporta resaltar que en el asunto *sub examine* la recurrente no le endilga una conducta dolosa a su opositor tendiente a conseguir de ella la aprobación negocial¹³, ni tampoco le atribuye algún acto de tal impresión o con la entidad suficiente de doblegar su sano juicio¹⁴.

Ya en cuanto al error, la Sala no observa que la declaración de voluntad de la demandante se encuentre alterada por esta modalidad restante; en primer lugar, porque de conformidad con lo reglado en el artículo 1509 del Código Civil, *“[e]l error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”* y, en segundo término, porque las cláusulas de los contratos de leasing signados previamente a los pactos objeto de esta acción, son claras y textuales en sus prohibiciones y restricciones impuestas a la locataria, quien se obligó y aceptó las condiciones negociales dadas por la financiera; sin embargo, la sociedad aquí reclamante hizo caso omiso a aquellas estipulaciones y permitió que

¹³ Artículo 1515 del Código Civil. *“El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado. En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo”*.

¹⁴ Canon 1513 *ibidem*. *“La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave. El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”*.

nacieran a la vida jurídica los dos arreglos para la *“compra de dos (2) vehículos de servicio público de transporte terrestre automotor especial”*, los que ahora afirma fueron incumplidos por su contradictor.

A manera de ejemplo se traen a colación algunas de las reglas que obraron en los convenios de *leasing* firmados por la allí locataria:

“DECIMA OCTAVA: OTRAS PROHIBICIONES EL (LOS) LOCATARIO(S) se abstendrá y en consecuencia le quedara prohibido disponer o disfrutar de EL (LOS) BIEN (ES) sin previa autorización de LA LEASING”.

“VIGESIMA SEGUNDA: CESION – EL (LOS) LOCATARIO (S) acepta cualquier cesión total o parcial que de este contrato haga LA LEASING por su parte EL (LOS) LOCATARIO (S) no podrá ceder este contrato sin la previa y escrita autorización de LA LEASING”.

En ese orden, debe sentarse que no existió un error de hecho, o por lo menos la apelante aquí no lo demostró, porque no explicó, por un lado, si se trató de una negociación que confundió con algún tipo contractual en concreto y, por otro, tampoco mencionó en qué consistió la presunta *“mala asesoría”*, la cual condujera a concluir que, en efecto, su consentimiento adolecía de ese vicio¹⁵.

Aunado a esto, los pactos negociales celebrados con el demandado se titularon *“Acuerdo para la compra de un vehículo de servicio público de transporte terrestre automotor especial”*, los cuales incluían estipulaciones para responder por los cánones vigentes del leasing, reglas sobre la administración de los bienes y la estipulación consistente en que el convocado asumiría el pago de la opción de compra con la entidad de financiamiento y que *“una vez sea cancelado el vehículo el traspaso se hará a nombre del mismo (...)”*, texto del cual se desprenden de forma clara los términos contractuales y los efectos que surtirían.

Por otra parte, la inconforme afirmó que el acta del pacto de venta no incluye una obligación a su cargo tendiente a entregar a su contendor una relación de *“ingresos mensuales informando el producido del vehículo”*; no obstante, argumentó que esa tarea sí la realizó y, por lo tanto, debe considerársele como parte cumplida.

¹⁵ Artículos 1510 y 1511 del Código Civil.

De cara al acatamiento contractual alegado, para esta Colegiatura resulta pertinente detenerse en la acción resolutoria intentada por la activa, memórese que de vieja data la Corte Suprema de Justicia ha decantado que para su prosperidad deben evidenciarse ciertos requisitos, a saber: a) la existencia de un contrato bilateral legalmente celebrado; b) cumplimiento de las obligaciones, o allanamiento a observarlas por parte del demandante; y c) desobediencia total o parcial de las mismas por cuenta del demandado.

En torno al literal b) enunciado debe decirse que, en un principio, únicamente estaba legitimado para promover la demanda de resolución - o en su defecto la terminación del contrato al tratarse de un negocio de tracto sucesivo-, quien acató fielmente su pacto o se allanó a respetarlo dentro de los términos acordados¹⁶.

Sin embargo, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria de un tiempo atrás explicó que el artículo 1546 del Código Civil, regulaba propiamente aquel evento en el que se presentaba una infracción unilateral siendo viable reclamar en pro de conseguir una indemnización de perjuicios al contratante que sí acató lo suyo y, a continuación, procedió a sentar una corrección doctrinal en tratándose de una trasgresión recíproca de los contratos bilaterales¹⁷.

Sobre este punto señaló:

“3.3. En procura de establecer el régimen legal que por analogía es aplicable al caso del incumplimiento recíproco de las obligaciones surgidas con ocasión de la celebración de un contrato sinalagmático, son pertinentes las siguientes apreciaciones:

(...)

En los contratos bilaterales, cuando ambos han incumplido, ninguno está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal, sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609. Se evita, con la interpretación de esa norma, el estancamiento de los contratos que conduce a tremendas injusticias y que, para evitarlas, llevó a la Corte, con ese sano propósito, a crear la figura de la resolución por mutuo disenso tácito, que como quedó anteriormente expuesto, es inaplicable frente a un litigante que se opone abiertamente a la resolución deprecada, como ha ocurrido con el demandado en este proceso.

¹⁶ Entre otras, Sala de Casación Civil de 9 de junio de 1971 G.J. t. CXXXVIII pág. 379 y 380, de 17 de mayo de 1995, G.J. CCXXXIV, 2473 y 24 de octubre de 2006, exp. No. 15238-3103-002-1998-00139-01.

¹⁷ Sentencia Sala de Casación Civil SC1662-2019.

Y más adelante, concluyó:

Corolario de lo anterior es que hay lugar a dos formas de resolución o ejecución de los contratos bilaterales, a saber: a) Cuando uno solo incumple y el otro sí cumple. En tal evento hay lugar a la resolución o ejecución con indemnización de perjuicios, y b) cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o cláusula penal¹⁸.

4. Incumplimiento unilateral, bilateral y mutuo disenso. Conclusiones.

4.1. En orden de lo expuesto, es necesario puntualizar que cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido.

*4.2. En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que **está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem.***

La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.

4.3. Ahora bien, cuando a más del incumplimiento recíproco del contrato, sus celebrantes han asumido una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones alternativas atrás examinadas, podrá, si lo desea, demandar la disolución del pacto por mutuo disenso tácito, temática en relación con la cual basta aquí con refrendar toda la elaboración jurisprudencial desarrollada por la Corte a través de los años” (destacado para resaltar)

Con lo discurredo, precítese que en el caso de marras la doliente reclamó, desde los albores de su demanda, la indemnización de perjuicios por la inobservancia de la parte pasiva y se reputó como contratante correcta al negocio jurídico.

Lo expuesto, para señalar que no le es dable ahora por vía de apelación sugerir un “*incumplimiento recíproco*”, cuando insiste haber acatado los acuerdos signados con el demandado y su pretensión no es otra que conseguir un resarcimiento correspondiente a los valores pagados por cuota inicial y los cánones periódicos a la entidad financiera con quien sostiene de manera vigente unos contratos de leasing junto con intereses.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, SC del 7 de diciembre de 1982, proceso ordinario de Luis Guillermo Aconcha contra Antonio Escobar. G.J. t. CLXV, págs. 345 a 347.

Como en líneas anteriores se anotó que la primera de las exigencias se encuentra configurada –la existencia de un pacto bilateral-, procede la Sala a examinar precisamente la segunda, esto es, “*cumplimiento de las obligaciones, o allanamiento a cumplirlas, por parte del demandante*”, no sólo por tratarse de un presupuesto de la acción, sino porque la censora alega haberla acreditado.

Destáquese entonces que el artículo 1609 de la ley sustancial civil - aplicable también a asuntos comerciales- establece que “*en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos*”, de ahí que sólo esté habilitado para reclamar una reparación por el agravio sufrido, quien ajustó su comportamiento al vínculo negocial.

En el presente caso, aunque la actora insiste en haber guardado lealtad a los pactos signados con el demandado, ello no se evidenció, en primera medida porque pese a señalar que no obró cláusula imponiéndole la carga de entregar un informe de ingresos mensuales y del “*producido de los vehículos*”, lo cierto es que revisada la documentación, esa obligación se estipuló de manera expresa en la estipulación cuarta que se refiere al “*pago*” de los cánones fijados en el contrato de leasing.

Acordaron en primera medida que “*el pago de las cuotas mensuales ser[á] cubierto con el producido del citado vehículo, que est[á] afiliado a la empresa Cars Turismo Ltda.*”; a continuación, en el párrafo 1 señalaron que “*[e]n caso de que no se alcance a completar la cuota mensual, el aquí mencionado se compromete a pagar el faltante*”, a su vez, el párrafo 2 contiene que “*así mismo si el producido es mayor a lo que se paga de cuota, el excedente ser[á] cancelado al señor Jorge N. Soriano, previo descuento de todos los gastos en que se incurra para mantener el mismo en perfecto estado funcionamiento, incluyendo seguros, revisiones, seguridad social del conductor, cuota de administración y los demás rubros a que haya lugar*”.

Por último, para lo que aquí interesa, en el párrafo 3 se convino que **“mensualmente la empresa Cars Turismo suministrará al aquí mencionado un extracto mensual discriminando los ingresos y los egresos del citado automotor, por cada uno de los conceptos”**¹⁹. (Se resalta).

Así, debe decirse que la actora no demostró que la obligación periódica a su cargo, la cual debía honrar mes a mes, la haya respetado, en tanto que no existen elementos persuasivos de juicio que lo denoten.

Por el contrario, el demandado aportó un acta de conciliación²⁰ dejando en evidencia que, para el 8 de septiembre de 2016, ese compromiso no se estaba respetando y tras la denuncia penal por incumplimiento que la pasiva le imputó a la sociedad actora dentro de la investigación con radicado No. 110016000050201609950, los enfrentados comparecieron ante la Fiscalía Local 335 llegando a un acuerdo consistente en:

“Las partes se comprometen a reunirse para la rendición de cuentas, a partir del jueves 15 de septiembre de 2016, a las 9:30 am, en las instalaciones de la Empresa CAR TURISMO, Avda. Carrera 68 No. 67 C - 08 de Bogotá y además a realizar las diligencias tendientes a esclarecer o transferir las cuentas antes las Entidades Financieras para que cada quien asuma sus responsabilidades y administración de los vehículos”.

Documento que por cierto no fue tachado de falso, ni controvertido por la demandante.

Ahora, Cars Turismo Ltda., en su postura de haber asumido la mentada obligación, aporta como prueba de su dicho, el instrumento que acompaña a su escrito de sustentación de la alzada.

Pues bien, respecto de la documental arrimada en segundo grado, indíquese que esta no es la oportunidad legal para introducirla y en ese entendido no puede ser utilizada para desmentir la conclusión a la que arribó el fallador de primera instancia, quien luego de apreciar en conjunto los medios suasorios recopilados en la etapa pertinente,

¹⁹ Folio 8 Archivo “00CuadernoUnificado.PDF” de Carpeta “01CuadernoJuzgado”.

²⁰ Folios 278- 279 Archivo “00CuadernoUnificado.PDF” de Carpeta “01CuadernoJuzgado”.

consideró que esa carga no se asumió, por cuenta de la orfandad probatoria sobre ese particular.

Recuérdese que las decisiones judiciales deben fundarse en los elementos suasorios regular y oportunamente allegados al proceso, según mandato del canon 164 de esa Codificación y, a través de ellos, se lleva al juez al convencimiento de los hechos materia del debate.

De manera complementaria, el precepto 173 de la misma obra, establece que *“las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello (...)”*.

Para sintetizar que la parte activa no demostró estar en la posición de demandar a su contendor, dado que la evidencia presentada en segunda instancia con la que pretendió derruir lo resuelto por el *a quo* resultó extemporánea, por lo tanto, no contó con la oportunidad para ser conocida y controvertida por el señor Soriano Clavijo y mucho menos fue objeto de valoración en el fallo censurado

En suma, la actora también reclamó que desde el año 2015, el demandado se ha beneficiado de los dos bienes objeto de negociación, mientras que la sociedad ha sufragado mes a mes los cánones fijados en los pactos innominados o atípicos ya mencionados, pero que los elementos persuasivos que acreditan su dicho, fueron inobservados por el Despacho cognoscente, como el interrogatorio de parte en el cual el convocado reconoció que a partir de junio de 2016, no ha asumido esos rubros o, las documentales que obran en el expediente y dan fe de sus pagos.

Al respecto, precítese que justamente estos alegatos van encaminados a que se tenga al encausado como contratante desatento, enfilando sus esfuerzos en demostrar que su contraparte deshonoró los acuerdos suscitados cuando desde el umbral debió en primer término acreditar que su conducta se ajustó a lo pactado, para luego si decantar que el llamado a juicio debió soportar su pretensión.

Denótese que si bien, existieron declaraciones testimoniales, las mismas no conducen a acreditar fielmente que la actora emitió un informe de activos y pasivos generados con el trabajo de los buses o, un requerimiento certero al llamado a juicio para que asumiera el pago de cánones de leasing o sus diferencias.

Al testificar Sonia Arango Forero, quien afirmó haber sido empleada de la compañía demandante, relató:

“Sabía que los dos vehículos estaban a nombre de Leasing Bolívar, si no estoy mal y estaban, por decirlo así, con un acuerdo con la empresa, donde la empresa pagaba las cuotas como responsable del vehículo y, a su vez, el señor Jorge debía cancelar unas cuotas. En repetidas ocasiones, muchas veces yo le manifestaba a Don Jorge que habían saldos pendientes por cancelar, pues para poder concluir con diferentes trámites, entre esos las pólizas, yo muchas veces le enviaba correo electrónico y le manifestaba: Don Jorge está próximo a vencerse documentos, necesitamos que por favor cancele los valores, necesitamos hacer renovaciones y él decía listo, yo miro”²¹.

Si bien, pueden ser ciertas sus declaraciones, estas no evidencian qué montos se le ponían en conocimiento al cuestionado, es decir, no vislumbran valores concretos y determinados a cargo del demandado, porque precisamente no existió un registro de cuentas que reflejaran cada uno de los movimientos, empezando por la producción de los autobuses.

A su turno, los señores Luis Enrique Murillo Valderrama y Jhon Albeiro Herrera Morales, empleados en el área de mantenimiento y conductor de Cars Turismo Ltda., respectivamente, así como Nubia Quintero Vargas – quien acompañó al demandado en un viaje-, nada atestiguaron acerca de las obligaciones a cargo de cada una de las partes, lo que aquí se requiere dilucidar para analizar la conducta asumida por ellos en pro de respetar sus convenios.

Ya en punto al historial de pagos, debe decirse que los mismos no reflejan verídicamente una inobservancia imputable a un extremo de la relación comercial específico, porque los contratantes acordaron pagar las cuotas de un leasing con el producido de los rodantes, pero por esta vía no existen balances o rendición de cuentas que reflejen con exactitud qué le

²¹ Minuto 37:18. Archivo “19VideodeAudiencia” del archivo “01BContinuacionCudemoPrincipal” de la Carpeta “11001310303220180000400 del “01CuadernoJuzgado”.

competía asumir al demandado tras enterarse periódicamente de las operaciones, pues este conocimiento no se percibió dentro de las actuaciones surtidas.

Por otra parte, la doliente solicitó realizar “*un estudio de los incumplimientos de las partes*” y señaló que de advertirse esa conducta reprochable de manera “*recíproca*”, debía tenerse en consideración el actuar más “*gravoso*” y, por tanto, dar aplicación al criterio de proporcionalidad para luego proceder a resolver el contrato en razón a las Sentencias SC1662-2019, SC3666-2021 y STC14554-2019.

Frente a su intención de acudir a la jurisprudencia referida, empíese por señalar que si bien es cierto, allí se abordó el estudio de una infracción recíproca, no lo es menos que el escrito de demanda, ni en su reforma, la censora haya invocado esa declaración; por el contrario, la recurrente resalta al apelar que el hecho de tenerse por acaecido, no implica un reconocimiento de la actora, quien por cierto alega haber cumplido a cabalidad sus obligaciones y cuestiona el actuar exclusivo de su par contractual.

En gracia de discusión, de aceptarse el estudio de una desavenencia por parte de los aquí enfrentados, debe decirse que el obrar reprochable atribuido al demandado, no logra evidenciarse de las probanzas recaudadas en este juicio.

De un lado, aunque la sociedad apelante insiste en que fue ella quien sufragó tanto la cuota inicial de los rodantes, como los cánones mensuales fijados en el leasing, lo cierto es que de la lectura de los convenios objeto de estudio –acuerdos para la compra de vehículos–, se advierte que los enfrentados pactaron en que Cars Turismo Ltda., administraría los automotores y con el “*producido*” se cancelarían los rubros causados mes a mes; a su vez, estipularon que de evidenciarse una diferencia, estaría a cargo del convocado.

Indíquese que de los elementos demostrativos no existe prueba alguna de los informes de ingresos y egresos con los cuales se pueda deducir que el trabajo de los autobuses no generaba utilidad alguna o ganancia suficiente para cubrir el pago de las cuotas del leasing, al punto que la promotora de esta *litis* se hubiese visto en la necesidad de asumir las obligaciones en su totalidad.

Contrario a esto, la Sala comparte la decisión del *a quo* atinente a que el convocado estuvo presto a respetar sus cargas, al punto que intentó asumir la administración de los rodantes, pero la activa le impidió tal ejercicio.

Obsérvese que, en el interrogatorio de parte, la representante legal de Cars Turismo Ltda., reconoció que el llamado a juicio asumió la cancelación de la cuota inicial, a su vez, señaló que aquel sugirió poner a “*producir los buses*” y que con los frutos percibidos se realizaron abonos al leasing, así lo relató:

*“Él [refiriéndose al demandado] **dio una cuota inicial que le dio al Banco directamente**, los vehículos tienen su contrato de leasing.*

Empezaron a trabajar con la empresa, pasó algún tiempo así desde la compra hasta 2015, los vehículos trabajaron allí, de lo que se producía, inclusive inicialmente se le giró un dinero al señor Soriano, porque había un periodo de gracia entonces los producidos hasta esta fecha se le giraron a él.

Luego siguió pagándose, desafortunadamente no hubo la necesidad de traer los contratos a Bogotá. Los contratos no daban para eso, el señor Soriano me lo manifestó, yo se lo manifesté, pues se perdió una licitación fuerte, entonces yo dije yo no puedo seguir y me vi supremamente atorada porque quien tenía que pagar todo era yo.

Entonces recuerdo que, en ese noviembre, el señor Soriano dijo no, yo puedo buscarles trabajo a los carros por fuera” (...)

Y lastimosamente el tiempo ha pasado y los vehículos con la empresa no tienen conexión desde 2015, cuando en noviembre dejaron de trabajar conmigo.

(...)

*los vehículos estuvieron trabajando con la empresa hasta noviembre de 2015, de lo que quedaba, porque pues allá se pagaba conductor, mantenimiento, **de lo que quedaba se descontaba lo que se podía para las cuotas** y de ahí en adelante, él se lo llevó y yo no he vuelto a tener conocimiento de que él me haya consignado en alguna cuenta, porque la constancia está en lo que yo he estado cancelando en el banco.*

(...)

*lo que produjo hasta en la fecha que estuvieron en la empresa que fue hasta noviembre de 2014- 2015, no me acuerdo exactamente, **los dineros que quedaban después de costos y gastos se abonaron a las obligaciones del leasing**.²².*

²² Minuto 1:15:00 “15VideodeAudiencia” del archivo “01BContinuacionCudernoPrincipal” de la Carpeta “01CuadernoJuzgado”.

Brilla por su ausencia documentación alguna con la cual se demuestre que la sociedad reclamante pusiera en conocimiento de su contraparte los producidos de los vehículos y la discriminación de gastos a asumir, con los saldos para solventar los cánones. Es más, no se acredita que se haya requerido al señor Soriano Clavijo con el fin de cancelar las supuestas diferencias monetarias; en oposición, se estableció que éste intentó conseguir una rendición de cuentas, al punto que llegó a un acuerdo de conciliación como en precedencia se mostró con el fin de adquirir aquella información.

Luego, si no comprobó haber exhortado al convocado para que asumiera las cuotas del leasing debidas y al no existir cuentas de cobro u otra actuación por parte de la demandante que permitiera deducir que el encartado conocía los saldos negativos por cubrir y que se hubiese sustraído de esta obligación, mal hace en endilgarse un incumplimiento contractual, razón por la cual resulta infructuosa su apelación.

Cumple anotar que por sustracción de materia es inocuo cualquier pronunciamiento respecto del principio de proporcionalidad y su aplicación a esta Litis.

Corolario de lo anterior, al no salir avante alguno de los argumentos ventilados en la censura, se confirmará la providencia reprochada, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal de Cars Turismo Ltda. contra Jorge Manlio Soriano Clavijo.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte apelante. Para efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **8c6debd387381d3ef216356eda41a7f8426ba37d1e7bb3325c3bbba929ed56f9**

Documento generado en 30/01/2023 10:21:23 AM

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