

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

Bogotá D. C., veinticinco de octubre de dos mil veintitrés

11001 3103 041 2020 00209 01

Ref. proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual de Diego Fernando Ruiz Gómez (y otros) frente a Juan Danilo Moncada Bonilla y Santiago Uribe Ramírez

Se confirmará el auto que, el 29 de junio de 2023 profirió el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá (alzada repartida a este despacho el 10 de octubre de 2023), por cuyo conducto y con soporte en el numeral 1° del artículo 317 del C. G. del P., se decretó el desistimiento tácito del proceso de la referencia.

En el criterio de la juez *a quo* los demandantes no atendieron lo que se les ordenó por auto del 2 de noviembre de 2022, reiterado el 20 de abril de 2023, esto es, que, previo a intentar el emplazamiento de los demandados, “acredite que la comunicación hubiese sido devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar a las que las remitió (las comunicaciones), en atención a lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 291 del Código General del Proceso”.

LA APELACIÓN. Los inconformes alegaron que “han solicitado se decrete el emplazamiento de los demandados por cuanto los actos de notificación se han frustrado, ora porque la dirección a la que se envían las citaciones resulta errada o inexistente, ora porque los demandados se encuentran ausentes”.

Para decidir, **SE CONSIDERA:**

1. De forma reiterada ha sostenido este despacho¹ que la declaratoria del desistimiento tácito con soporte en el numeral 1° del artículo 317 del C. G. del P., solo es viable cuando la omisión de la parte interesada -que se pudiera mostrar como el factor determinante del estancamiento procesal que el legislador quiere evitar, y por contera, de la sanción que contempla la norma en mención-, haya tenido lugar **dentro de los 30 días siguientes** a la notificación del auto contentivo del requerimiento de rigor, término que en el presente litigio feneció el **6 de junio**

¹ TSB, autos de octubre 10 de 2012, exp. 2010 00182, enero 17 de 2013, exp. 2011 00197 01 y abril 1° de 2022, exp. 2007 00377 01.

de 2023 (el segundo auto conminatorio del 20 de abril de 2023, se notificó por estado del 21 del mismo mes y año).

La foliatura no reporta que **en el aludido plazo** (el cual, se insiste, es el único relevante para determinar la viabilidad del desistimiento tácito), la parte actora hubiera acometido gestión alguna orientada a notificar el auto admisorio de la demanda a los señores Juan Danilo Moncada Bonilla y Santiago Uribe Ramírez, bajo los lineamientos del artículo 291, *ibidem*, según se dispuso en los autos conminatorios, carga indispensable para superar el estancamiento procesal en que se encontraba el litigio, y que fue impuesta a los hoy apelantes el **20 de abril de 2023**.

2. Entonces, como los hoy recurrentes estuvieron lejos de satisfacer (con la celeridad y diligencia debidas) la específica carga de cuyo cumplimiento oportuno y eficaz pendía la continuación de esta tramitación, se imponía aplicar la sanción prevista en el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012.

No en vano, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado que, el desistimiento tácito “constituye un efecto que debe soportar la parte que, habiendo promovido un trámite, **desatiende una carga procesal necesaria para la prosecución del mismo** y que a pesar de su requerimiento para que en el lapso allí previsto lo cumpla, no lo hace”².

3. De otro lado, no es de recibo el reparo de los apelantes consistente en que ellos solicitaron, antes de la emisión del auto conminatorio, que se dispusiera el emplazamiento de los demandados, esto con soporte en la constancia emitida por la empresa de servicio postal en el sentido de que los señores Juan Danilo Moncada Bonilla y Santiago Uribe Ramírez se encontraban “ausentes” para el momento en que se intentaron los actos de notificación.

En rigor, la susodicha solicitud no se elevó dentro de los 30 días siguientes contados desde que se notificó, por estado, el auto de 20 de abril de 2023, sino con la interposición del recurso de reposición (y en subsidio apelación) contra el proveído de 29 de junio de 2023, con el que se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

² CSJ, autos de 9 de junio de 2011, exp. 2003 00263 y mayo 7 de 2012, exp. 2008 01758. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala de Decisión del TSB, autos de febrero 10 de 2012, exp. 2009 00797 y octubre 10 de 2012, exp. 2010 00182.

Sobre ello, tampoco se puede dejar de lado que el numeral 4° del artículo 291 del C. G. del P. establece que es viable proceder con el emplazamiento de los demandados “si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección **no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar**”.

Dicha connotación no cabe predicar de las leyendas que se incluyeron en las constancias elaboradas por la empresa de servicio postal el 29 de noviembre de 2022, esto es, que los destinatarios estaban “**ausentes**”, para cuando se intentó la entrega de los citatorios.

4. No prospera, en consecuencia, la apelación en estudio.

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto que el 29 de junio de 2023 profirió el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer justificadas. Devuélvase la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese

ÓSCAR 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: **d456a6125111f35c9054d9195cb1b824a59d474418cc4529b9873cb27ebf3d11**

Documento generado en 25/10/2023 04:26:11 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación : 11001 31 03 045 2021 00014 01.

Clase : Ejecutivo.

Ejecutante : Asesoramiento Internacional S.A.

Ejecutados : Bolsa de Inversión Inmobiliaria S.A.S.

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Se decide sobre la solicitud de nulidad interpuesta por la parte ejecutada (apelante) en torno a la notificación del auto admisorio de 4 de julio de 2023, proferido dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Alegó la nulitante, que en el Sistema de Gestión Judicial (Justicia Siglo XXI) se registró, como parte ejecutante, a “*Ana Clemencia Coronado*” (apoderada de la sociedad acreedora) y no a la compañía “*Asesoramiento Internacional S.A.*”, razón por la que no tuvo acceso a la providencia a través de la cual se admitió la apelación y se le concedió término para sustentar su recurso, a lo que sumó que desde el 12 de julio de 2023 el “*micrositio*” ha presentado fallas.

2. Dentro del traslado respectivo, la contraparte permaneció silente.

CONSIDERACIONES

1. La causales de nulidad, como medios para preservar las formas propias de cada juicio “*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*¹, por lo tanto, además de estar enlistadas en el artículo 133 del Código General del Proceso, deben proponerse tan pronto se configuren, por la persona directamente afectada, prevalidas de los fundamentos fácticos que las soporten.

2. La memorialista argumentó la configuración de los presupuestos establecidos en los numerales 6° y 8° del articulado en cita, según los cuales: *“El proceso es nulo, en todo o en parte”*:

“Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado” (Num. 6°) y “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”. (Num. 8°).

3. El artículo 295 del CGP, acompasado con el 9° de la Ley 2213 de 2022, establecen que las notificaciones por estado se fijarán virtualmente con inserción de la providencia y los ejemplares de los estados y traslados virtuales, los cuales se conservarán en línea para consulta permanente, acompañados de:

“1. La determinación de cada proceso por su clase. 2. La indicación de los nombres del demandante y el demandado, o de las personas interesadas en el proceso o diligencia. Si varias personas integran una parte bastará la designación de la primera de ellas añadiendo la expresión “y otros”. 3. La fecha de la providencia. (y) 4. La fecha del estado”.

4. Revisado el expediente se pudo constatar la omisión endilgada, en la media en que, si bien es cierto, mediante auto de 4 de julio de 2023 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la inconforme, el cual se notificó por anotación en el estado E-116 de 6 de julio subsiguiente, no

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de mayo de 1997. Expediente No. 4653, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

menos lo es que, en dicho informativo, no se incluyó, adecuadamente, el nombre de la empresa ejecutante, falencia que claramente condujo a una indebida notificación de la anotada decisión y, de contera, a pretermitirle a la interesada su oportunidad para pronunciarse; carencia que, conforme a la ley, solo podía remediarse con “*la notificación omitida*”, previa la nulidad de lo actuado.

5. De acuerdo a lo discurrido es que se accederá a la nulidad solicitada y se ordenará la debida notificación del auto admisorio del recurso de apelación que ocupa a esta instancia, previas las constancias de rigor.

DECISIÓN

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

PRIMERO: DECRETAR nulidad de todo actuado desde la notificación del auto de 4 de julio de 2023, inclusive.

SEGUNDO: ORDENAR que, por Secretaría, de manera concomitante, notifique por estado el aludido proveído junto con la presente determinación y contabilice los términos legales para que las partes adelanten los actos jurídicos correspondientes a la sustentación del recurso de alzada. Tómese nota y efectúense las correcciones del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

² Expediente: [11001310304520210001401](#).

Firmado Por:
Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a75bcaa08fdd16a1ee9dbae523911df60a9702a1a046a64a917fb5032a053c32**

Documento generado en 25/10/2023 09:28:19 AM

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

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



SALA CIVIL DE DECISIÓN N. 3

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintitrés (2023)
(Decisión discutida y aprobado en Sala de la fecha)

Proceso:	Verbal
Radicado:	11001319900120217126801
Demandante:	Ricardo Cabrera Acosta.
Demandados:	Victoria Administradores S.A.S. y Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucia de Atriz.
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Modifica y Confirma.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada referida contra la sentencia proferida el 24 de enero de 2023, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de la acción de protección al consumidor contra Victoria Administradores S.A.S., y Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. El demandante al reformar la demanda², promovió acción de protección al consumidor contra la Constructora Victoria

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 23 de marzo de 2023. Secuencia 2627.

² Cuaderno Superintendencia, Archivo 15 (Pdf. 104 y s.s.)

Administradores S.A.S., y Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz, con el propósito de obtener las siguientes pretensiones:

“PRIMERO. Que se declare que **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S., NIT No. 900- 054.746 – 2 y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera del FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ NIT No. 800.150.280 -0** vulneraron los derechos de los consumidores.

SEGUNDO. Que en consecuencia de lo anterior, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera del FIDEICOMISO PATROMINIO AUTONOMO SANTA LUCIA DE ATRIZ NIT No. 800.150.280 -0 y VICTORIA ADMINISTRADORES S.A. NIT No. 900.054.746-2,** realicen la entrega jurídica mediante escritura del Apartamento 1501, Parqueadero S1-1501-1; Apartamento 1502 y Parqueadero S1-1502-1; Apartamento 704, Parqueadero S2-704-1, Parqueadero S2-14 Sótano 2, Parqueadero S2-15 Sótano 2 ubicados en la Torre I del Conjunto Residencial SANTA LUCIA DE ATRIZ, dirección Calle 18ª No.42-162, distinguido con el código predial 01-03-0247-0052-00, Folios de Matricula Inmobiliaria No. 240-295898; 240-296035;240-295899;240-296036; 240-295869; 240- 296217; 240-296439; 240-296440 en la condiciones ofrecidas.

TERCERO. Se sancione según lo legalmente establecido a la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S., NIT No. 900-054.746 – 2 y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera del FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ NIT No. 800.150.280-0,** con las multas más altas por la vulneración de los derechos de los consumidores.

B. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

CUARTA. En caso de **no** realizar la entrega jurídica mediante escrituración de los bienes inmuebles antes descritos, se **ORDENE** a la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. NIT No. 800.150.280 -0 en calidad de vocera del FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTONOMO SANTA LUCIA DE ATRIZ,** reintegre los dineros depositados en las cuentas del Patrimonio Autónomo Santa Lucia de Atriz cuya administradora es la Fiduciaria con los intereses corrientes a la tarifa máxima legal., por haber recibido los dineros y no realizar la adecuada administración en su calidad de profesionales expertos, en donde no informaron de forma oportuna los incumplimientos presentados por parte de la Constructora y así evitar el perjuicio causado a los consumidores con la no entrega material y jurídica.”

2.2. Los hechos que le sirvieron de soporte a tales pedimentos son los siguientes:

2.2.1. Que, en octubre del 2015, Victoria Administradores S.A.S., ofreció el Proyecto Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz, ubicado en la Calle 18ª No. 42-162 de la ciudad de Pasto y el demandante separó los siguientes inmuebles “*Apartamento 1501, Parqueadero 1501, Apartamento 1502, Parqueadero 1502, Apartamento 704, Parqueadero 704, Parqueadero S2-14 Sótano 2, Parqueadero S2-15 Sótano 2 de la Torre I*”; además, suscribió un documento de adhesión de optante al contrato de encargo fiduciario con la Fiduciaria Bancolombia S.A.

2.2.2. Que, en el año 2017, se inició la construcción, y entre la Fiduciaria Bancolombia S.A., como vocera del P.A. Santa Lucía de Atriz y Victoria Administradores S.A.S., en calidad de fideicomitente, se suscribió contrato de fiducia mercantil inmobiliario de administración y pagos; en donde, se estableció por objeto, tener la titularidad del predio, administrar los recursos, efectuar los pagos, registrar las obras y transferir las unidades a los compradores, previa instrucción del fideicomitente.

2.2.3. Que el 20 de abril del mismo año, el demandante suscribió contratos de promesa de compraventa con la Constructora Victoria Administradores S.A.S., así:

“• *Apartamento 1501, Parqueadero 1501 de la Torre I del Conjunto Residencial SANTA LUCIA DE ATRIZ por la suma de ... (\$156.101.400.00).*

• *Apartamento 1502 y Parqueadero 1502 de la Torre I del Conjunto Residencial SANTA LUCIA DE ATRIZ por la suma de ... (\$190.600.000.00).*

• *Apartamento 704, Parqueadero 704 Torre I del Conjunto Residencial SANTA LUCIA DE ATRIZ por la suma de ... (\$139.380.000.00).*

• *Parqueadero S2-14 Sótano 2 del Conjunto Residencial Santa Lucia de Atriz por la suma de ... (\$20.000.000).*

• *Parqueadero S2-15 Sótano 2 del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz por la suma de ... (\$20.000.000).*”

2.2.4. Que el 25 de agosto de 2021, completó el pago total de los inmuebles a las cuentas del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz, según Paz y Salvo expedido por la Constructora, por lo que suscribió el acta de entrega material de los mismos.

2.2.5. Que acorde con la Cláusula Cuarta la Constructora y Fiduciaria, se comprometieron a realizar la escrituración y entrega de éstos “*una vez se haya cancelado la totalidad del valor del inmueble*”, así:

“FIRMA DE LA ESCRITURA Y ENTREGA MATERIAL DEL INMUEBLE:

La escritura pública de compraventa del inmueble prometido en venta se otorgará en la notaría 1 de Pasto Catorce (14) meses contados desde la fecha en que se suscribe la presente promesa de venta, de 3:00 pm a 6:00 pm, o antes si las partes así lo acuerdan, siempre y cuando EL PROMITENTE COMPRADOR haya cumplido con los trámites necesarios para su otorgamiento y haya cancelado la totalidad del valor del(os) inmueble(s) prometido(s) en venta, hecho que se verificará mediante copia del recibo de consignación de los pagos. La entrega del inmueble se hará en la misma fecha pactada para la escrituración del mismo, siempre y cuando se haya cumplido con los trámites para dicha entrega y se haya efectuado la escritura de venta. PARAGRAFO: EL PROMITENTE VENDEDOR queda exonerado de toda responsabilidad por la no entrega de los inmuebles prometidos en venta, en la fecha pactada por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, caso en el cual EL PROMITENTE VENDEDOR se obliga a comunicar previamente dicha situación al PROMITENTE COMPRADOR. PARAGRAFO 3. La fecha de entrega y escrituración podrá prorrogarse si las partes así lo acuerdan.”

2.2.6. Que, pese a lo anterior, a la fecha no se ha cumplido con la entrega jurídica mediante escritura pública, lo que vulnera la garantía legal contenida en el numeral 6° del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011.

2.2.7. Que, en búsquedas de una solución, citó a audiencia de conciliación en la Cámara de Comercio de Pasto; sin embargo, la Fiduciaria Bancolombia S.A., no dio ninguna respuesta, ni asistió a la

audiencia y el Representante Legal de la Constructora manifestó que no puede cumplir con lo ofrecido porque no tiene los recursos económicos.

3. ACONTECER PROCESAL

3.1. Por auto de 29 de marzo de 2022³, se admitió la reforma de la demanda en contra de Victoria Administradores S.A.S., y la Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucia de Atriz, ordenándose el traslado de la demanda y los anexos a la parte demandada por el término de ley.

3.2. Notificada la decisión, **Victoria Administradores S.A.S.**, contestó la demanda inicial y guardó silencio sobre la reforma. Para el efecto, se opuso a las pretensiones de la acción y planteó los mecanismos de defensa denominados “A) *FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR*; B) *PRESTACION A CARGO DE “PATRIMONIO AUTONOMO SANTA LUCIA DE ATRIZ*; C) *Y, LA GENERICA O INNOMINADA.*”.

3.3. Por su parte, la **Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucia de Atriz**, formuló como excepciones previas, las siguientes “*falta de jurisdicción o competencia; ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales; falta de capacidad para ser la parte pasiva en el presente proceso; habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, y; indebida acumulación de pretensiones.*”; las cuales fueron resueltas en providencia del 26 de junio de 2022⁴, donde se declararon no probadas.

Por otro lado, también se opuso a la prosperidad de la acción y trajo como medios exceptivos de mérito, los siguientes “1. *PRINCIPIO “NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS” - NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA*; 2. *IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA. PUES, EL DEMANDANTE PRETENDE LA SOLUCIÓN DE SUPUESTOS CONFLICTOS CONTRACTUALES DE NATURALEZA*

³ Cuaderno Superintendencia, Archivo 10.

⁴ Cuaderno Superintendencia, Archivo 25.

COMERCIAL Y FINANCIERA MEDIANTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR POR PUBLICIDAD ENGAÑOSA; 3. INEXISTENCIA DEL DAÑO; 4. INEXISTENCIA DE SUPUESTA PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y NO AGOTAMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA; 5. AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA; 6. IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR LA ESCRITURACIÓN DEL INMUEBLE EN EL MOMENTO PACTADO EN LA PROMESA DE COMPRAVENTA, POR CAUSAS ATRIBUIBLES AL OTRO CONTRATANTE (A VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.); 7. CULPA EXCLUSIVA DEL OTRO CONTRATANTE; 8. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE ESCRITURAR EL BIEN INMUEBLE POR PARTE DE FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., EN CALIDAD DE VOCERA FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ; 9. FALLO PRECEDENTE DE LA DELEGATURA DE ASUNTOS JURISDICIONALES DE LA SIC FRENTE A UNA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PRESENTADA ANTES POR LOS MISMOS HECHOS; 10. EXONERACIÓN FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO PA SANTA LUCÍA DE ATRIZ DE RESPONSABILIDAD FRENTE A LA GARANTÍA LEGAL, y; 11. VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. ES LA RESPONSABLE DE LA GARANTÍA LEGAL DE ESCRITURACIÓN DEL INMUEBLE DE ACUERDO A LO CONSAGRADO EN LA LEY 1480 DE 2011”⁵.

3.4. Mediante proveído de 30 de noviembre de 2022, se convocó a las partes a la audiencia prevista en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso ⁶ y, el 24 de enero del presente año se llevó la misma, en la que, agotadas las etapas procesales pertinentes se profirió sentencia⁷.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se resolvió lo siguiente:

“**PRIMERO:** Declarar que las sociedades VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. y FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCIA DE

⁵ Cuaderno Superintendencia, Archivo 19.

⁶ Cuaderno Superintendencia, Archivo 29.

⁷ Cuaderno Superintendencia, Archivo 33.

ATRIZ representada por su vocera y administradora FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., vulneraron los derechos de la consumidora, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Ordenar a las sociedades VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. y FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ representada por su vocera y administradora FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., en favor del señor RICARDO CABRERA ACOSTA, a título de efectividad de la garantía, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia proceda a realizar la transferencia del derecho de dominio, y el registro oportuno de los bienes inmuebles, Apartamento 1501, Parqueadero 1501 de la Torre I; Apartamento 1502 y Parqueadero 1502 de la Torre I; Apartamento 704, Parqueadero 704 Torre I; Parqueadero S2-14 Sótano 2 y Parqueadero S2-15 Sótano 2 del Conjunto Residencial SANTA LUCIA DE ATRIZ, dirección Calle 18ª No.42-162, distinguido con el código predial 01-03-0247-0052-00 y folio de matrícula inmobiliaria No. 240-119401, en las condiciones ofrecidas. Así mismo deberán asumir todos los gastos que genere dicho acto, de conformidad con las consideraciones del presente fallo.

Parágrafo: En caso de existir algún impedimento para el cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia por parte de la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, será la Superintendencia de Sociedades la que deba notificárselo a esta Entidad.

TERCERO: Se **ordena** a la parte demandante que, dentro del término improrrogable de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo concedido para darle cumplimiento a la orden impartida en la Sentencia, **informe** a este Despacho si la demandada dio cumplimiento o no a la orden señalada en esta providencia, lo anterior, con el objetivo de dar inicio al trámite jurisdiccional de verificación del cumplimiento, conforme lo señalado en el numeral 11° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, **so pena** de declarar el archivo de la actuación en sede de verificación del cumplimiento, con sustento en el desistimiento tácito contemplado en el numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso.

CUARTO: El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

QUINTO: En caso de persistir en incumplimiento de la orden que se imparte la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá decretar el

cierre del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

SEXTO: *Sin perjuicio del trámite de la imposición de alguna de las sanciones previstas en los numerales que anteceden, téngase en cuenta que la sentencia presta mérito ejecutivo y ante el incumplimiento de la orden impartida por parte de la demandada, el consumidor podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.*

SÉPTIMO: *Condenar en costas a la parte demandada. Para el efecto se fija por concepto de Agencias en Derecho, atendiendo los lineamientos que en tal sentido ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura, la suma cuatro millones de pesos (\$4.000.000), que serán pagados por dicho extremo procesal. Por Secretaría efectúese la correspondiente liquidación.*

OCTAVO: *Por Secretaría notifíquese esta sentencia a la Superintendencia de Sociedades de Colombia, por ser la encargada del trámite de liquidación y/o reorganización en que se encuentra incurso la sociedad VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S., identificada con el Nit.900054746-2.*

NOVENO: *La anterior decisión se notifica por estrados a las partes.”.*

La autoridad de primer grado para arribar a esa conclusión, en primer lugar, ratificó su competencia para conocer del asunto de conformidad con el artículo 24 del Código General del Proceso y la Ley 1480 de 2011; a su vez, advirtió la presencia de los presupuestos procesales, a saber, la relación de consumo, agotamiento del requisito de procedibilidad y el daño.

En relación con la primera, encontró acreditada la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, por cuanto el demandante ostenta la condición de consumidor, al comprometerse a adquirir los inmuebles citados; la constructora Victoria Administradores S.A.S., tiene la calidad de productor, porque se obligó a construirlos y entregarlos, y; el Patrimonio Autónomo es el proveedor, en razón al contrato de encargo fiduciario suscrito con ésta última sociedad y el deber de efectuar la escrituración de los bienes negociados.

A su vez, encontró demostrada la reclamación directa al haberse agotado la conciliación extrajudicial.

Y, respecto al daño, aparece que el demandante canceló la totalidad de cada uno de los inmuebles objeto de controversia, con lo que cumplió su obligación inicial, por lo que de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, que establece los aspectos incluidos en la garantía legal, en el que está la entrega material del producto, dijo que las sociedades demandadas debían proceder con la transferencia del derecho de los predios en virtud de lo establecido en los contratos suscritos, a decir, el de fiducia mercantil y las promesas de compraventa, por lo que halló vulnerado sus derechos como consumidor.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado oportunamente con base en lo siguiente:

5.1. La Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz⁸, en síntesis, indicó que no existe en el expediente prueba siquiera sumaria, de que haya actuado por fuera de sus deberes legales y de las obligaciones que adquirió mediante el contrato de Fiducia Mercantil; razón por la cual, no puede atribuírsele responsabilidad alguna en la vulneración a los derechos de los consumidores, debido a que, sus acciones no fueron determinantes en el incumplimiento de la garantía legal a raíz de la falta de escrituración, situación que se deriva únicamente del actuar negligente de la Constructora Victoria Administradores S.A.S.

Puntualizó en relación con escrituración de los inmuebles objeto de litigio que se encuentra condicionada a la decisión adoptada por el

⁸ Cuaderno Tribunal, Archivo 07.

juez del concurso en el trámite del proceso de reorganización que actualmente cursa a favor de Victoria Administradores S.A.S., en la Superintendencia de Sociedades, debido a su declaratoria de iliquidez (auto admisión de 3 de agosto de 2022); además, indicó que dicho trámite está supeditado a la decisión adoptada por el Juez Primero Civil del Circuito de Pasto, quien una vez corrobore saldada la deuda hipotecaria por parte de la sociedad constructora, podrá decretar el levantamiento de las medidas cautelares sobre los bienes pertenecientes al Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz, por lo que existe una “*LITISPENDENCIA DE PROCESOS*”.

Sugirió que se revoque en su totalidad la condena que le fue impuesta, porque ha actuado en el marco de sus deberes y obligaciones fiduciarias con buena fe y lealtad, procurando por el amparo de los derechos de los consumidores frente a la Constructora; por ende, asevera que ésta es la única que debe ser condenada y quien debe resarcir los daños que le fueron ocasionados al demandante, porque con su actuar negligente y arbitrario devino en la vulneración de sus derechos.

Por otro lado, manifestó que de considerarse que tiene la calidad de proveedor indirecto o productor, estaría la fiduciaria inmersa en una causal de exoneración al ser el incumplimiento derivado de un tercero y precisó que los aspectos de la garantía legal se encuentran objetivamente en el contrato de promesa de compraventa del que no es parte, pues fue la Constructora, quien condicionó la entrega ante el demandante y pactó los plazos del otorgamiento del instrumento, omitiendo sus obligaciones adquiridas en virtud del contrato de fiducia mercantil, convenio que aclara, es independiente al ya mencionado contrato de promesa; además, manifestó que, el acreedor hipotecario Bancolombia S.A., no levantará el gravamen hasta que se verifique el pago de la prorrata que el constructor adeuda, limitando el registro del instrumento público por parte de la notaría.

Solicitó que se tenga en cuenta los precedentes verticales y horizontales creados para fallar la sentencia de segunda instancia, en particular, la dictada por el Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas, fechada 23 de febrero de 2023 (Rad. N° 11001319900120217155101), en la que se revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, y se ordenó negar el total de las pretensiones elevadas contra Fiduciaria Bancolombia S.A., actuando única y exclusivamente en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz, por asistirle únicamente responsabilidad a la Constructora Victoria Administradores S.A.S., por el no otorgamiento de la escritura pública al demandante.

Arguyó que nunca se ha negado a realizar la escritura pública del inmueble de buena fe siempre ha estado dispuesta a otorgar el título notarial y a transferir el dominio al demandante, siempre que la constructora Victoria Administradores S.A.S., en reorganización cumpla con las condiciones propias para que lo anterior sea posible.

Reiteró que entre el señor Ricardo Cabrera Acosta y la Fiduciaria, no existe relación de consumo alguna y de existir la misma, no sería de tipo comercial, sino financiero, por ser una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, dado que sus obligaciones se remiten a la administración de dineros y a seguir las instrucciones de la Constructora.

Finalmente, solicitó la revocaría de las pretensiones concedidas al demandante sin el soporte probatorio requerido en su contra, con fundamentos normativos y jurisprudenciales que no le son aplicables al Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz que representa, porque actúa en el presente trámite jurisdiccional, únicamente como vocera y administradora de éste.

5.2. La Constructora Victoria Administradores S.A.S.⁹ arguyó que el demandante, según su declaración no tiene claridad sobre la utilidad de los apartamentos adquiridos, pues afirmó que reside en un lugar diferente; además, dijo que de acuerdo con la información con la que cuenta los inmuebles están arrendados a terceras personas, por lo que no puede deducir que es destinatario final del producto, lo cual es requisito para que la acción de protección al consumidor pueda adelantarse y, por ende, no se le puede dar aplicación a dichas disposición (Ley 1480 de 2011); en consecuencia, la SIC no es competente para definir el asunto, ya que *“... no puede declararse la vulneración de derechos del consumidor al no encontrarse frente a una relación de consumo, esto debido a que no se acreditó la condición de destinatario final del bien inmueble.”*.

De otro lado, indicó que la sentencia contiene una orden imposible de cumplir, por las siguientes razones:

“El 03 de agosto de la presente anualidad mediante auto No. 2022-01-590262 emitido por la Superintendencia de Sociedades se admitió a Victoria Administradores SAS en proceso de reorganización empresarial contemplado en la Ley 1116 de 2006, la cual en su artículo 20 estipula: (...)

Ahora bien, Victoria Administradores SAS tiene una obligación por cumplir con el señor Ricardo Cabrera Acosta, la cual recae en la entrega jurídica de los inmuebles denominados “apartamentos 1501, 1502 y 704 torre 1, parqueaderos S2-15, S2-14 pertenecientes al Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz” o la devolución de los aportes realizados, en este sentido, antes de proferir sentencia en el presente asunto, el mismo debió remitirse ante la Superintendencia de Sociedades, como ordena la Ley 1116 de 2006, pues la sentencia apelada se asemeja a una sentencia ejecutiva, ya que contiene una obligación de hacer.

... artículo 17 de la Ley 1116 ...

El realizar cualquiera de las acciones señaladas anteriormente sin autorización del juez del concurso, tiene entre otras las siguientes consecuencias:

⁹ Cuaderno Tribunal, Archivo 06.

“Parágrafo 1º. *Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar a la remoción de los administradores, quienes serán solidariamente responsables de los daños y perjuicios causados a la sociedad, a los socios y acreedores. Así mismo, se podrá imponer multas sucesivas hasta de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes al acreedor, al deudor y a sus administradores, según el caso, hasta tanto sea reversada la operación respectiva; así como a la postergación del pago de sus acreencias. El trámite de dichas sanciones se adelantará de conformidad con el artículo 8º de esta ley y no suspende el proceso de reorganización.*

Parágrafo 2º. *A partir de la admisión al proceso de insolvencia, de realizarse cualquiera de los actos a que hace referencia el presente artículo sin la respectiva autorización, será ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones a los administradores señaladas en el parágrafo anterior.*

Parágrafo 3º. *Desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma, el deudor únicamente podrá efectuar pagos de obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios, tales como laborales, fiscales y proveedores.*

Parágrafo 4º. *En especial el juez del concurso podrá autorizar el pago anticipado de las pequeñas acreencias, es decir aquellas que, en conjunto, no superen el cinco por ciento del pasivo externo del deudor.”*

Para acceder a la pretensión principal invocada por la accionante, esto es escriturar, es importante hacer un estudio del caso concreto, pues para poder llevar a cabo dicho acto jurídico deberá por parte de Victoria Administradores SAS., realizarse el pago de una prorrata al Banco Bancolombia, pago que no es posible realizar por prohibición expresa de la Ley 1116, adicional a esto, el incumplimiento en las obligaciones frente a Bancolombia tiene como consecuencia que actualmente curse ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto el proceso ejecutivo 2022-0060, dentro del cual se ha decretado el embargo de las unidades inmobiliarias pertenecientes al Proyecto residencial Santa Lucia de Atriz de propiedad del Patrimonio Autónomo Santa Lucia de Atriz, razón por la cual no es posible dar cumplimiento a la orden de escrituración en los términos señalados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Con relación a este tema específico, la Superintendencia de Sociedades Mediante Auto No. 2023-03-000942, ha resuelto lo siguiente:

“Segundo: Advertir que los fallos proferidos por la autoridad de protección al consumidor, que declaren la responsabilidad de la sociedad Victoria Administradores S.A.S. frente a promitentes compradores, y ordenen escriturar unidades inmobiliarias en los proyectos constructivos de la concursada, no podrán ejecutarse por

fuera del proceso concursal por virtud de los principios de universalidad e igualdad previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 1116/2006.”

La anterior providencia se anexa al recurso por ser de importancia dentro del presente asunto.”.

Finalmente, estimó frente a las eventuales sanciones impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio, que debe estudiarse la factibilidad de imposición de las mismas, pues existe duda sobre la condición de consumidor final del accionante, ya que pasó de presente la imposibilidad de cumplir con la orden impartida, por lo cual este ejercicio coercitivo resulta totalmente alejado de las condiciones reales para el caso concreto y contrarían el proceso de Restructuración Empresarial, el cual debe considerarse como universal.

6. RÉPLICA

La apoderada judicial del demandante¹⁰ controvertió cada uno de los argumentos esbozados por la parte demandada y solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

7.1. Competencia

La Sala es competente para desatar la apelación al tenor del numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso, y lo hará bajo los lineamientos contemplados en el artículo 280 *ibídem*. Además, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y no se verifica ninguna irregularidad procesal que pueda invalidar lo actuado.

Conviene señalar que la sentencia fue apelada únicamente por la parte demandada; por tanto, la Sala encuentra limitada su competencia

¹⁰ Cuaderno Tribunal, Archivo 08.

a los aspectos objeto del mismo, conforme lo señalado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

7.2. Problema jurídico

Se circunscribe a determinar si las censuras formuladas oportunamente por los recurrentes tienen respaldo legal, jurisprudencial y probatorio para derrumbar el fallo apelado o si por el contrario deberá confirmarse por ajustarse a esos tópicos.

7.3. Marco conceptual

Como la controversia hace referencia a una relación de consumo en amparo de la Ley 1480 de 2011, que desarrolla la obligación de los productores y proveedores de responder solidariamente por la garantía legal (arts. 7^o¹¹ y 11¹²), debemos memorar que el artículo 78 de la Constitución Política, es el fundamento de la responsabilidad que le asiste a los mencionados frente a los consumidores; por ende, prevé que *“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.”*. Eso

¹¹ **Artículo 7. Garantía legal.** Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos.

En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado.

Parágrafo. La entrega o distribución de productos con descuento, rebaja o con carácter promocional está sujeta a las reglas contenidas en la presente ley.

¹² **Artículo 11. Aspectos incluidos en la garantía legal.** Corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones: (...)

6. La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna.

quiere decir que dicha norma no sólo ampara las condiciones de idoneidad y claridad de los productos, sino la defensa por los defectos que lesionen la salud y seguridad de los clientes, lo que en concordancia con el art. 13 *ibídem* establece el régimen de responsabilidad de los productores y proveedores, y, por ende, salvaguarda a los consumidores como parte débil de la relación comercial¹³.

Por otro lado, se trae a colación, lo decantado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil¹⁴, cuando trata de controversias en proyectos inmobiliarios, diciendo que es usual la intervención de múltiples actores, quienes tienen roles interconectados para lograr una finalidad común: la construcción de las unidades inmobiliarias y su colocación entre los futuros adquirentes. Así:

“(I) Diseñador: es el profesional encargado de realizar los diseños y planos de la edificación, en los elementos estructurales, arquitectónicos y no estructurales (numerales 11, 12 y 13 del artículo 4° de la ley 400 de 1997).

(II) Constructor: es el encargado de adelantar la obra material (numeral 9° ibídem).

(III) Promotor inmobiliario: es la persona responsable de dar a conocer el proyecto constructivo e impulsar las ventas entre los interesados.

(IV) Sociedad fiduciaria de preventas: es una entidad especializada que, en desarrollo de un contrato de fiducia o encargo fiduciario de preventas, se compromete a vincular a los inversores por medio del «aporte de dinero... [para] adquirir uno o más inmuebles a construirse dentro de un proyecto inmobiliario», para que «asuma la administración de los mismos para la ejecución del proyecto inmobiliario» y, cumplidos los requisitos contractuales, los entregue a la persona indicada en el acto constitutivo (numeral 5.2.2. del capítulo I del Título II de la Parte II de la Circular Externa 034 de 2018 de la Superintendencia Financiera de Colombia).

(V) Sociedad fiduciaria de inversión: es el profesional fiduciario encargado de invertir los recursos entregados por los inversionistas, esto es, buscar utilidades por medio de réditos o de un mayor valor por

¹³ CSJ. Civil. Sentencia del 24 de septiembre de 2009. Exp. 05360-31-03-001-2005-00060-01, MP. César Julio Valencia Copete.

¹⁴ Sentencia SC107-2023, Radicación n.º 11001-31-99-003-2018-01590-01, de 18 de mayo de 2023, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

reventa, en el interín comprendido entre su entrega a la sociedad fiduciaria por fuerza del negocio de preventas y su disposición en favor del responsable de la construcción.

(VI) Sociedad fiduciaria de administración y pagos: es el agente a quien se le transfiere el inmueble en que se desarrollará la edificación, «para que administre el proyecto inmobiliario, efectúe los pagos asociados a su desarrollo de acuerdo con las instrucciones señaladas en el acto constitutivo y transfiera las unidades construidas a quienes resulten beneficiarios del respectivo contrato» (numeral 8.2.1. ídem).

(VII) Inversionista: es el interesado en adquirir una unidad inmobiliaria, quien se obliga a realizar pagos anticipados del precio de venta, los cuales serán entregados en desarrollo del contrato de preventas, para ser administrados por la fiduciaria encargada de la inversión y, finalmente, transferidos al constructor una vez se cumplan las condiciones señaladas en aquella.» (Se resalta)

Sin embargo, respecto a la coligación de los contratos que aquí se analizan –*promesa de compraventa y contrato de fiducia mercantil inmobiliario de administración y pagos*-, la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que los “*acuerdos tienen una vinculación estrecha, en cuanto constituyen eslabones de una operación económica compleja tendiente a la realización del proyecto inmobiliario, que involucraba la consecución de los recursos necesarios de compradores y entidades financieras y la compra de los bienes en que se levantaría la construcción, todo ello en condiciones de sostenibilidad y seguridad para los intervinientes, mediante una serie concatenada de esfuerzos que aseguraran el éxito final, es decir, como se dijera en SC3791-2022, se trata de «varios actos o negocios jurídicos, que sin perder su autonomía y características, en no pocas ocasiones, necesitan coordinarse o interrelacionarse entre sí para alcanzar el propósito fijado»*”. (SC328-2023 de 21 de septiembre de 2023, Radicación n° 11001-31-99-003-2018-01213-01, MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque)

En torno a los diferentes coligamientos, recordó que

“(…) no siempre es de reciprocidad, sino que puede ser de subordinación unilateral de una de las convenciones a la otra, caso en el que se llega a una modalidad más dilatada que recibe el apelativo de “negocios vinculados”, sujeción que puede emanar directamente de la ley o de la voluntad de los celebrantes. La vinculación, además, admite

las variantes de “genética” o de “funcional”. La primera, puntualizó, “es aquella por la cual un contrato ejerce un influjo sobre la formación de otro u otros contratos”, en tanto la funcional alude a que un convenio “adquiere relevancia si obra sobre el desarrollo de la relación que nace del otro contrato”, materializándose como una “subordinación, unilateral o recíproca (bilateral)”, lo que determina que las vicisitudes de uno repercutan sobre las relaciones inmersas en el otro, “condicionando la validez o la ejecución del mismo”. A ellas se aúna la “mixta”, que reúne ambas (SC4116-2022).”

Y, esta Sala, concretamente en sentencia más reciente adiada 23 de mayo de 2023, expediente 11001319900120217148901¹⁵, a tono con un caso como el que aquí se estudia, sobre la coligación propiamente dicha, determinó lo siguiente

*“En efecto, ... en el presente caso **se presenta el coligamiento de los contratos de fiducia y de promesas de compraventas**, en tanto, los adeudos que se derivan de estos, hacen parte de un encadenamiento de actos que tienen la misma finalidad; esto es, lograr que los consumidores adquieran debidamente los bienes prometidos en venta. En consecuencia, no puede sostenerse que, ante la inexistencia de un vínculo con los contratos de promesa, el patrimonio no tiene el deber de la garantía frente a la entrega jurídica de las propiedades, pues precisamente, este es su compromiso, y de cara a la futura adquirente no puede excusarse en el incumplimiento de los deberes de la otra parte de la relación de consumo, por cuanto a los dos les asiste la responsabilidad en la satisfacción del compromiso. Además, se anota que el crédito en mora está a nombre del fideicomiso y que a este le correspondía el pago del mismo acorde con las instrucciones del fideicomitente, y la administración de los recursos destinados al proyecto, entre ellos, los entregados por los clientes.” (Se resalta)*

Puntualizando más adelante que **“dado el coligamiento de los negocios, el pago de la prorrata también es una obligación conjunta, en la medida que recibió el dinero del comprador, tiene la administración de los recursos y le corresponde realizar los abonos acorde con las instrucciones del constructor; máxime cuando el párrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001 estableció que le corresponde al “propietario inicial” efectuar el levantamiento proporcional del gravamen de mayor extensión que afecte a la unidad privada objeto del acto de compraventa, para que el notario**

¹⁵ MP. Flor Margoth González Flórez.

autorice la escrituración". Y, también que ***"frente al deber solidario de la garantía legal prevista en el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011, no es dable alegar el principio de relatividad de los contratos o el cumplimiento de los compromisos propios para excusarse de tal deber, y alegar las cláusulas previstas en el negocio de fiducia que le eximen de responsabilidad en el asunto, pues tal como se explicó, en materia de protección del consumidor, la destinataria final quien es la parte débil en el tráfico mercantil, no debe tener condicionada su tutela judicial efectiva a este precepto; luego, tanto productores y proveedores están llamados a responder frente a la consumidora por la idoneidad del producto, como en este caso, en el que procede dicha protección en los términos del numeral 6 del precepto 11 del estatuto, por la no transferencia jurídica del inmueble."*** (Se resalta)

7.4. Caso concreto

7.4.1. Antes de entrar a pronunciarnos sobre los reparos, debemos precisar que ninguna controversia existe en torno a la celebración, existencia y clausulado de los dos (2) negocios jurídicos que dieron origen a la relación de consumo entre las partes, a saber, ***i) la promesa de compraventa y ii) el contrato de fiducia mercantil inmobiliario de administración y pagos.***

El primero de ellos, celebrado entre Victoria Administradores S.A.S., en su condición de *"promotor gerente constructor"* y el señor Ricardo Cabrera Acosta (promitente comprador) y que fueron suscritos y recaen sobre los siguientes inmuebles del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz (ubicado en la ciudad de Pasto), así¹⁶:

- Contrato Promesa de Compraventa Apto. 1501 Torre 1 (Parqueaderos S2-14-S2-15 y S1-1501-1), suscrito el 12 de mayo de 2017.
- Contrato Promesa de Compraventa Apto. 1502 Torre 1 (Parqueadero S1-1502-1), suscrito de 6 septiembre del 2017.
- Contrato Promesa de Compraventa Parqueadero S2-14 suscrito el 11 de julio de 2017.

¹⁶ Cuaderno Superintendencia, Archivos 01 y 03.

- Contrato Promesa de Compraventa Parqueadero S2-15 suscrito el 11 de julio de 2017.
- Contrato Promesa de Compraventa (Acta de Cesión) Apto. 704 Torre 1 (Parqueadero S2-704-1), suscrito el 8 de junio de 2019.

Cabe anotar que en esos contratos preliminares se pactó que el proyecto inmobiliario se desarrollará “*sobre predio de mayor extensión de propiedad del FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ, Fideicomiso que, de conformidad con el contrato fiduciario, será quien transfiera el inmueble prometido por el PROMITENTE VENDEDOR*” (cláusula tercera).

El segundo convenio y el más importante para la controversia¹⁷, protocolizado mediante escritura pública 0977 de 4 de abril de 2017, corrida en la Notaría Primera del Círculo de Pasto, en relación con el lote de terreno ubicado en la calle 18 A N° 42-162 de Pasto (FMI 240-119401), por el cual la Fiduciaria Bancolombia S.A., se obligó, entre otras cosas, a “*adelantar las siguientes actividades: a) Mantendrá la titularidad jurídica del INMUEBLE; b) Recibirá, administrará e invertirá los RECURSOS; c) Efectuará los PAGOS; d) Registrará las obras ejecutadas del PROYECTO cuando a ello haya lugar y e) Transferirá las UNIDADES INMOBILIARIAS a los COMPRADORES, o a terceros, previa instrucción escrita de EL FIDEICOMITENTE, quien también deberá comparecer en dichas transferencias, con el fin de responder por el saneamiento, al igual que por la construcción, todo lo cual es expresamente instruido y aceptado por el FIDEICOMITENTE con la firma de este contrato...*”. (Se resalta)

Tampoco, surge ningún cuestionamiento en torno a que el demandante pagó la totalidad del precio pactado al patrimonio autónomo y que cada uno de los inmuebles sobre los que versa este litigio ya fueron entregados materialmente al consumidor¹⁸.

7.4.2. Determinado lo anterior, respecto de las inconformidades de la Fiduciaria Bancolombia S.A., como vocera y administradora del

¹⁷ Cuaderno Superintendencia, Archivo 19, Pdf. 267 y s.s.

¹⁸ Cuaderno Superintendencia, Archivos 01 y 03.

Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz y la Constructora Victoria Administradores S.A.S., diremos lo siguiente:

Dada la naturaleza jurídica y clausulado específico en la celebración de tales negocios jurídicos, en donde se involucra un interés legítimo respecto al demandante (consumidor) con el fin de obtener la tradición de los inmuebles citados (apartamentos y parqueaderos), para la Sala, no es de recibo que la sociedad fiduciaria, escudándose en no ser parte del contrato de promesa de compraventa o el no haber desplegado labores de promoción, venta o construcción del proyecto inmobiliario Santa Lucía de Atriz, quiera sustraerse de la obligación en transferir el dominio de los predios al beneficiario, lo que incluye el otorgamiento de las escrituras públicas; máxime cuando se obligó contractualmente y el inmueble de mayor extensión figura como propiedad del patrimonio autónomo que administra.

En consecuencia, sobre este punto, debe traerse a colación lo establecido en la sentencia citada, de fecha 23 de mayo de 2023, expediente 11001319900120217148901¹⁹, porque *“no puede sostenerse que, ante la inexistencia de un vínculo con los contratos de promesa, el patrimonio no tiene el deber de la garantía frente a la entrega jurídica de las propiedades, pues precisamente, este es su compromiso, y de cara a la futura adquirente no puede excusarse en el incumplimiento de los deberes de la otra parte de la relación de consumo, por cuanto a los dos les asiste la responsabilidad en la satisfacción del compromiso. Además, se anota que el crédito en mora está a nombre del fideicomiso y que a este le correspondía el pago del mismo acorde con las instrucciones del fideicomitente, y la administración de los recursos destinados al proyecto, entre ellos, los entregados por los clientes.”*.

Luego entonces, la responsabilidad de la fiduciaria, no es únicamente la de administrar los dineros depositados por los consumidores en el patrimonio autónomo, sino también hace parte de

¹⁹ MP. Flor Margoth González Flórez.

su obligación la de transferir los bienes fideicomitidos a los beneficiarios de área, según se pactó expresamente en el literal e) del “**contrato de fiducia mercantil inmobiliario de administración y pagos**”, transcrito en párrafo precedente.

Así las cosas, es palmario, concluir que de la valoración probatoria y de los argumentos del Funcionario de primera instancia para acceder a las pretensiones, surge claro que **i)** era competente para pronunciarse sobre la garantía legal en el marco de la acción de protección al consumidor inmobiliario; **ii)** Ricardo Cabrera Acosta, demostró su condición de consumidor final del producto negociado, **iii)** se acreditó la relación de consumo con el patrimonio autónomo administrado por la fiduciaria; y **iv)** el trámite de reorganización empresarial en nada afecta la decisión de la litis.

En torno con la competencia del Superintendente Delegado de Industria y Comercio, para conocer del presente asunto, la Colegiatura ha decantado que *“si bien, los patrimonios autónomos y los contratos de su constitución son objeto de control por la Superintendencia Financiera, también lo es, que en el caso particular, el fideicomiso cuya vocera y administradora es la Fiduciaria Bancolombia S.A, adquirió conjuntamente con la constructora Victoria Administradores S.A.S., el deber de titular a la compradora las unidades inmobiliarias en los términos expuestos, obligación que, además, se dejó expresamente enunciada en las cláusulas terceras de las promesas de ... compraventa referidas a la tradición, al preverse que de acuerdo con el contrato de fiducia, el patrimonio como propietario del predio sería el encargado de transferir los bienes prometidos. En esta medida, se advierte que los mencionados negocios jurídicos se hallan sustancialmente vinculados por una misma finalidad, consistente en la satisfacción de la consumidora final del proyecto inmobiliario, a quien le asiste el derecho de contar con la tradición de los inmuebles que le ofrecieron en venta, de modo que, la condición de tradente del patrimonio autónomo administrado por la fiduciaria es determinante en el contrato de promesa de compraventa para el logro del resultado; de ahí que la Superintendencia de Industria y Comercio tenga la competencia para pronunciarse, en tanto, en el asunto, la interesada no actúa*

*como consumidora financiera propiamente sino como cliente inmobiliario, con miras a obtener la protección de la garantía legal en los términos regulados en la Ley 1480.”*²⁰

En relación con la condición de consumidor final del producto negociado, sin mayores disquisiciones, no se probó que la actividad comercial del demandante sea el arrendamiento de los inmuebles, en tanto no existe ningún documento que así lo acredite, tal y como lo concluyó la primera instancia, amén que *“el consumidor no solamente es aquel que disfruta del bien, sino que también lo adquiere.”*²¹.

Respecto a la relación de consumo con el patrimonio autónomo administrado por la fiduciaria, cabe reiterar en otras palabras lo señalado en líneas anteriores; esto es, al demandante le asiste el derecho de exigir la garantía legal solidaria respecto de cualquiera de los proveedores o productores de los bienes ofertados (constructora y sociedad fiduciaria), porque no son ajenos a los servicios financieros prestados por ésta última en su oportunidad y toda vez que no se vinculó al pleito como sujeto propiamente dicho (Fiduciaria Bancolombia S.A.), sino con las responsabilidades que le asisten al patrimonio autónomo; por ello, la limitación de responsabilidades incorporadas en el contrato de fiducia con la constructora no la relevan de la solidaridad (numeral 5º del artículo 5º de la Ley 1480 de 2011²²).

En virtud de ello, si bien se respeta el criterio adoptado ante una situación similar en sentencia de 23 de febrero de 2023, MP. Jorge Eduardo Ferreira Vargas, Rad. 11001319900120217155101, que llevó a revocar parcialmente la decisión²³, éste no se no comparte ahora dado

²⁰ Sentencia de 23 de mayo de 2023, Exp. 11001319900120217148901, MP. Flor Margoth González Flórez.

²¹ Cuaderno Superintendencia, Archivo 33 (minuto 59:05 y 59:36).

²² **5. Garantía:** Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto.

²³ Los argumentos fueron los siguientes: *“Contrastado el atrás transcrito clausulado con los hechos probados en el litigio, es claro que la presunta falta de diligencia de la Fiduciaria Bancolombia no tuvo lugar, porque, contrario a lo determinado por el juzgador a-quo, aquella no adquirió deberes convencionales que le impusieran asumir el crédito hipotecario cuya mora actualmente impide la titulación del predio, al paso que, del contrato, de su literalidad es factible colegir que era el fideicomitente -Victoria Administradores- quien por su cuenta y riesgo asumiría la deuda, así como la viabilidad técnica, económica, legal y comercial del Proyecto”; que “si bien la demandada aquí apelante es una profesional de la cual se exige una diligencia particularmente especial, no puede perderse de vista que en el expediente no milita ningún elemento de convicción que permita aseverar que aquella deshonró los deberes legales*

el coligamiento de los negocios jurídicos –*vinculación estrecha*²⁴–, cuya finalidad consiste en la satisfacción del consumidor final del proyecto inmobiliaria, a quien, se *itera*, le asiste el derecho de contar con la tradición de los inmuebles que le ofrecieron en venta.

Y, en lo atinente al trámite de reorganización empresarial, esta Sala hace suya la motivación que sobre el particular se hizo por otra de las Salas de Decisión de esta Corporación (sentencia de 26 de junio de 2023, Rad. 11001 3199 001 2021 83543 02, MP. Oscar Fernando Yaya Peña), en reciente decisión, oportunidad en la que, en un asunto de idénticos contornos (otro litigio concerniente también con el Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz), se señaló:

*“[el] hecho de que Victoria Administradores S.A.S. esté incurso en proceso de reorganización no incide en la suerte favorable que le imprimió a las pretensiones principales el fallador de primera instancia. Ello, como quiera que las limitaciones que establece el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006²⁵ (entre ellas la prohibición de enajenar bienes), pueden ser sorteadas mediante **“autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso”**”.*

*Precisamente, de manera consecuente con dicha orientación fue que en el decurso del proceso de reorganización de Victoria Administraciones S.A.S., la Intendencia Regional de Cali de la Superintendencia de Sociedades, mediante auto de 8 de febrero de 2023 dispuso: **“Advertir que los fallos proferidos por la autoridad de protección al consumidor, que declaren la responsabilidad de la sociedad Victoria Administradores S.A.S. frente a promitentes compradores, y ordenen escriturar unidades inmobiliarias en los proyectos constructivos de la concursada, no podrán ejecutarse por fuera del proceso concursal por virtud de los principios de universalidad e igualdad previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 1116/2006”**”.*

y contractuales asumidos, relativos a la administración de los bienes fideicomitidos, efectuar los pagos que ordenara el fideicomitente, entre otras” y que “para que pudiera aseverarse, sin asomo de duda, que a la Fiduciaria le asiste responsabilidad, debía acreditarse que aquella efectuó una deficiente administración de los recursos puestos a su cuidado, que aprobó pagos no destinados a la finalidad de la fiducia o desatendió las directrices del fideicomitente, actuaciones que no encuentran respaldo probatorio.”.

²⁴ Ver Sentencia SC328-2023 de 21 de septiembre de 2023, Radicación n° 11001-31-99-003-2018-01213-01, MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

²⁵ “A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido”.

Vistas así las cosas, se impone ratificar el fallo apelado en cuanto allí se ordenó a ambas opositoras que suscribieran las consabidas escrituras públicas, pues todas las contingencias concernientes al proceso de reorganización que se adelanta respecto de Victoria Administradores S.A.S. se han de ventilar en ese trámite concursal, incluidas, desde luego, las gestiones que se tengan que acometer para el cumplimiento de la sentencia de primera instancia.”.

Por otro lado, se despachará de forma adversa lo concerniente a la revocatoria de las sanciones impuestas en los ordinales cuarto y quinto del fallo apelado, lo primero, porque se ajusta a las disposiciones normativas que regulan la materia –*literales a) y b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011-* y, lo segundo, al no existir disposición legal que establezca como excepción el hecho de que por estar incurso en un proceso de reorganización, no le sean aplicables dichas amonestaciones; máxime cuando, éstas son idóneas para asegurar el cumplimiento de la garantía y evitar situaciones como las aquí presentadas.

Y, también lo relacionado con la incidencia que en este litigio pudiera tener con el proceso ejecutivo hipotecario que se adelanta en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto (Nariño), en el que Bancolombia S.A., persigue la efectividad de la garantía real que pesa sobre el lote de mayor extensión de propiedad del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz y en el que figuran como ejecutados la Fiduciaria Bancolombia S.A., Victoria Administradores S.A.S., y otros (Rad. 52001310300120220006000); por cuanto mediante sentencia de 25 de abril de 2023²⁶, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto decidió que no había “*lugar a seguir adelante con la ejecución en la forma prevenida en el mandamiento de pago*”; y por tanto, se decretó la terminación del

²⁶ “**DECISIÓN. RESUELVE: PRIMERO.** SIN LUGAR a seguir adelante con la ejecución en la forma prevenida en el mandamiento de pago. **SEGUNDO.** LEVANTAR las medidas cautelares ordenadas en favor de la parte demandante: 1. El embargo de los dineros que el Fideicomiso Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz representada por su vocera y administradora Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, identificado con NIT. 830-054-539-0, tenga depositados (...). 2. Embargo de los inmuebles dados en hipoteca que hacen parte integrante del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz de propiedad de Fiduciaria Bancolombia S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz NIT. 830.054.539-0; los que se relacionan en páginas 30 y 373 y ss del archivo de demanda, incluido el identificado con folio de matrícula inmobiliaria Nro. 240-119401 de Pasto (...). **TERCERO.** DISPONER la devolución del título judicial Nro. 448010000709470 por \$18.928.382,64, en favor de Fideicomiso Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz representada por su vocera y administradora Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria (...). **CUARTO.** Por Secretaría ofíciase a la Superintendencia de Sociedades, informando que en la presente fecha fue emitida la presente sentencia anticipada, para los fines pertinentes. **QUINTO.** IMPONER condena en costas (...)

proceso y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, entre ellas, el “embargo de los inmuebles dados en hipoteca que hacen parte integrante del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz de propiedad de Fiduciaria Bancolombia S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz”.²⁷.

Lo anterior, como hecho sobreviniente y posterior a esta decisión, con lo que hasta ahora se supera la dificultad de la orden dada en primera instancia que se ocasionaba con la inscripción del embargo²⁸.

7.4.3. En consecuencia, la Sala modificará el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia opugnada, teniendo como motivación las decisiones obrantes en los radicados 11001319900120217123902 y 11001319900120217148901²⁹, donde se señaló:

“13.- En estas condiciones, la Sala confirmará la sentencia, pero en uso de las facultades extrapetitas plasmadas en el numeral 9 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, con el fin de adoptar una decisión integral que permita la materialización de los derechos acá protegidos, se adicionará para ordenar a las demandadas Victoria Administradores S.A.S. y el Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz representado por su vocera y administradora Fiduciaria Bancolombia S.A., para que a título de efectividad de la garantía, realicen las actuaciones que correspondan con el fin de desafectar de la hipoteca y del embargo del predio de mayor extensión, el porcentaje que concierne a los apartamentos 304, 301 y 404, y parqueaderos S2-304-2, S2-301-2, S2-404-2 ubicados en la Torre II del Conjunto Residencial Santa Lucía De Atriz, y transfieran el derecho de dominio al demandante libre de cualquier gravamen como lo estipula el parágrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001.” (Se resalta)

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando

²⁷ Sentencia de 26 de junio de 2023, Rad. 11001 3199 001 2021 83543 02, MP. Oscar Fernando Yaya Peña.

²⁸ Según “Consulta de Proceso Nacional Unificada” hasta el 9 de junio de 2023, se concedió la apelación de la sentencia y fue repartida al Tribunal de Pasto el 20 de junio, bajo el radicado 52001310300120220006001, sin trámite adicional.

²⁹ MP. Flor Margoth González Flórez.

Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia proferida en audiencia el 24 de enero de 2023, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso verbal que adelanta Ricardo Cabrera Acosta frente a la Constructora Victoria Administradores S.A.S. y Fiduciaria Bancolombia S.A. (vocera del patrimonio autónomo Santa Lucía de Atriz), en el siguiente sentido:

*“**SEGUNDO: ORDENAR** a las demandadas Victoria Administradores S.A.S. y el Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz representado por su vocera y administradora Fiduciaria Bancolombia S.A., para que, a título de efectividad de la garantía, realicen las actuaciones que correspondan con el fin de desafectar de la hipoteca y del embargo del predio de mayor extensión, el porcentaje que concierne al apartamento 1501, Parqueadero S1-1501-1; Apartamento 1502 y Parqueadero S1-1502-1; Apartamento 704, Parqueadero S2-704-1, Parqueadero S2-14 Sótano 2, Parqueadero S2-15 Sótano 2 ubicados en la Torre I del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz, y transfieran el derecho de dominio al demandante libre de cualquier gravamen como lo estipula el parágrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001.”*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo recurrido, por lo dicho.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija las agencias en derecho en la suma de \$5.000.000.

TERCERO: DEVOLVER el proceso a la autoridad de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(001-2021-71268-01)

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
(001-2021-71268-01)

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
(001-2021-71268-01)

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.,

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: **cef880334972c76f6099e1276ffecd47153504344149d20aaa9a521956f430e1**

Documento generado en 24/10/2023 05:41:00 PM

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

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



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbales derechos del consumidor
Radicado No.	11001 3199 001 2022 62062 01.
Demandante.	Javier Enrique Bolaños Higgins
Demandado.	Janna Motors S.A.S.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la entidad demandada de la referencia, contra el auto fechado 17 de marzo de 2023¹, mediante el cual, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, rechazó de plano el llamamiento en garantía solicitado, indicando que, *“Si bien es cierto en principio podría considerarse que el conocimiento del llamamiento en garantía formulado por la pasiva es procedente ante esta Superintendencia en aplicación de lo previsto en el parágrafo 3º del artículo 24 del Código General del Proceso, el cual prevé que las autoridades administrativas deben tramitar sus procesos bajo las mismas vías procesales que la justicia ordinaria, lo que de suyo conlleva identidad procesal, identidad funcional e identidad de recursos; no es menos cierto que constitucionalmente bajo la premisa de excepcionalidad del artículo 116 de la Constitución Política, existe razón suficiente que justifica esa delgada línea de diversidad de tratamiento procesal, pues el Despacho no tiene competencia para conocer y resolver la relación comercial, negocial o mercantil ejemplo: distribución, suministro, agencia comercial, franquicia) entre llamante y llamado. Incursionar en estas materias desbordaría a todas luces la competencia conferida a la Superintendencia de Industria y Comercio en el Código General del Proceso, así como en el Estatuto del Consumidor”².*

2. ANTECEDENTES

2.1. Inconforme con tal determinación, la entidad demandada a través de su apoderada, en síntesis, arguyó que la decisión adoptada por la Superintendencia de Industria y Comercio vulnera los derechos fundamentales de las partes; no solo de la parte demandada que representa, sino de la parte demandante, la cual ha acudido ante la SIC

¹ Archivo 13 Expediente Digital Superintendencia

² Asignado al Despacho por reparto del 19 de mayo de 2023, con secuencia 4330.

para que le provean una pronta y cumplida justicia. Y así mismo, cercena los derechos de defensa y debido proceso de la fábrica llamada en garantía, teniendo en cuenta que la decisión que se tome del presente litigio la involucrará de manera indefectible.

Además de que, *“(ii) el concesionario demandado no tuvo, ni tiene la potestad de fabricar el bien, ni de alterar su diseño industrial sin el aval de la fábrica y, aunque el concesionario demandado se considera técnicamente competente para hacerlo, la fábrica le estaría revocando la garantía al consumidor, si ésta no autoriza la intervención del vehículo para instalar los accesorios que no vinieron de fábrica (exploradoras); (iii) debido a que la decisión de este asunto impactará directamente a la sociedad FORD MOTOR COLOMBIA S.A.S, si se niega su vinculación, se estaría violando su derecho de defensa y debido proceso (iv) de acuerdo con el artículo 66 del Código General del Proceso, la Superintendencia de Industria y Comercio es competente para admitir o no el llamamiento en garantía, pues, este obedece a la existencia de una relación de consumo entre el demandante y el fabricante.”*

2.2. Mediante auto calendado 18 de abril de 2023, la juez de primera instancia mantuvo incólume la decisión, al considerar que, *“para determinar por qué razón no es procedente el llamamiento en garantía dentro de la acción de protección al consumidor se hace necesario acudir a la noción de relación de consumo para, a partir de ella, evidenciar que el nexo existente entre los miembros de la cadena de producción, distribución y comercialización, corresponde a un vínculo autónomo e independiente a la relación de consumo, de tal forma que los conflictos que se suscitan entre aquellos se sitúan fuera de la esfera del derecho del consumidor.”* y; concedió el recurso de apelación impetrado en el efecto devolutivo.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para conocer del asunto, en razón a lo previsto en el numeral 2° del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el canon 35 *ibídem*.

3.2. La controversia sometida a estudio de la Sala se contrae a dilucidar si en el caso concreto se reúnen los requisitos establecidos legalmente para admitir el llamamiento en garantía formulado por la demandada, o si, por el contrario, en el presente caso no procede el mismo, tal y como se indicó en la providencia impugnada.

El artículo 64 del Código General del proceso, con relación al llamamiento en garantía, establece: *“quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, ... podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”*

Asimismo, no debe perderse de vista que el llamamiento en garantía debe ser analizado no de modo general sino en cada caso en particular, esto es, desde la óptica de la pretensión entablada, porque bien puede ocurrir que ella sea procedente debido a la relación legal o contractual que ligue tanto a llamante como a llamado, pero que en el fondo sea inane con ocasión de la especialísima relación jurídico procesal que pueda plantear el actor en su demanda.

Ésta figura legal constituye, aquel mecanismo procesal en virtud del cual, a las partes se les posibilita para vincular al proceso a quien eventualmente y en virtud de determinada relación jurídica sustancial, **deba resarcir el perjuicio causado por el llamante**; es decir, lo que se pretende con el llamamiento es ejercer respecto de llamado el derecho de reversión o repetición de forma anticipada, sin que ello implique en manera alguna sustitución de partes o exoneración de las hipotéticas responsabilidades que pesen sobre el llamante.

Sobre el tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia de vieja data, ha dicho que se requiere un afianzamiento “*que asegure y proteja al llamante contra algún riesgo*”, y que “*por ley o contrato esté obligado a indemnizar al llamante por la condena al pago de los perjuicios que llegare a sufrir, o que esté obligado, en la misma forma al reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia*” (C.S.J., Sent. Septiembre 28 de 1977, M.P. Dr. Aurelio Camacho Rueda).

Además, téngase en cuenta que la competencia de la Delegatura de primer grado se ciñe a las especiales condiciones reguladas en el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 replicadas en el artículo 24 del CGP., normas que señalan que esta Superintendencia cuenta con las facultades propias de un juez para decidir de manera definitiva.

A su turno el párrafo 3° del articulado citado, enseña que “***Las autoridades administrativas tramitaran los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces.***” (resaltado fuera del texto).

Sobre este tópico, Nuestro Máximo Órgano de Cierre determinó como ratio decidendi, que,

“La Corte no comparte la postura asumida por la autoridad enjuiciada, porque si bien es cierto la competencia a prevención que la Superintendencia de Industria y Comercio adquiere en virtud a las funciones jurisdiccionales otorgadas por la Constitución y desarrolladas por la ley, en principio se limitan a determinados conflictos en razón a la especialidad y conocimientos técnicos que tiene sobre algunas materias, también lo es que tal autoridad no puede desconocer las vicisitudes que surgen al interior de los procesos para su debate en ese escenario, por

ende, como juez de la causa no puede dejar de brindarle la solución jurídica que tales situaciones requieran".³

3.3. Así las cosas, se tiene que la decisión adoptada por la *A quo*, debe ser revocada, dado que, conforme quedo anotado en párrafos anteriores, al estar la misma investida de todas las facultades conforme lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 24 id, transcrito, no le era dable rechazar de plano el llamamiento en garantía petitionado por la entidad demandada, so pretexto de no tener competencia para ello.

Es más, se precisa que, el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 - Estatuto del Consumidor, establece: "*Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento **verbal sumario***", e indica, dentro de las reglas a seguir, que "*La Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia en todo el territorio nacional y **reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio***". (resaltado fuera del texto)

En esas condiciones, sin dejar de lado que con base en los artículos 116 de la Carta Política y 24 del Código General del Proceso, los traslados de competencias jurisdiccionales a autoridades administrativas son excepcionales y reglados, debe apreciarse que, como en el caso particular, si para la acción de protección al consumidor, como uno de los específicos casos en que el Estado le otorga esa facultades a la Superintendencia de Industria y Comercio para dirimirlo, correspondía a esa entidad desatar la controversia suscitada, lo que implica tramitar y definir las etapas procesales previstas en el estatuto adjetivo, entre ellas la tramitación del llamamiento en garantía como figura jurídica admisible en esos juicios, como lo haría el juez ordinario permanente si se le hubiera asignado el conocimiento del caso.

Entonces, contrario a lo aseverado por la Juez de primera instancia, el que se admita a trámite un llamamiento en garantía de FORD MOTOR COLOMBIA S.A.S, en virtud del contrato de concesión para la venta y posventa de vehículos automotores, independientemente de la responsabilidad solidaria que puede llegar a darse en relación con el consumidor, no conlleva que esté invadiendo la competencia del juez ordinario que habría de definir si hubo o no incumplimiento del llamado frente al llamante, quien en últimas es quien como proveedor el que debe responder ante el consumidor del producto.

Nótese que además del proveedor, el productor del bien cuya garantía es objeto de reclamación, hace parte de la cadena de consumo y las relaciones que existen entre uno y otro miembro de la misma, están sujetas al principio de simetría funcional contemplada en el precitado

³ sentencia STC6760 del 29 de mayo del 2019

artículo 24 del estatuto procedimental general, según el cual los jueces y las autoridades administrativas, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, deben tramitar las acciones por las mismas vías procesales. Aunado a lo anterior, la definición de responsabilidades entre proveedor y productor, en momento alguno tiende a perjudicar al consumidor, sino que, por el contrario, éste tendrá mayor expectativa de que su pretensión puede llegar a ser satisfecha.

Ahora, si bien la sentencia C-1141 de 2000, que estudió la constitucionalidad del Decreto 3466 de 1982, avala que sea el proveedor o distribuidor quien responda ante el consumidor, la situación que contempla el actual Estatuto del Consumidor autoriza al afectado para reclamar la garantía respecto del fabricante, en tanto éste también está en la obligación de asumir su responsabilidad frente a la calidad e idoneidad del producto.

De este modo, así como al adquirente de un bien le asiste interés para extender los efectos de su demanda al productor o fabricante, correlativamente el proveedor tiene la facultad de llamarlo en garantía en caso de que no hubiera sido vinculado directamente, todo lo cual redundaría no solo en favor del consumidor, sino del demandado inicial y de la propia administración de justicia, en tanto se atiende eficazmente el principio de la economía procesal según lo advierten las sentencias C-482 de 2002 y C-338 de 2006, entre otras, y con pleno respeto por la prevalencia del derecho sustancial y las restantes garantías procesales.

Al respecto, cabe destacar conforme a la jurisprudencia que, si bien en cualquier actuación prevalece el derecho sustancial sobre las formas, *"también se ha afirmado que el procedimiento es una garantía de la homogeneidad de las actuaciones en el marco de un proceso, bajo supuestos fácticos similares con el fin de impedir la arbitrariedad y que se adopten decisiones subjetivas que desconozcan los derechos fundamentales de los sujetos procesales"*(CC T-676/06).

Puestas así las cosas, para la Sala la motivación planteada y la conclusión a que llegó la *A quo* al rechazar el llamamiento en garantía que deprecó la entidad demandada, constituye defectos de orden sustantivo y procedimental, así como una evidente violación directa de la Constitución, en tanto que con tal proceder se desconocieron las prerrogativas derivadas del debido proceso y acceso a la administración de justicia que demandan su corrección mediante la intervención del fallador de segunda instancia.

3.4. Puestas de esa forma las cosas, se revocará el auto opugnado para en su lugar, ordenar a la *A quo* proceda realizar nuevo pronunciamiento conforme lo expuesto la parte motiva de esta providencia.

Sin lugar a imponer condena en costas, por cuanto no aparecen causadas (ver núm. 8° del artículo 365 del C.G.P.)

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

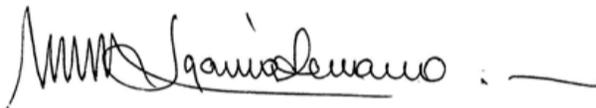
4. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 17 de marzo de 2023 «*archivo 013 Cdo 1 Expediente digital*», por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. Y en su lugar **ORDENAR** a la juez de primer grado, que decida nuevamente, observando estrictamente las consideraciones precedentes en este auto.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia a la parte apelante.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: 2624b876d30af62cf306131b857a5e4d831650f8a42b030b4820ddc1977c6ffc

Documento generado en 25/10/2023 05:10:02 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013199001-2021-59418-01 (Exp. 5748)
Demandante: Jairo Guillermo Tascón Gallego.
Demandado: Autotécnica Colombiana S.A.S. y otros
Proceso: Acción protección al consumidor
Trámite: Apelación sentencia

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Sería del caso pronunciarse sobre el trámite del recurso de apelación propuesto por el demandante contra la sentencia de 3 de septiembre de 2021, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en la actuación sobre protección al consumidor de Jairo Guillermo Tascón Gallego contra Autotécnica Colombiana S.A.S., Dimerca S.A.S. y KTM Sportmotorcycle sucursal Colombia, si no fuese porque el Tribunal de Bogotá no es competente para conocer del asunto.

Es pertinente anotar que la documentación fue remitida a este Tribunal por el Juzgado 28 Civil del Circuito, quien rehusó conocer la segunda instancia, por estimar que en estos asuntos del consumidor, el único superior funcional de la superintendencia, es el Tribunal, de acuerdo con el art. 20-9 del CGP.

PARA CUYO EFECTO, SE CONSIDERA:

1. Justamente, la Sala Civil de este Tribunal no es competente para pronunciarse frente al recurso de apelación arriba citado, porque esa atribución en el caso concreto recae en un Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, superior funcional del juez desplazado por la Superintendencia, que fue un Juzgado Civil Municipal, acorde con las reglas previstas en los arts. 24, parág. 3º, 31-2 y 33-2 del Código General del Proceso, visto que el asunto no es de mayor cuantía, sí de menor cuantía, cual quedó determinado desde el comienzo de la actuación.



2. En el punto, aunque se presentaron dudas en torno a la competencia para conocer la segunda instancia de los procesos tramitados por las superintendencias u otras autoridades administrativas, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, revisado ese tema desde hace ya varios años¹, reitérase que el juez de apelaciones es el superior del juez desplazado por aquellas, acorde con la distribución racional y desconcentrada que la Constitución manda para la función judicial (art. 228), recogidas en las reglas generales de competencia previstas en el Código General del Proceso y demás normas especiales.

3. Recuérdesse que cuando las autoridades administrativas actúan en ejercicio de los asuntos jurisdiccionales, lo hacen “*a prevención*”, porque el usuario puede elegir entre ellas y el juez competente, según lo previó en su momento la ley 446 de 1998 (Parte IV), y luego normas posteriores, a raíz de lo cual, desde los albores de esa asignación excepcional se determinó, entre otras cosas, que el superior funcional para efectos de los recursos de apelación, debe ser “*el superior jerárquico del juez al cual desplazó la superintendencia*”, como decidió con efectos de cosa juzgada constitucional vinculantes y generales (*erga omnes*), la Corte Constitucional en la sentencia C-415 de 2002.

El inciso 3° del art. 148 de la ley 446 de 1998, disponía que los actos de las superintendencias en uso de funciones “*jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas*”.

Tal norma se declaró exequible en forma condicionada, en esa sentencia C-415 de 2002, bajo el entendido vinculante de que la expresión “*ante las mismas*” se refiere las autoridades judiciales, ante las cuales son apelables esas decisiones, pero no cualquier autoridad judicial, ya que como claramente quedó decidido allí, “*la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación será entonces el superior jerárquico del juez al cual desplazó la superintendencia*”; aspecto que dejó explicado dicha sentencia constitucional en estos términos:

¹ Desde el auto de 19 de diciembre de 2018, Rad. 110013199003 2017 02183 01; reiterado en autos de 5 de febrero de 2019, Rad. 110013199003 2018 00342 01, 20 de febrero de 2020 Rad. 110013199003-2018-02238-01, 17 de noviembre de 2020 Rad. 110013199003 2019 01648 01 entre otros.



45. *En los casos en los cuales una superintendencia ejerce funciones jurisdiccionales, esa autoridad administrativa se convierte en un juez que debe interpretar la ley, darle aplicación, dirimir conflictos y aplicar el derecho en casos específicos. En virtud del principio de unidad jurisdiccional, dichas entidades comienzan a compartir la estructura jurisdiccional de quien tenía la competencia originalmente*

46. *Si la Superintendencia suple excepcionalmente la competencia de un juez dentro de la estructura jurisdiccional ordinaria, la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación será entonces el superior jerárquico del juez al cual desplazó la Superintendencia. En este sentido, si fuera el caso que una de esas entidades administrativas tiene competencias a prevención con un juez civil del circuito por ejemplo, quien deberá tramitar el recurso de apelación interpuesto contra una de sus decisiones en los términos señalados por la ley, será el superior jerárquico del juez con el que comparte la competencia.*

47. (...) *Con base en los anteriores supuestos, puede observarse que la autoridad judicial a la cual se refiere el artículo 148 de la ley 446 de 1998, es determinable en cada caso concreto acudiendo a las normas generales de competencia e identificando la posición en concreto de cada Superintendencia, cuando ésta ejerce facultades jurisdiccionales.*

(...)

48. *Sin embargo, dada la dificultad en la comprensión de la norma, la Sala estima conveniente condicionar el artículo parcialmente acusado bajo el entendido que el recurso de apelación contra la decisión en la cual se declara incompetente, o el fallo definitivo que dicten las superintendencias en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, debe surtirse ante las autoridades judiciales en la forma como ha sido precisado en esta sentencia. Es decir, interponiendo dicho recurso de apelación ante el superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate”.*

4. Y aunque varias normas de la ley 446 de 1998 fueron derogadas por el CGP (art. 626-a), sigue vigente la citada doctrina constitucional



vinculante, que fue acogida por el legislador en regulaciones posteriores, como el citado CGP, que inclusive unificó procedimientos y recursos de apelación para los procesos seguidos ante autoridades administrativas y los jueces (art. 24, parág. 3°).

4.1. Los artículos 24, 31 –num. 2°– y 33 –num. 2°– del CGP, recogieron explícitamente esa doctrina constitucional, en cuanto a que las apelaciones de providencias proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, deben tramitarse ante el superior funcional del “*juez desplazado*”.

Quiere decir lo anterior que se produce una especie de efecto espejo de la jerarquía judicial, por el cual la respectiva autoridad administrativa debe verse reflejada en la misma posición del juez que desplaza en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales, con el fin de determinar con claridad el superior jerárquico llamado a dirimir los recursos de apelación que procedan y sean interpuestos contra las decisiones que profiere.

Así, por ejemplo, el artículo 33 ordenó que los jueces civiles del circuito conozcan en segunda instancia, entre otros asuntos: “2. *De los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal. En estos casos, conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso*” (se resaltó).

Similar regla determinó el artículo 31, numeral 2, para la competencia de los tribunales cuando el desplazado es un juez de circuito.

4.2. Por eso, tanto en vigencia del artículo 148 de la ley 446 de 1998, como después de su derogatoria por el GGP, la competencia para el recurso de apelación depende de cuál fue el juez desplazado: *a)* si fue un juez civil municipal, el competente para la apelación es el juez de circuito respectivo; *b)* si el desplazado fue un juez civil de circuito, el competente para la apelación será el tribunal superior.

Todo conforme a las otras reglas de competencia, *verbi gratia*, la cuantía, mayor o menor, porque los de mínima son inapelables.



4.3. Debe atenderse, cual se adelantó, que el CGP unificó y armonizó el desarrollo de la función jurisdiccional que, por excepción, pueden ejercer ciertas autoridades administrativas, en pos de ajustarlas a las garantías fundamentales de los modernos trámites judiciales, a cuyo propósito instituyó la igualdad de vías procesales y de recursos, respecto de los asuntos a cargo de los jueces, de lo cual es fiel trasunto, entre otros, lo previsto en el artículo 24, parágrafo 3°.

En esas reglas de estandarización que previó ese aparte normativo, puede verse que las autoridades administrativas *“tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces”* (inciso 1°), y en materia de apelaciones, que *“se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable”* (inciso 3°).

Y agregó en el inciso 4°: *“Cuando la competencia la hubiese podido ejercer el juez en única instancia, los asuntos atribuidos a las autoridades administrativas se tramitarán en única instancia”*.

4.4. Esto en nada se afectó con la nulidad que declaró el Consejo de Estado² para varios preceptos del decreto 1736 de 2012, como el 3°, que pretendió corregir el numeral 9° del artículo 20 del CGP, porque este segmento en su texto original, que recobró vigencia, dice que los jueces de circuito conocen en primera instancia de *“los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor”*.

Desde luego que esa competencia del juez de circuito tiene que ser de acuerdo con la cuantía, porque la norma debe interpretarse y aplicarse en concordancia con el contexto regulador, como los antes citados artículos 24, 31-2 y 33-2 del mismo estatuto, al igual que los cánones regulativos de la cuantía en los procesos, cuando de asuntos patrimoniales se trata, pues todos forman parte del sistema procesal civil.

Pauta que también previó el estatuto del consumidor (ley 1480/11), cuyo artículo 58 ordenó el procedimiento de la Superintendencia de Industria y

² Sección 1ª, sentencia de 20 de septiembre de 2018, Rad. 110010324000-2012-00369-00.



Comercio en los asuntos jurisdiccionales de protección al consumidor, con *“competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio”* (resaltó el Tribunal). Lo que igualmente se aplica a los procesos a cargo de la Superintendencia Financiera, porque así lo dispuso el artículo 57 en el inciso 4º: *“Los asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley”*.

Interpretar de manera aislada el numeral 9º del artículo 20 del CGP, llevaría a aceptar que el juez civil del circuito conociera *“en primera instancia”*, incluso asuntos de mínima cuantía por derechos de los consumidores, dados sus genéricos términos, conclusión que resulta un despropósito para las previsiones de distribución racional de procesos en la especialidad civil, la cual debe tamizarse con las demás disposiciones legales previstas en el referido estatuto procesal, según se dejó decantado líneas atrás.

De ahí que sea inadmisibile el criterio expuesto por el Juez 28 Civil del Circuito de Bogotá, para rehusarse a tramitar la segunda instancia, bajo una interpretación aislada del aludido precepto 20-9, que buscó fundar en el auto A603 de 2022 de la Corte Constitucional.

Por supuesto que las anotaciones de la Corte Constitucional en tal proveído, no permiten concluir en lo decidido ahora por el juzgado en mención, pues ahí esa Alta Corporación efectuó unas consideraciones para concluir que en el expediente de ese momento, no había un conflicto entre jurisdicciones, de los que ella resuelve, que se trataba de una colisión dentro de la especialidad civil, para lo cual esbozó lo establecido en el comentado artículo 20, numeral 9, del CGP. Por eso resolvió que el conflicto que le había sido remitido, debía ser resuelto por otro organismo de la citada especialidad.

Pero es claro que la Corte no decidió con efecto vinculante, que todos los asuntos del consumidor, sin ninguna salvedad o excepción, son de competencia en primera instancia de los jueces civiles de circuito, primero, por cuanto eso no fue lo que ella decidió ahí, y segundo, porque su elucidación de limitó a lo necesario para inferir que como el conflicto era de competencia la misma especialidad, que no entre jurisdicciones,



debía ser resuelto por otro organismo, sin determinar el alcance único y definitivo de las reglas legales de competencia del CGP y normas afines, ni su análisis sistemático, para aplicación en los casos concretos.

5. En esta especie de litis, obsérvase que la cuantía quedó fijada en la demanda en unas sumas cercanas a los cincuenta millones de pesos (folio 121 y s. del pdf01, cuad. ppal.), monto inferior a la mayor cuantía vigente para la época en que se ejerció la acción (2020), que era de \$131.670.300, equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales, cada uno a \$ 877.802.

Aspecto corroborado por Superintendencia de Industria y Comercio desde el principio del proceso, pues en el auto que admitió la demanda, anotó en forma expresa que la cuantía es “*menor*” (pdf 11), por lo cual envió la apelación ante los jueces civiles de circuito de Bogotá.

De donde emana que si de conformidad con las normas generales de competencia, el también competente “*a prevención*” para conocer de la actuación, desplazado por la superintendencia, era un juez civil municipal, por ser el asunto de menor cuantía, según quedó establecido en el legajo electrónico, que deben devolverse al Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, a quien se repartió, para para que continúe con el trámite del recurso de apelación, sin que pueda rehusarse de nuevo.

En ese tema cumple recordar que no puede formarse conflicto de competencia entre un juez y su superior funcional, postulado que emana, entre otras normas, del artículo 139 del Código General del Proceso, bajo cuyo texto, que tras referirse a los tropiezos en tal sentido, agregó en otro de sus apartes: “*El juez que reciba el expediente no podrá declararse incompetente cuando el proceso le sea remitido por alguno de sus superiores funcionales*” (inciso 3º).

Eso porque, como ha reiterado la Corte Suprema de Justicia desde antaño³, es regla tradicional de nuestro sistema judicial, que no pueda haber conflicto de competencia “*entre un juez o tribunal y otro que le esté directamente subordinado*”, y así es porque la organización judicial es

³ Sala de Negocios Generales, auto de 7 de febrero de 1939; reiterado por la Sala de Casación Civil, entre otros, en auto de 7 de septiembre de 2009, Exp. T. No. 66001 22 13 000 2009 00021 01.



eminentemente jerarquizada, de tal manera que “no cabe alegarse competencia afirmativa ni negativa entre la Corte y un Tribunal, ni entre un Juez y otro que esté directamente subordinado, porque sería destruir el concepto de jerarquía, tan esencial para la organización judicial, como para la recta administración de justicia.

“Se faltaría a la hermenéutica jurídica si pudiera admitirse que la jurisprudencia del superior pudiera ser rechazada en gracia de interpretación dada a la ley por el inferior. Por este camino se llegaría a la anarquía y se perdería el concepto de autoridad fijado por la misma ley, sobre cuya base esencial está el mentado Poder Judicial, presentándose, como consecuencia, injustos casos de denegación de justicia”.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

Ordenar que se devuelva el expediente al Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, que es el competente para pronunciarse frente al recurso de apelación en este caso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Ejecutivo
Radicación N°: 11001310300220200004301
Demandante: Inversiones Caminos Inmobiliarios S.A. y otros
Demandado: Industrias El Tabor S.A.S

Para los fines pertinentes, téngase en cuenta que el Juzgado 2° Civil del Circuito de esta Ciudad remitió el expediente de la referencia, conforme lo ordenado en proveído del 10 de octubre pasado.

De acuerdo con los razonamientos expuestos por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en la sentencia STC11103-2023 de 4 de octubre de 2023 (Radicación n.° 11001-02-03-000-2023-03373-00), el escrito presentado por el apoderado de la demandada Industrias El Tabor S.A.S., ante el *A quo* es suficiente para tener por sustentado el recurso de apelación que promovió contra la sentencia anticipada de primera instancia, razón por la cual ordenó a esta Corporación adoptar las medidas necesarias a fin de continuar con el trámite de la alzada.

Así las cosas, para dar cumplimiento a la orden dada, se **RESUELVE:**

PRIMERO: DEJAR SIN VALOR el auto calendado 21 de julio de 2023, y los que de él dependan (proveído de 26 de mayo de 2023), por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia anticipada proferida el 17 de marzo de 2021, por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

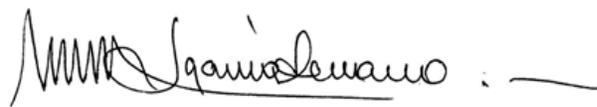
SEGUNDO: En su lugar, **TENER** por sustentado el recurso de apelación que promovió la parte demandada y, en consecuencia, **CORRER TRASLADO** a la parte demandante por el término de cinco (5) días del escrito de apelación que obra en el cuaderno “*Primera Instancia*”, carpeta “*01CuadernoUno*”,

archivo "001CuadernoUno", Pdf. 168 a 173 del expediente digitalizado, dejando las respectivas anotaciones.

TERCERO: COMUNICAR a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia lo aquí resuelto, para que obre en la acción constitucional STC11103-2023, con Radicación n.º 11001-02-03-000-2023-03373-00 de 4 de octubre de 2023, cuyo ponente es el Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

CUARTO: Cumplido lo anterior, por Secretaría de la Sala Civil ingresar el expediente al despacho para resolver el recurso de apelación, asunto que conservará el turno de acuerdo con el orden de llegada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **7acadd91145e64efb3be96c4a4aee352c63ef379bf4e8c36b291e8e8b709fe3c**

Documento generado en 24/10/2023 05:39:08 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., veinticinco (25) octubre de dos mil veintitrés (2023).

Proceso	Verbal – Acción de protección al consumidor
Demandante	Luz Mery Arias de Segura
Demandado	BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.
Vinculado	Banco BBVA Colombia S.A.
Radicado	110013199 003 2021 04079 01
Instancia	Segunda
Decisión	Sentencia de segunda instancia

Proyecto discutido en Salas de Decisión del 11 y 18 de octubre de 2023.

Se proceden a resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante y el Banco BBVA Colombia S.A., contra la sentencia proferida el 03 de noviembre de 2022 por la Superintendencia Financiera de Colombia, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, en el radicado en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹

Luz Mery Arias de Segura, instauró demanda para que, a través de la acción de protección al consumidor financiero, se ordene a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A: *i*) la afectación a la póliza nro. 0110043 y el pago de la totalidad del crédito por libranza nro. 00130158009611930783 por \$74.845.793, a cargo de Alirio Segura, fallecido. Subsiguiente a lo anterior, solicitó *ii*) ser indemnizada por

¹ Cuaderno de la Superintendencia Financiera de Colombia, archivos 001 y 009.

el acoso padecido por parte de la entidad para obtener el pago de la obligación, más las erogaciones asumidas, al haber tenido que acudir a un profesional del derecho; lo que discriminó como daño emergente: \$8.000.000 y daños morales: 100 smmlv.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. Luz Mery Arias de Segura explicó que, el 01 de noviembre de 1975 contrajo matrimonio católico con Alirio Segura Salcedo.

2.2. Su cónyuge, quien siempre sostuvo el hogar, adquirió el 17 de noviembre de 2017 un crédito de libranza con el Banco BBVA y para el cual, se diligenció el seguro de vida deudores, con póliza nro. 0110043.

2.3. En la póliza el señor Segura Salcedo únicamente dispuso la firma, sin que los demás datos obedezcan a su puño y letra.

2.4. El 26 de agosto de 2020 falleció el deudor quien no fue requerido durante el tiempo de permanencia (33 meses) para modificación alguna dentro del clausulado contractual.

2.5. Ante el deceso del prestatario, la demandante acudió a las oficinas del Banco BBVA a afectar la póliza y derivado, se diera el pago total de la obligación crediticia nro. 00130158009611930783; no obstante, BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., negó el amparo por reticencia, al no haberse declarado la situación de salud, concretamente, que se le había practicado una cirugía de valvulopatía el 07 de septiembre de 2017.

2.6. El fallecimiento de Alirio Segura Salcedo no sobrevino como consecuencia de la cirugía, sino a causa del virus COVID-19.

3. Admisión de la demanda²

En proveído del 28 de octubre de 2021 se admitió el medio tuitivo y se dispuso, tener como demandados a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., y al Banco BBVA Colombia S.A.

4. Posición de la parte demandada

4.1. Del Banco BBVA Colombia S.A.³

La entidad bancaria *i)* dio respuesta a cada uno de los hechos; *ii)* se opuso a las pretensiones indemnizatorias que tienen como sustento su actuar, sin reparar lo correspondiente a que el dinero sea pagado en su integridad, bien sea, por la efectividad del seguro o por la deudora; y *iii)* formuló como excepciones de mérito: a) solicitud de sentencia anticipada y/o excepción de prescripción y/o caducidad, b) ilicitud sustantiva y procesal en la inclusión del Banco BBVA, c) excepción derivada de la defensa ejercida por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y comunicabilidad de esas circunstancias al Banco BBVA en cuanto a unidad del contrato (reticencia), d) objeto y causa ilícita, e) ausencia de responsabilidad del Banco BBVA por su labor operativa y distribución de roles, f) imposibilidad del banco de indemnizar, g) calidad de subrogatario o de eventual afectado y no de beneficiario frente al concepto abstracto de consumidor, y h) la genérica.

4.2. De BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.⁴

La entidad aseguradora *i)* dio respuesta a cada uno de los hechos; *ii)* se opuso a las pretensiones de la demanda; y *iii)* formuló como excepciones de mérito: a) ausencia de información por parte del asegurado en la etapa precontractual, b) nulidad relativa del contrato de seguro suscrito entre BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y el señor Alirio Segura, c) información al consumidor financiero, d) autonomía de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., sobre los riesgos a

² Ibidem, archivo 013.

³ Ibidem, archivo 025.

⁴ Ibidem, archivo 032.

asegurar, e) inaplicación del artículo 1081 del Código de Comercio como de la jurisprudencia no. 5360 del 3 de mayo de 2000 Magistrado Ponente Nicolás Bechara Simancas, f) beneficiario a título oneroso, g) límite máximo de responsabilidad de la aseguradora; h) exoneración de daños imprevisibles del contrato de seguro en favor de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., i) relación de causalidad entre la declaración inexacta y la causa del siniestro, y j) la genérica.

5. La sentencia de primera instancia⁵

La Superintendencia Financiera de Colombia, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, profirió en audiencia del 03 de noviembre de 2022 el fallo, en el que dispuso:

[Primero: Declarar] no probadas las excepciones de “[solicitud de sentencia anticipada y/o excepción de prescripción y/o caducidad”; “ausencia de responsabilidad del Banco BBVA por su labor operativa y distribución de roles”; “ilicitud sustantiva y procesal en la inclusión del Banco BBVA” excepción derivada de la defensa ejercida por BBVA Seguros de Vida Colombia s.a. y comunicabilidad de esas circunstancias al Banco BBVA en cuanto a ulidad (sic) del contrato (reticencia)”, “objeto y causa ilícita” “imposibilidad del banco de indemnizar” y “calidad de subrogatario o de eventual afectado y no de beneficiario frente al concepto abstracto de consumidor” propuestas por BBVA [Colombia] S.A., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

[Segundo: Declarar] probada la excepción de mérito denominada “[nulidad relativa del contrato de seguro suscrito entre mi poderdante BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y el señor Alirio Segura]” formulada por BBVA [Seguros de Vida Colombia] S.A. de conformidad con lo expuesto en las consideraciones que conforman la parte motiva de esta decisión.

[Tercero: Tercero (sic): Declarar contractualmente responsable a BBVA Colombia S.A]. por incumplir los deberes de información y debida diligencia que le asistían frente al señor [Alirio Segura Salcedo] en calidad de mutuante de la obligación de crédito No. 0013-0158-00-9611930783, y en el proceso de ofrecimiento y suscripción de la Póliza de Seguro Vida Grupo Deudores No. 02 215 0000463253, con certificado individual No. 0013-0158-61-4005783642 en la cual fungió como tomador y beneficiario oneroso.

[Cuarto: Condenar a BBVA Colombia] S.A. para que en el término de quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta decisión pague a título de indemnización, el 50% del valor insoluto que registre la obligación identificada con el No. 0013-0158-00-9611930783 para el día 26 de agosto de 2020, esto es, es la suma de \$35.898.565 más los conceptos que sobre dicho rubro se hayan generado desde esa fecha al momento del pago, refiérase intereses corrientes, de mora, gastos o cualquier otro.

⁵ Ibidem, archivo 175 y grabación 176.

Porcentaje de la deuda que deberá ser aplicado al valor del capital del referido crédito a dicha fecha.

[Quinto: Ordenar a BBVA Colombia] S.A. que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la aplicación del referido pago, remita a la señora [Luz Mery Arias de Segura] el estado actual de la obligación con un informe detallado del estado del crédito antes y después del pago ordenado en esta sentencia, se precisen las condiciones de plazo y cuota del crédito, se mantenga la tasa y la modalidad contractualmente pactada en el mutuo, salvo acuerdo de las partes al respecto, para el pago del saldo.

[Sexto: Conminar a BBVA Colombia] S.A. para que dentro del lapso de cinco (5) días hábiles siguientes al cumplimiento de esta sentencia se acredite que acató lo ordenado en esta decisión, remitiendo con destino al expediente del caso los respectivos soportes de cumplimiento de lo aquí decidido.

[Séptimo: Negar] las demás pretensiones de la demanda.

[Octavo]: No imponer condena en costas.”

Providencia en la que se señaló que, no se configuró la prescripción para acudir a la acción, por lo que, se tuvo en término el medio promovido.

Frente a la aseguradora se motivó que hubo reticencia por parte del adquirente del seguro de vida, con la entidad de generar la nulidad relativa del contrato celebrado; en tanto, omitió información relevante que daba lugar a un actuar distinto por la compañía que extendió el amparo, bien fuera, a través de una extraprima o la no asegurabilidad.

El Banco BBVA Colombia S.A., se tuvo como faltante a los deberes de información y debida diligencia, al no obrar certeza respecto al producto ofrecido, y no tratarse su labor como meramente operativa.

Se apreció que, hubo concurrencia de conductas en la producción del hecho lesivo, al no haber contado el interesado, por parte del banco, con la información necesaria sobre lo contratado; asimismo, el consumidor no implementó medidas de autoprotección; orden en el que se dispuso, que la responsabilidad fuera asumida de forma proporcional.

Por último, ante la falta de prueba de los perjuicios pedidos, estos fueron negados.

6. Recursos de apelación

6.1. De la demandante⁶

Luz Mery Arias de Segura, a través de apoderado formuló alzada, la que delimitó ante la primera instancia, sustentada en esta sede, y que se sintetizan en los yerros parciales en que incurrió el sentenciador; enmarcados como:

6.1.1. Defecto sustantivo por desconocimiento del artículo 1058 del Código de Comercio, en armonía con la Ley 1328 de 2009 y el artículo 29 Superior.

6.1.2. Defecto fáctico “*probatorio*” ante el análisis errado del material acercado por la entidad aseguradora y el banco.

6.2. Del Banco BBVA Colombia S.A.⁷

A través de apoderado formuló alzada, la que delimitó ante la primera instancia, sustentada en esta sede, y que sintetizó en no compartir el análisis de la supuesta falta de información, la autorresponsabilidad y exposición del deudor fallecido.

7. Intervención de los no recurrentes⁸

Los extremos acercaron oportunamente escritos, en los que mostraron: *i*) la demandante y el Banco BBVA Colombia S.A., oposición al recurso planteado por su contrario, como impugnante; y *ii*) BBVA Seguros de Vida S.A., se inclinó por la conservación del proveído.

⁶ Cuaderno de la SFC, grabación 176, minutos 1:06:30 a 1:08:05, y cuaderno de segunda instancia, archivo 10.

⁷ Cuaderno de la SFC, grabación 176, minuto 1:08:00 a 1:10:00, y cuaderno de segunda instancia, archivo 09.

⁸ Cuaderno de segunda instancia, archivos 11 a 13.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos como reparos concretos, ampliados en la sustentación de la apelación, y están vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia como enmarcan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Desde ahora se advierte que será modificada la sentencia refutada, toda vez que, los puntos de inconformidad se abren paso en torno a lo rebatido por el Banco BBVA Colombia S.A., lo que permite despachar favorablemente el medio de impugnación vertical a cargo de tal convidado.

Corolario de lo anterior, no resultan de recibo las súplicas de la demandante, al no hallarse el peso para mantener lo ordenado en primera instancia; por contera, para conceder la apelación que abanderó.

3. En el presente, la controversia tiene origen en el seguro de vida grupo deudores, solicitado a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., por Alirio Segura Salcedo el 17 de noviembre de 2017 bajo el consecutivo M026300110236201589611930783 que dio lugar al contrato nro. 02 215 0000463253, certificado nro. 0013-0158-61-4005783642; vinculado al mutuo (obligación nro. 0013-0158-00-9611930783) celebrado con el Banco BBVA Colombia S.A., vigente para el momento de los hechos⁹.

Seguido a ello, al acaecer uno de los eventos asegurados, como lo fue la muerte del señor Segura Salcedo el 26 de agosto de 2020 a causa del coronavirus COVID-19; la compañía demandada objetó la reclamación efectuada bajo el sustento de haberse omitido en la declaración de asegurabilidad la indicación de hechos relevantes, puntualmente, la realización de cirugía de valvulopatía.

⁹ Al respecto, ver: cuaderno SFC, carpeta 02, archivo 001, páginas 08 a 17, y archivo 130.

Ahora, los impugnantes propenden: *i)* la demandante, porque sea cubierto el saldo insoluto de la obligación no ordenado en el fallo de primera instancia, con cargo a la aseguradora o al ente bancario; y *ii)* el vinculado, Banco BBVA Colombia S.A., ser exonerado de responsabilidad y, por ende, del pago impuesto en su contra.

4. En lo que respecta al marco normativo nos encontramos dentro de un contrato de seguro que se rige por las estipulaciones de los artículos 1036 a 1162 del Código de Comercio, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Circular Básica Jurídica; y dentro de la acción de protección al consumidor financiero de la Ley 1328 de 2009¹⁰, las disposiciones que la reglamentan y la Ley 1480 de 2011¹¹.

5. Para el marco jurisprudencial se destaca, entre otros, lo reseñado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil acerca de la reticencia o inexactitud de la información en los seguros de salud, en los términos del artículo 1058 del Código de Comercio¹², para lo que ha puntualizado¹³:

“El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

¹⁰ Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.

¹¹ Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

¹² Código de Comercio.

Artículo 1058. Declaración Del Estado Del Riesgo Y Sanciones Por Inexactitud O Reticencia. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpa del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.

Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC5327-2018. MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.

Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.”

(...) “De acuerdo con el artículo 1058 del C. de Co. la reticencia o inexactitud en que incurra el tomador del seguro acerca del estado del riesgo genera nulidad relativa del contrato, siempre que los datos omitidos o imprecisos sean relevantes para la calificación del estado del riesgo.

Esa inadvertencia, para afectar la validez de la convención, debe ser trascendente, toda vez que si la declaración incompleta se concentra en aspectos que, conocidos por la aseguradora, no hubieran influido en su voluntad contractual, ninguna consecuencia se puede derivar en el sentido sancionatorio mencionado, todo lo cual se funda en la lealtad y buena fe que sustenta los actos de este linaje.

*De ese modo, son **relevantes**, al decir de la norma en cita, las inexactitudes y reticencias cuando «conocidas por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas (...)», vale decir, la relevancia de la omisión o defectuosa declaración del estado del riesgo tiene qué ver directamente con datos esenciales para la cabal expresión de la voluntad.”*

(Negrillas fuera del texto)

6. En el contexto anterior, se pasan a abordar los puntos de apelación de forma agrupada para el demandante y el codemandado, al referirse a argumentos similares y, compartir su resolución los fundamentos fácticos y jurídicos.

6.1. Aprecia esta Sala de Decisión que en el particular se tiene por acreditada la reticencia en que incurrió el señor Alirio Segura Salcedo al adquirir el seguro antedicho; en tanto, tal como quedó establecido en la sentencia de primer grado, la información seleccionada en la “*declaración de asegurabilidad (datos sensibles)*” no dio cuenta de haberse sometido en anterioridad a intervenciones quirúrgicas, ni de

haber sufrido o sufrir “dolor en el pecho, tensión arterial alta, infarto o cualquier enfermedad del corazón”¹⁴. Se nota al respecto que:

a. Toda la lista de verificación fue chequeada de forma negativa, salvo la de “N.A.” que atañe a “enfermedades o tumores en senos, matriz, ovarios”; asimismo, la firma de tal documento corresponde a la del fallecido¹⁵, aspecto materia de análisis ante la delegatura de inicio, que no constituye un motivo de controversia del que deba ocuparse esta Corporación.

TODAS LAS PREGUNTAS DEBEN SER CONTESTADAS A MANO POR EL ASEGURADO EN FORMA CLARA SIN USAR RAYAS NI COMILLAS			
DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD (DATOS SENSIBLES)			
Estatura	1.75	Peso	70 Kg
Deportes que practica	Caminata		
¿HA SIDO SOMETIDO A ALGUNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA?		SI	No
¿SUFRE ALGUNA INCAPACIDAD FÍSICA O MENTAL?			
¿HA SIDO SOMETIDO A TRATAMIENTO ANTIALCOHÓLICO O POR DROGADICCIÓN?			
¿HA SUFRIDO O SUFRE ALGUNA ENFERMEDAD PROFESIONAL?			
¿HA SUFRIDO O SUFRE DE ALGUNA ENFERMEDAD O PROBLEMA DE SALUD DE LOS SIGUIENTES APARATOS, SISTEMAS U ÓRGANOS?			
TRASTORNOS MENTALES O PSIQUIÁTRICOS			
PARÁLISIS, EPILEPSIA, VÉRTIGOS, TEMBLOR, DOLORS DE CABEZA FRECUENTES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA NERVIOSO			
BOCIO, DIABETES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA ENDOCRINO			
REUMATISMO, ARTRITIS, GOTA O ENFERMEDADES DE LOS HUESOS, MÚSCULOS O COLUMNA			
ENFERMEDADES DEL BAZO, ANEMIAS, INFLAMACIÓN DE GANGLIOS LINFÁTICOS O ENFERMEDADES DEL SISTEMA HEMOLINFÁTICO O ENFERMEDADES INMUNOLÓGICAS			
DOLOR EN EL PECHO, TENSIÓN ARTERIAL ALTA, INFARTO O CUALQUIER ENFERMEDAD DEL CORAZÓN			
ENFERMEDADES RENALES-CÁLCULOS-PRÓSTATA-TESTÍCULOS			
ASMA, TOS CRÓNICA, TUBERCULOSIS O CUALQUIER ENFERMEDAD DE LOS PULMONES O DEL SISTEMA RESPIRATORIO			
ULCERA DEL ESTÓMAGO O DUODENO, ENFERMEDADES DEL RECTO, ESÓFAGO, VESÍCULA, HÍGADO, DIARREAS FRECUENTES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA DIGESTIVO			
ENFERMEDADES EN LOS OJOS, OÍDOS, NARIZ, GARGANTA, RONQUERA O PROBLEMAS DE ÓRGANOS DE LOS SENTIDOS			
CÁNCER O TUMORES DE CUALQUIER CLASE			
SI ES MUJER, ¿HA TENIDO ENFERMEDADES O TUMORES EN SENOS, MATRIZ, OVARIOS?			
¿HA SIDO SOMETIDO EN ALGUNA OCASIÓN O LE HAN SUGERIDO LA PRÁCTICA DE EXAMEN PARA DIAGNÓSTICO DEL SIDA? CASO POSITIVO INDIQUE EL RESULTADO.			
¿SUFRE O HA SUFRIDO CUALQUIER PROBLEMA DE SALUD NO CONTEMPLADO ANTERIORMENTE?			
SI CONTESTÓ AFIRMATIVAMENTE CUALQUIERA DE LAS ANTERIORES PREGUNTAS, DETALLE LA ENFERMEDAD Y FECHAS DE OCURRENCIA:			

Imagen: cuaderno SFC, carpeta 02, archivo 001, página 08.

b. La firma puesta en la preforma debe tenerse con el rigor que la información allí expuesta soporta; de un lado, porque los datos personales que se requerían y que el asegurado debía seleccionar estaban en el documento que tuvo a su disposición; tanto así que lo firmó como señal de aceptación.

De otra arista, porque se conoció que era maestro, gozaba de una pensión, y continuaba en ejercicio como docente coordinador de la Institución Educativa Departamental Juan José Neira de Machetá; con ello, se enfatiza, se trataba de una persona alfabeta, en condición de obrar con el cuidado propio que debe procurarse en los asuntos personales y con capacidad plena para diligenciar la declaración de asegurabilidad por sí solo (de haber sido ello así), y comprender el alcance de lo

¹⁴ Cuaderno SFC, carpeta 02, archivo 001, página 08.

¹⁵ Ibidem, grabación 151, minuto 21:00. Ver también conclusiones del dictamen pericial realizado por Jorge Armando Mora Novoa; profesional en documentología y grafología forense, archivo 144, página 14:

“9.1.4. Las firmas como del señor Alirio Segura Salcedo, plasmadas en la parte inferior del formulario seguro de vida M026300110236201589611930783 BBVA, provienen del gesto gráfico del señor Alirio Segura Salcedo q.p.d.”.

que se le cuestionaba; o de entender que avalaba un documento previamente completado o inconcluso.

c. Ninguna de las probanzas dio cuenta de que la voluntad del declarante hubiera sido distinta a la que se extracta del instrumento; carga que bajo la libertad probatoria se hacía de mayor connotación; puesto que, debía recrearse el actuar de quien ya no se encuentra con vida, como protagonista de la información a develar y que pertenecía a su intimidad.

No se trataba de un hecho exceptuado de prueba, porque en este caso, además de la ocurrencia del siniestro¹⁶, la parte estaba avocada a acreditar que, ante la mendacidad en que se incurrió de manera diáfana con el diligenciamiento del formulario, ello encontraba resguardo en una actuación llamada a despojar de culpa al adquirente; porque de lo contrario, no podría beneficiarse de su propio actuar¹⁷.

- Al respecto, sobresale la prueba pericial desplegada por Jorge Armando Mora Novoa; profesional en documentología y grafología forense¹⁸, quien acotó que, las firmas del formulario sí provenían del gesto gráfico del contratante, mientras que, en los datos de la primera sección “nombre y apellidos”, “Bogotá,

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1301-2022. MP. Dr. Octavio Augusto Tejero Duque.

“2. Tratándose del contrato de seguros, el Código de Comercio, sin dejar de lado la teleología de la norma general del Código Civil (art. 1757), consagra una disposición especial referida a la carga de la prueba, a tono con la cual, le corresponderá al asegurado «demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso» y, por su parte, el asegurador «deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad» (art. 1077), de donde emerge que en esta materia el derecho del asegurado o del beneficiario y la correlativa obligación del asegurador tienen como punto de partida el acontecimiento del siniestro y su cabal demostración por parte del primero, sin perjuicio de las defensas del segundo para demostrar su exclusión de responsabilidad.”

(...)

“El entendimiento de la carga en comentario exige, además, esclarecer el concepto de siniestro que, al tenor del artículo 1072 del Código de Comercio, atañe a la «realización del riesgo asegurado», esto es, del suceso incierto cuya realización da origen a la obligación del asegurador (art. 1054 ib.), de ahí que al momento de determinar el alcance del artículo 1077 del estatuto mercantil, autorizada doctrina nacional precisa,

(...) cuando el art. 1077 impone al asegurado el deber de demostrar la ocurrencia del siniestro, este ha de entenderse, en su sentido lato, como el evento mismo, en su más simple expresión, previsto en el contrato, esto es, la muerte (en el seguro de vida), el fuego hostil (en el de incendio), la apropiación de un bien mueble (en el de sustracción), violenta o cautelosa, según el caso, (...) etc. Si estos hechos responden en su gestación a una causa exceptuada, el suicidio en el seguro de vida, el homicidio intencional en el de accidentes, la explosión en el de incendio (...), la prueba de aquella incumbe al asegurador. De la confrontación de las dos conductas probatorias, la del asegurado (necesariamente activa, porque sin la prueba del hecho no puede hacer efectivo el derecho) y la del asegurador (activa, si la excepción es procedente, pasiva, si no), está llamada a surgir la identificación del siniestro, en su expresión compleja, ajustada o no a su definición legal como “realización del riesgo asegurado”, como origen -si conforme a las previsiones del contrato- de la obligación del asegurador.*

* Teoría General del Seguro. El Contrato. J. Efrén Ossa G. 2º ed. Temis, Bogotá, 1991, pág. 421.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1304-2022. MP. Dr. Francisco Ternera Barrios.

Sobre la amplitud de la premisa “a nadie se le permite beneficiarse de su propio dolo” trajo a referencia la Corte:

Se trata, desde luego, de un principio con “un gran contenido ético, fundado en el principio clásico que impide sacar provecho o repetición de la propia torpeza o conducta culpable.” SC, Sentencia SC4654-2019 del 30 de octubre de 2019. Es decir, “[a]uscultado una vez más el punto de esta regla moral en las obligaciones, conocida desde los romanos, cabe puntualizar que la justicia debe denegar la protección cuando quien la exhorta ha actuado de una manera irregular, bien sea por simple descuido o culpa, o por dolo (nemo creditur turpitudinem suam allegans).” SC, Sentencia SC4654-2019 del 30 de octubre de 2019. (Subrayado de este Tribunal).

¹⁸ Cuaderno SFC, archivo 141 y grabación 151, minuto 14:00 a 43:00.

pensionado, calle, caminata y abreviatura Bta”, los “*guarismos de las casillas*” no se identifican, ni corresponden a la grafía del mentado.

- El hecho de que, la solicitud del seguro se hubiera diligenciado por una persona distinta al firmante no adquiere crítica porque, el documento no fue tachado de falso y en los términos del artículo 244 del Código General del Proceso, hay certeza acerca de quien lo firmó; así, como se ha entendido, el suscriptor pudo dimensionar el alcance y contenido; más cuando las preguntas están en un lenguaje inteligible, que no requieren de mayor esfuerzo para su comprensión.

Ahora, puntualmente para la parte de los “*chulos*” o marcas de verificación (✓) el experto indicó que, frente a ellos no recayó el medio suasorio; dado que, se hubiera necesitado “*tomar muestras, si la persona hubiera estado viva, en un formato similar; porque hay unos principios que son: la originalidad, la similaridad, la calidad y la cantidad*” sin que se hubiera encontrado “*ese tipo de asteriscos*” en lo aportado para contraste; razón por la cual, se imposibilitó su estudio.

Con todo, no hay una evidencia puntual que oriente porque la solicitud del formato hubiera surgido con despojo de la aquiescencia del infrascrito; aun de llegarse a admitir que tal acto se dio cuando estaba en compañía de la demandante y esposa del actualmente ausente Segura Salcedo.

- Sobre esto último, conforme lo expuesto por Juan Manuel Mondragón¹⁹, asesor del crédito y del seguro de vida, aseveró que fue diligenciado en el municipio de Machetá; para dejar únicamente la versión que atañe a que, la señora Luz Mery Arias de Segura, demandante, estuvo presente cuando se suscribieron los documentos del crédito, en las oficinas del banco en Bogotá, D.C., sucursal de Chapinero, surge la talanquera de que, tales afirmaciones no hayan apoyo en ningún otro medio.

¹⁹ Ibidem, grabación 171. El testigo refirió que el crédito y los documentos anexos, así como el seguro, fueron suscritos en el municipio de Machetá, directamente en el colegio en el que laboraba el adquirente; y que no tuvo acceso al plantel; por lo que, el señor Alirio Segura Salcedo los recibió y se los devolvió una vez diligenciados.

Contrario, más allá de la incertidumbre que permea el no conocer si el fallecido fue indebidamente orientado, porque en el recuerdo que conserva la precursora no hubo alusión a los antecedentes de salud de su cónyuge; emerge también que se desconoce si en los acercamientos previos a la toma del crédito²⁰ ya se había instruido al involucrado sobre los alcances de sus declaraciones.

Sumado, se admitió que el usuario contaba con un historial frente a productos similares, ante la misma entidad crediticia y otras²¹; lo que lleva a considerar que adicional a su nivel de instrucción, no era nuevo en el consumo de productos bancarios y financieros; hecho que sirve de indicativo para afianzar la capacidad de representar la magnitud de lo escrutado o de firmar documentos sin diligenciar, dado el caso.

Alba Cristina Segura Arias, hija común de Alirio Segura Salcedo y Luz Mery Arias de Segura, narró que, ella acudió por sus padres a la sede física de Bogotá una vez culminaron los trámites; pero no presenció el momento en que los folios fueron llenados, por lo que, es ajena a lo acontecido en el momento propiamente contenido; más cuando, su progenitor no le efectuó una mención con detalles de lo sucedido.

- En este ámbito, el dicho de la activa carece de otro soporte que dé fuerza a su percepción, porque aceptar a plenitud que la secuencia de facticidades se dio en la forma en que ilustró, sería tanto como contrariar el principio de no ser dable a la parte el fabricar su propia prueba²².

d. En lo tocante al disenso que dejó ver la demandante respecto al valor dado al dictamen pericial del galeno Gabriel Duque Posada, (médico con posgrado en administración hospitalaria y auditoría, con experiencia en el sector de los seguros desde 1998), aportado al paginario por la aseguradora; se aprecia que, el

²⁰ Ibidem, grabación 151, minuto 1:17:40.

²¹ Ibidem, grabación 67, minuto 33:00.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto AC1610-2022. MS. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

“No es baladí que la jurisprudencia señale que «la inclinación... por obtener mayor alcance suasorio de sus simples aserciones» trasluce «el desconocimiento del principio general de derecho probatorio conforme al cual ‘la parte no puede crearse a su favor su propia prueba’» (AC3669, 9 sep. 2021, rad. n.º 2016-00341-01), de allí que «lo depuesto por la parte, en lo que le favorece, requiere, en principio, y por el ejercicio mismo del derecho de contradicción de la contraparte, comprobarse con otros medios de convicción» (SC3890, 15 sep. 2021, rad. n.º 2015-00629-01).”

especialista, entre otras cuestiones indicó que, la información omitida o seleccionada de forma negativa en la declaración de asegurabilidad se tornaba relevante.

Continuo, precisó “*yo hubiese rechazado la aceptación de ese seguro*”, en consideración a las patologías previas como lo son, un reemplazo valvular en el 2014, una valvulopatía y una cirugía valvular en el 2017, una cardiomiopatía isquémica y una enfermedad coronaria con revascularización de tres vasos; un ataque agudo de miocardio en el 2012, con reemplazo de coronaria y *bypass* hace seis años (2008 aproximadamente) y cirugía de corazón abierto; además, padeció de hipotiroidismo, dislipidemia y afrontó una cirugía de columna vertebral (hacia el 2008)²³.

Aunque el deceso fue producido por el virus del COVID, su probabilidad de muerte era mucho más alta, por las afecciones cardíacas, frente a la población que no tiene ninguna enfermedad de base²⁴.

Y que, con soporte en la estadística de la compañía para el año 2016 (para lo que debe apreciarse que, el seguro se adquirió en el 2017); por ejemplo, las enfermedades cardíacas hubieran llevado al no otorgamiento de la cobertura por “*riesgo no asegurable*”²⁵.

En cuanto al origen de la historia clínica, refirió el profesional de la salud que, se la había enviado la aseguradora²⁶; cariz que es la base del reproche del extremo demandante; sin embargo, fue un hecho que se tuvo por probado, respecto a que, Alirio Segura Salcedo padecía del corazón “*desde el año 2008*”²⁷.

Así, aunque los detalles que aporta el documento que por excelencia concentra los antecedentes médicos, fueron desglosados únicamente a partir del peritaje, también debe entenderse que, la condición cardíaca no fue entredicha, ni

²³ Cuaderno SFC, grabación 151, minutos 46:00 a 1:10:00. Ver la indicación a las patologías en los minutos 55:00 a 59:00.

²⁴ Ibidem, minutos 59:00 a 1:00:00.

²⁵ Ibidem, minutos 1:02:00 a

²⁶ Ibidem, minutos 1:03:45 a 1:03:58.

²⁷ Ibidem, grabación 67, minuto 1:32:00.

se rebatió una falsedad en lo que enlista tal cartapacio; fuera de ello, al firmarse la solicitud del seguro de vida grupo deudores, también se autorizó el acceso a la historia clínica, de ocurrir uno de los riesgos amparados:

“En desarrollo al artículo 34 ley 23 de 1981, autorizo a cualquier médico, hospital, clínica, compañía de seguros u otra institución para suministrar a los beneficiarios o a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. Toda información que posean sobre mi salud y/o epícrisis o historias clínicas con posterioridad a la ocurrencia de alguno de los riesgos amparados. La presente solicitud formará parte del contrato de seguro que aquí se solicita, si éste llegare a celebrarse.”²⁸

e. No surge un quiebre respecto a que, la aseguradora debió haberse adentrado a *motu proprio* a escudriñar que la declaración de asegurabilidad se armonizaba con la verdad, porque, de la forma en que se fraguó el seguro, pasaron inadvertidas las alarmas para exigir un tratamiento distinto a su solicitud; más cuando no se está en presencia de una póliza de salud²⁹; sin que se haya probado, de modo alguno, que la edad de 65 años (para la data de suscripción del formulario), por sí sola era un signo de alerta y obligara a fijar de forma diferente el estado del riesgo.

6.2. Discurrido lo anterior, surge que, la actividad probatoria fue deficiente en demostrar la falta a los deberes de información y debida diligencia, del numeral 3, artículo 3, de la Ley 1480 de 2011³⁰, achacados al Banco BBVA Colombia S.A; puesto que, el interesado debía ser sincero en todo momento y de forma exclusiva con lo que se le cuestionó al solicitar el aseguramiento; por lo que, la atribución probatoria de cada elemento de persuasión y en conjunto, no alcanzan para confirmar el fallo dictado; aun dentro de la permisión *ultra y extra petita* propia de la acción de protección al consumidor³¹.

²⁸ Ibidem, archivo 001, página 08, subtítulo “*no firme esta solicitud sin leer este texto*”.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-152 de 2006. MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

³⁰ Ley 1480 de 2011. “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.”

³¹ Ley 1480 de 2011. Artículo 58. Procedimiento. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales: (...)

9. Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir. (...)

La pauta anterior, conlleva a mantener lo concluido por la autoridad con funciones jurisdiccionales hasta la declaratoria de reticencia o inexactitud en la información suministrada por Alirio Segura Salcedo al diligenciar la solicitud de la póliza de vida grupo deudores; lo que es suficiente para desligar de responsabilidad al Banco BBVA Colombia S.A., por iguales motivaciones; argumentación que encaja en la excepción propuesta por la colectividad como *“derivada de la defensa ejercida por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y comunicabilidad de esas circunstancias al Banco BBVA en cuanto a unidad del contrato (reticencia)”*.

7. Lo visto, lleva al traste lo pedido por la demandante, al no poder tenerse por probada ninguna situación adicional que favorezca su interpelación; divergente a ello, y al no tratarse de recurrente único que impida la desmejora de su situación, como pregona el inciso cuarto del canon 328 de la codificación procesal civil, se modificarán y revocará los ordinales que no se acompasan con el éxito de lo recabado por el Banco BBVA Colombia S.A.

Sin más miramientos se impone modificar la decisión, y se condenará en costas a la parte demandante por esta instancia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Modificar la sentencia proferida el 03 de noviembre de 2022 por la Superintendencia Financiera de Colombia, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, en el radicado en referencia, ante la prosperidad del recurso impulsado por el Banco BBVA Colombia S.A.

Segundo. Señalar que el ordinal primero, de la parte resolutive del fallo quedará así:

Primero: Declarar probada la excepción de fondo enunciada como “*derivada de la defensa ejercida por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y comunicabilidad de esas circunstancias al Banco BBVA en cuanto a unidad del contrato (reticencia)*” bajo las motivaciones sentadas.

Tercero. Revocar los ordinales tercero, cuarto, quinto y sexto del fallo objeto de alzada.

Cuarto. Confirmar en lo demás la decisión de primera instancia.

Quinto. Condenar en costas al extremo demandante y en favor de BBVA Seguros de Vida S.A. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente, en atención a la complejidad de lo rebatido. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

Sexto. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados³²,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

³² Documento con firma electrónica colegiada.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **51d348483cc792d27016fb0dba3dd0853fa4a34e18736d20c7bfd04b64c7dd96**

Documento generado en 25/10/2023 02:00:04 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., veinticinco de octubre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3005 2015 00797 01 - Procedencia: Juzgado 5° Civil del Circuito
Proceso: Verbal, Fernando Omar Sánchez Velandia vs. Editorial Punto de Partida Ltda.
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual (18/10/2023). Aviso 37.
Decisión: **Revoca**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 1° de agosto de 2023.

ANTECEDENTES

1. Fernando Omar Sánchez Velandia demandó a Editorial Punto de Partida Ltda. y demás personas indeterminadas, con el propósito de que declarara que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el inmueble ubicado en la Carrera 13 N° 13-24, oficina 725 del Edificio Lara P.H¹, y que, en consecuencia, se ordenara la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo.

2. Las pretensiones así resumidas se sustentaron en los siguientes hechos:

a. Que entró en posesión real y material de dicho inmueble, y de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, por espacio superior a 10 años por suma de posesiones que recibió de César Montoya Ocampo, quien a su vez ejerció posesión pública e ininterrumpida mediante actos de señor y dueño, y en virtud del contrato de compraventa de todos los derechos de posesión que suscribió con aquél el 27 de agosto de 2014, con entrega

¹ Dirección catastral KR 13 13 24 OF. 725, con área privada de 27.70 m², con altura libre de 2.60 mts, con coeficiente del 0.215, Zona Centro, Distrito Capital de Bogotá, Departamento de Cundinamarca, con folio de matrícula inmobiliaria 50C-882795, cuyos linderos están especificados en la escritura pública No. 2759 de 22 de mayo de 1985 de la Notaría Primera de Bogotá.

real y material en esa fecha, y quien adquirió todos los derechos de posesión sobre ese bien hace más de 20 años de parte de Godofredo Cardona y Guillermo Montoya Ocampo.

b. La posesión ejercida con hechos positivos propios del derecho de dominio, como el cuidado del bien, la realización de mejoras, el pago del impuesto predial del año 2015, los servicios públicos y administración, y disponiendo del mismo con ánimo de señor y dueño sin que otra persona refutara a quien se tiene como dueño.

c. Que según la escritura pública N° 2.759 de 22 de mayo de 1985 de la Notaría Primera del círculo Notarial de Bogotá, mediante la cual se protocolizó el reglamento de propiedad horizontal, el inmueble pretendido en usucapión es de propiedad de la sociedad Editorial Punto de Partida Ltda.

3. El demandante manifestó no conocer lugar de notificación de la sociedad demandada y pidió su emplazamiento. Tras accederse a ello y efectuada la notificación de esa forma, se designó curador ad litem, quien aportó escrito de contestación en el que manifestó que la demanda cumplió los requisitos formales y de procedimiento, que no le constan los hechos expuestos pero algunos de ellos fueron probados con la documental aportada en la demanda, y que no encontró motivos para promover excepciones de mérito o forma que invaliden la acción.

4. Posteriormente se decretó el emplazamiento de las personas indeterminadas y se designó como curador ad litem a quien anteriormente se nombrara para tal fin y allegó pronunciamiento en los mismos términos.

4. En audiencia celebrada el 17 de julio de 2018 la juez a-quo adoptó medida de saneamiento, pues la demanda se dirigió en contra Editorial

Punto de Partida Ltda. y ésta se encuentra liquidada desde 2010, y por tanto, debía ser demandada a través de sus causahabientes (asociados), quienes debieron ser vincularlos para integrar litisconsorcio. Así, se dispuso oficiar a la Cámara de Comercio para que allegara el documento que permitiera establecer los socios al momento de su liquidación y su lugar de notificaciones.

Surtido ese trámite, en auto de 17 de agosto de 2021 se ordenó el emplazamiento de Patricia Lara Salive y Jorge Posada Lara, puesto que no comparecieron dentro del término señalado. Luego, mediante providencia de 5 de octubre de 2022 se designó curador ad litem, quien presentó escrito de contestación expresando que los hechos no le constan y que se atiene a lo que en el curso del proceso se pruebe. Y no propuso excepciones de mérito o forma pues afirmó que la demanda cumplió con los requisitos legales.

5. En audiencia de instrucción y juzgamiento de 1º de agosto de 2023 se resolvió acerca de la cesión de derechos litigiosos que se allegó al Juzgado, del demandante a favor de Construedes de Colombia Ingeniería Eléctrica S.A.S., en el sentido de aceptar la misma y disponer que esa sociedad puede intervenir como litisconsorte, pero no como sucesor procesal pues ello solo procede cuando la contraparte lo acepta expresamente, lo que no es posible en el caso al estar la demandada representada por curador.

6. Concluida la etapa probatoria, se alegó de conclusión.

LA SENTENCIA APELADA

La Juez a-quo negó las pretensiones. En apoyo, y tras efectuar un recuento de los antecedentes, y realizar una exposición sobre la prescripción adquisitiva y la suma de posesiones, y los requisitos de esas

figuras, señaló: que Fernando Omar Sánchez Velandia no cumplió con los requisitos necesarios para adquirir por prescripción el inmueble que pretende, pues “*no se demostró con total certeza*” el requisito de ejercicio ininterrumpido de posesión del antecesor, “*esto de un lado, porque no se arrió ningún elemento que dé cuenta en forma certera que el señor César Montoya Ocampo tuviese la posesión por el lapso que dice en el contrato firmado*” y porque, las manifestaciones del actor sobre la posesión de su antecesor corresponden a un conocimiento que tuvo de oídas de un tercero y no porque le constaran.

Indicó, en esa senda, que a los testigos no les consta que César Montoya Ocampo haya ingresado al inmueble en calidad de poseedor y en caso de haber sido así, no dieron cuenta de la fecha en que lo hizo; que el pago de servicios públicos, administración e impuestos, referidos por las declarantes, resultaran suficientes para establecer la calidad de poseedor del antecesor; que se demerita la aducida posesión, pues Montoya no pagó la totalidad de los impuestos, adeudando los años 2003, 2004, 2005 y 2006, según refirió el demandante en su interrogatorio; y que no se logró establecer que César Montoya Ocampo realizó mejoras en el bien.

Finalmente, respecto de la posesión del demandante estableció que, aunque reposan en el expediente pagos de impuestos prediales de 2014 y 2015 con posterioridad al contrato y los testigos dieron cuenta de posibles mejoras que efectuó sobre los pisos de la oficina 725, no reúne el tiempo requerido para la declaratoria de posesión adquisitiva, pues no es posible sumar el tiempo de posesión del predecesor.

LA APELACIÓN

El demandante sostiene: que la suma de posesiones de él y de su antecesor se probó idóneamente con la aportación del contrato suscrito

entre aquellos, habiéndose efectuado entrega real y material del inmueble; que la posesión no fue despojada ni usurpada, y que se ha ejercido de manera continua e ininterrumpida; y que aunque no se estableció la fecha en que César Montoya Ocampo inició su posesión, aquello no significa que no la haya tenido, pues ello se demostró a través de los testigos, quienes señalaron que aquél ejercía actos de señor y dueño desde 1997.

CONSIDERACIONES

1. El argumento que llevó al juez a-quo a negar las pretensiones de la demanda se circunscribió, en síntesis, a que el demandante no probó la posesión de su antecesor, César Montoya Ocampo, a efectos de poder sumarla a la suya, pues concluyó que los elementos probatorios no resultaban suficientes para ese propósito; mientras que para el apelante las pruebas obrantes sí permiten tener por acreditados los requisitos de la posesión de aquella persona.

2. Bajo el anterior contexto, de entrada se advierte que la apelación está llamada a prosperar. Esto por cuanto, tras analizar de manera detallada, íntegra y conjunta los medios de prueba que se recaudaron en el proceso, y contrario a lo que concluyó el a-quo, es claro que a partir de ese recaudo probatorio sí es dado colegir la existencia y concurrencia de los dos elementos necesarios para entenderse acreditada la ‘posesión’ en cabeza del antecesor César Montoya Ocampo conforme el artículo 762 C.C. (*animus y corpus*).

En efecto:

2.1. Primero, anexo a la demanda se aportó el documento contentivo del contrato suscrito de 27 de agosto de 2014, que da cuenta del vínculo entre Montoya Ocampo y el acá demandante en punto a la venta de los

derechos de posesión que él manifestó ostentaba desde hacía más de 20 años en virtud de su adquisición de parte de Godofredo Cardona Cifuentes y Guillermo Montoya Ocampo, el cual no fue tachado en forma alguna, y que, por ende, constituye un principio de prueba en cuanto a la existencia de la posesión.

Cabe acotar que si bien ese documento, por sí solo, es insuficiente para demostrar la posesión del antecesor, que el actor usucapiente pretende le sea sumada a la propia, lo cierto es que con base en él puede iniciarse un convencimiento acerca del fenómeno en mención, y además, sirve a efecto de reforzar lo que de otras pruebas podría concluirse.

2.2. Y segundo, en conjunto los testimonios rendidos por Eugenia Arango Tinjacá y María Helena Bernal Duque suministran vestigios contundentes sobre la situación posesoria que echó de menos el Juez de primera instancia, y que, por consiguiente, no podían pasarse por alto o darles un carácter distinto.

Nótese, pues, que las referidas declarantes indicaron circunstancias específicas de modo, tiempo y lugar acerca de la calidad en que César Montoya Ocampo actuaba respecto del bien y de la forma en que él mostraba ese vínculo ante la comunidad y en que se le percibía en el edificio, esto es, como ‘propietario’ del bien en mención, aspectos que resultan suficientes a fin de acreditar la posesión.

En concreto:

i. La señora Arango Tinjacá manifestó: que para el momento en que llegó al edificio tras haber comprado la oficina 710 (octubre de 1993), el señor César Montoya Ocampo ya se encontraba en la oficina que hoy es objeto de este proceso (725); que a él siempre se le reconoció como dueño de la misma; que aquél era el responsable de ese inmueble y quien

pagaba las cuotas de administración y ‘cuotas de luz’; que sabe de tal circunstancia puesto que en el edificio se reciben los recibos de la luz por piso, ella era quien recogía el dinero por el piso 7 y siempre era él quien se lo proporcionaba, y además, en conversaciones con Montoya Ocampo él le manifestaba que venía de pagar la administración y le mostraba los recibos en mano; que no tiene conocimiento de que alguien haya ido al edificio a reclamar la tenencia o dominio del bien; que César Montoya se encargaba del mantenimiento si se presentaban inconvenientes o daños en la oficina 725; y que antes de agosto de 2014 él era quien asistía a las asambleas de propiedad horizontal, o delegaba para ello a su hermano Guillermo Montoya.

Y *ii.* María Helena Bernal Duque expresó; que en 1997 ingresó a trabajar en la oficina 710 y duró más de 15 años laborando allí con la señora Eugenia Arango, por lo que ha conocido a todas las personas del edificio; que desde esa fecha siempre estuvo César Montoya en calidad de dueño de la oficina 725; que los trabajadores y residentes del edificio lo reconocían a él como propietario, y *“todo el mundo sabía que era el dueño de la oficina”*; que nunca ha visto en las carteleras respectiva que el pago de las cuotas de administración de ese bien hubieren estado en deuda; que ella colaboraba en el recaudo de las cuotas para pagar el recibo de la luz, y siempre le pagaba dicha persona; y que no ha visto ni escuchado de algún reclamo sobre el dominio, la tenencia o posesión de la oficina.

Así las cosas, la Sala pone de presente que de tales declaraciones, valorando la ciencia de los dichos y la espontaneidad de las interrogadas, puede extraerse elementos de juicio que destacan la publicidad consustancial a la posesión de César Montoya Ocampo, como una situación de hecho que era patente, conocida y vista por todos, pues para el efecto lo trascendental es la versión de los vecinos del sector donde se

encuentra el bien, en este caso de personas que laboraban o eran propietarias de oficinas aledañas, como las referidas declarantes.

Sobre éste último punto se hace necesario señalar que es casi incontestable que, así no sea la única, la prueba que suministran los testigos sobresale a efectos de crear convicción en torno a las acciones que en la cosa realiza el poseedor. La razón de ello es evidente: se trata del relato de las personas que están más próximas a la vida de relación del poseedor, y, por ende, de quienes mejor que cualquier otro sujeto distinto a él pueden suministrar valiosa información relacionada con los hechos que interesan a esta especie de procesos, de ahí que lo manifestado por las declarantes cobre especial importancia en este caso.

Ahora bien, que ellas no hubieren podido indicar la fecha exacta en que Montoya Ocampo ingresó al inmueble, en manera alguna le resta eficacia a su testimonio. Ante las particularidades y especificidades del *sub lite*, lo declarado es relevante en todos los demás aspectos que refirieron las testigos, en tanto que solo podían dar cuenta de la presencia y permanencia de esa persona en la oficina 725, a partir del momento en que llegaron al edificio, y que, lo que relataron es suficiente para llegar al convencimiento de que desde el año 1997, al menos, aquél ya ejercía actos de señor y dueño.

2.3. En síntesis, la valoración de los testimonios de las personas que vienen de mencionarse brinda certeza sobre los hechos que incumbía probar en el proceso para efectos de la *accessio possessionis*, esto es, la agregación de la posesión del antecesor, pues ofrecen información suficiente al respecto. En una frase, se trata de relatos carentes de vaguedad, precisos, concisos y certeros, que permiten al Tribunal hacerse a una sólida convicción de que se cumple cabalmente cada uno de los presupuestos de la acción de pertenencia.

3. Por último, el hecho de que el demandante solo viniera a conocer la condición que ostentaba César Montoya respecto del bien por el dicho de la Eugenia Arango Tinjacá y cuando celebró negocio previo de arrendamiento con Montoya, cuestión señalada por el a-quo, de ninguna forma es importante para el caso, puesto que, para efectos de este proceso de pertenencia y para el convencimiento del operador judicial sobre la posesión del antecesor, no sería dado exigírsele al demandante que desde siempre hubiera conocido la calidad en mención por cuenta propia; es que, precisamente, para ese propósito se recaudan elementos probatorios a fin de lograr la acreditación de los elementos de la posesión del anterior poseedor.

Y en cuanto a la mora en el pago de los impuestos de los años 2003 a 2006 (que refirió el demandante en su interrogatorio de parte), que dice la juez de primera instancia *“demerita la calidad de poseedor”* de Montoya pues ello implica que éste no pagó todos los impuestos, debe decirse que ese aspecto tampoco resulta relevante a fin de desvirtuar las circunstancias que quedaron suficientemente acreditadas por otros medios de convicción, como ya se expuso en puntos anteriores. Además, el hecho de que no se hubieren pagado impuestos de 4 años no lleva a concluir que existió un desentendimiento total del inmueble al punto de eliminar cualquier acto de posesión anterior o posterior, máxime que sobre los restantes años se indicó estar al día en ese gravamen. Sin dejar de lado que en determinados contextos, como en el presente que se trata de una oficina que hace parte de una propiedad horizontal, con un aporte para el pago colectivo del recibo único de energía por cada piso y por la misma persona durante muchos años, la conducencia de los pagos de servicios e impuestos no puede descartarse del acervo probatorio de la posesión, pues en la valoración conjunta pueden concurrir como situación corroborante.

4. En resumidas cuentas, cuando en una demanda de prescripción adquisitiva se alega una suma de posesiones, ello apareja la adición de los tiempos de los antecesores con el del demandante de la declaración de pertenencia, quien debe demostrar, conforme ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia: *“a) que haya un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor, b) que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida y c) que haya habido entrega del bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo”* (sentencia de 6 de abril de 1999, expediente 4931) –se resalta-.

Y una mirada en detalle de los medios con que se enriqueció probatoriamente el proceso, permite a la Sala concluir que el demandante sí cumple con el segundo de los aludidos requisitos, como quiera que se demostraron de modo convincente los actos posesorios de su predecesor.

5. Habiéndose derruido, entonces, la razón que motivó la negativa dispuesta por el a-quo, debe ahora analizarse si la alegada posesión directa del demandante también quedó demostrada en el curso del trámite.

Para ese propósito, basta señalar que el material probatorio recopilado da cuenta de que desde el 27 de agosto de 2014, fecha de suscripción del contrato de compraventa de derechos de posesión, en cabeza de aquél concurren los elementos de *animus* y *corpus*.

Es de ver: *i.* que en virtud de dicho convenio escrito se entregó la tenencia material y prerrogativas que tenía el antecesor respecto del inmueble; *ii.* que Eugenia Arango Tinjacá expresó que Sánchez Velandia

ha efectuado mejoras (cambio de piso² y ‘pintada’), que actualmente (haciendo referencia a cuando se recibió la declaración) se reconoce como poseedor y encargado del bien a tal persona, que él ha acudido a las asambleas de copropiedad; *iii.* que María Helena Bernal Duque manifestó que el demandante es el encargado del pago del servicio de luz, así como de los impuestos, que cambió el piso del bien pues antes tenía un tapete muy deteriorado (aproximadamente en octubre de 2014); y *iv.* que en la documental aportada junto con la demanda se encuentra recibo de pago de impuesto de 2014, comunicación a la administración del edificio informando del ‘cambio de propietario’, solicitud escrita a la administración del edificio dirigida a que se autorizara el ingreso de personal para la instalación de red de ETB, escrito en el que se pidió autorización a la administración para pintar la oficina y para el ingreso del personal respectivo, copia de recibos de pago de administración y servicios públicos, y actuaciones adelantadas ante la Dirección de Impuestos de Bogotá para sanear lo relativo a los impuestos³

Así las cosas, el estudio íntegro y conjunto de los medios de convicción debidamente recaudados, permite evidenciar la existencia de posesión directa del demandante a partir de la fecha en que suscribió el contrato de marras.

6. En ese orden, se concluye que el demandante ejerce posesión del bien desde 27 de agosto de 2014, y que a ésta debe sumársele la anterior posesión ejercida por César Montoya Ocampo, que si bien data, al menos, desde 1993, debe contarse únicamente a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 791 de 2002, esto es, desde el 27 de

² La declarante manifestó que al entrar a la oficina 725, luego del negocio celebrado entre Montoya Ocampo y Velandia Sánchez, se percató del cambio de piso, y que vio entrar materiales y al maestro de obra.

³ Concretamente, ‘peticiones’ dirigidas a esa oficina de impuestos, en las que se requirió que se expida resolución que ordena la extinción de la deuda de impuestos prediales de los años 2000 a 2005 por haber prescrito.

diciembre de 2002, pues en la demanda se alegó el término prescriptivo extraordinario de 10 años, de donde se sigue que para la fecha de presentación de la demanda (16 de diciembre de 2015) ya había transcurrido ese lapso.

7. Debe acotarse, finalmente, que la aceptación de la cesión de derechos litigiosos celebrado entre el acá demandante y Construedes de Colombia Ingeniería Eléctrica S.A.S. no tendrá incidencia en la parte resolutive de esta providencia, concretamente en la declaratoria del derecho a favor de Fernando Omar Sánchez Velandia, habida cuenta que a dicha sociedad tan solo se le reconoció como litisconsorte y se le descartó como sucesor procesal (auto emitido en audiencia de 1° de agosto de 2023), de ahí que ningún cambio o modificación podría tener la pretensión de la demanda en cuanto al sujeto eventualmente favorecido. En todo caso, se advierte que en la cláusula quinta del contrato de cesión de derechos se autorizó a la cesionaria para solicitar que las declaraciones y títulos salieran a su nombre; empero, antes del fallo aquella no acudió al proceso a pedir nada al respecto⁴, tanto así que a la audiencia de instrucción y juzgamiento solo asistió, por el extremo actor, el demandante original y su apoderada.

7. Por tanto, se revocará la decisión apelada, y se accederá a la declaratoria de pertenencia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia apelada, proferida el 1° de agosto de 2023 por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar,

⁴ La apoderada del demandante Omar Sánchez Velandia fue quien aportó la cesión.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que Fernando Omar Sánchez Velandia adquirió por prescripción extraordinaria el derecho de dominio sobre el inmueble oficina 725 del Edificio Lara P.H. ubicado en la Carrera 13 N° 13-24 de Bogotá, al que corresponde el número de matrícula inmobiliaria N° 50C-882795, y los linderos allí indicados y señalados en la demanda.

SEGUNDO: ORDENAR la inscripción de esta sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-882795. Ofíciase a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente.

TERCERO: DECRETAR el levantamiento de las medidas cautelares practicadas en este trámite. Ofíciase por el a-quo.

CUARTO: Sin costas en ninguna de las instancias.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS***Radicado: 1100 1310 3005 2015 00797 01*

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9d8101f72d5a4aadabb70eabf62047124875fce8aa8fe30b534c1617d4ce28bc**

Documento generado en 25/10/2023 02:25:58 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., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013199005 2021 20879 05

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia proferida el 1 de septiembre de 2023¹, por la Dirección Nacional de Derecho de Autor – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

¹ Archivo “86 Sentencia del 1 de septiembre de 2023.pdf” del cuaderno “Dirección Nacional De Derechos De Autor DNDA-UAES”.

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

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

Código de verificación: **2c21efd87684fd922dea5e57505d146492a3f8adbe3514b157a5337713f9374c**

Documento generado en 25/10/2023 02:44:25 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veinticinco de octubre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 007 2018 **00472** 01

Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 7° Civil del Circuito en audiencia celebrada el 20 de septiembre de 2023, dentro del proceso ejecutivo, a continuación de declarativo, promovido por Freddy Giovanni Medina Ávila contra Leydi Yoana Casas Bello.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, **para sustentar en esta instancia los precisos reparos** en los que fundamentó su recurso de apelación, frente a lo cual la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica. Además, téngase en cuenta que la no sustentación de la alzada en esta instancia impone **declararla desierta** según el artículo 12 de la referida normatividad, máxime que en este caso los reparos se pronunciaron únicamente de forma oral pues luego de la audiencia no se aportó escrito alguno dentro de los 3 días siguientes a esa diligencia.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 007 2018 00472 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: **be1b8d0c3080cfa2c90587a394e80e0b98825c803a575d577693760de3a3dd26**

Documento generado en 25/10/2023 04:44:42 PM

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

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

Bogotá D. C., veinticinco de octubre de dos mil veintitrés

11001 3103 007 2022 00321 01

Ref. proceso verbal de Promotora de Diversión S.A.S. frente a Enel Colombia S.A.
E.S.P.

El suscrito Magistrado confirmará el auto de 29 de agosto de 2023, mediante el cual el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá denegó la solicitud de declaración de nulidad parcial del proceso que formuló la parte opositora.

Como causales de invalidez, la hoy recurrente alegó dos irregularidades: a) falta de jurisdicción del juez civil, “toda vez que con la presente demanda lo que se busca es controvertir los cobros facturados y realizados por Enel Colombia con ocasión del servicio público de energía” y b) prueba obtenida con violación al debido proceso, en cuanto “se le da el tratamiento de dictamen pericial a esos dos informes técnicos (presentados por la actora) como sucede en el auto del 20 de junio de 2023, sin que la parte demandante lo haya solicitado”.

CONSIDERACIONES.

Por varias razones se confirmará el auto apelado.

1. En primer lugar, por cuanto no había lugar a acoger la solicitud de nulidad soportada en el numeral 1° del artículo 133 del C. G. del P.

Lo anterior obedece a que el sustrato fáctico en que la incidentante fincó su solicitud (esto es, que el juez *a quo* carece de jurisdicción para decidir este litigio), no se enmarca en ninguna de las hipótesis que, taxativamente, contempla el ordenamiento jurídico como causales de anulación procesal.

Tal contingencia era suficiente para que, incluso de plano, se repudiara la susodicha reclamación incidental. Así debe procederse cuando quiera que **“la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo** o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas,

o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación” (art. 135, *ibidem*).

En efecto, frente a la falta de jurisdicción (supuesto fáctico sobre el que versó la solicitud de invalidación parcial del proceso), hay que decir que tal contingencia no encuadra en la causal prevista en el numeral 1° del artículo 133 del C. G. del P., a cuyo tenor, el proceso es nulo, en todo o en parte “**cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia**”.

A lo anterior se añade que, en rigor, la incidentante no planteó que el juez de primer grado haya actuado en el proceso después de haber declarado su falta de jurisdicción.

No se olvide que la invalidación del proceso “sólo puede dispensarse de cara a anormalidades respecto de las cuales la solución legal expresamente concebida para enmendarlas sea la anulación del acto o actos procesales en los cuales repercute, situaciones que por consecuencia, deben juzgarse con criterio restrictivo, **pues no le está dado al fallador adecuar en ellas hipótesis diversas de las sancionadas legalmente**, acudiendo a argumentos de analogía, por mayoría de razón, o de cualquiera otra variedad, con el fin de privarlas de sus efectos normales. Como lo tiene definido la doctrina de la Corte” (XCI, pág. 449).

Con soporte en lo regulado en los artículos 133 y 135 del C. G. del P., la Corte Suprema de Justicia ha dicho que las circunstancias aptas para erigirse como causales de invalidación del proceso exigen la concurrencia de ciertos requisitos: “a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) **que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo [133]**; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer” (CSJ SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; reiterada en CSJ SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01 y CSJ SC10302-2017, 18 julio de 2017).

2. Tampoco había lugar a declarar la nulidad de la incorporación de algunos elementos probatorios (informes técnicos aportados por la parte actora,

con su demanda¹), a partir de lo planteado por la incidentante (que a esas específicas probanzas y sin haber lugar a ello se les dio el tratamiento de un dictamen²) y que por ello se incurrió en la causal suprallegal de nulidad procesal.

2.1. Sobre ello, ha enseñado la Corte Suprema de Justicia³ que “la irregularidad contemplada en el inciso final del canon 29 del ordenamiento superior, alude a que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, habiéndose interpretado que abarca, (i) aspectos relativos a la presentación, práctica e incorporación al plenario de los “medios de prueba”, *verbi gratia*, **desconociendo los principios de publicidad y contradicción** y, (ii) en el evento de incurrir en conductas violatorias de los derechos fundamentales, por ejemplo, cuando se obtiene el medio de convicción afectando la dignidad humana, la intimidad, etc., y técnicamente se le denomina “prueba ilícita”; que “en punto de desentrañar el sentido del aludido precepto, con miras a determinar, en líneas generales, las circunstancias que dan lugar a la anulación ipso iure de la prueba judicial, es menester comenzar por precisar **que no cualquier anomalía que la afecte, por nimia que sea, conduce a tan drástica sanción (...)**” y que “en nuestro ordenamiento no tiene cabida un criterio amplio de interpretación del reseñado mandato constitucional, en el sentido de comprender en él aquellas pruebas que de algún modo sean contrarias a cualquier norma jurídica, vale decir, sin distinguir entre preceptos constitucionales, legales o normas de distinta stirpe. De ahí que, por el contrario, deban prohibirse ejercicios hermenéuticos más ponderados y restringidos, conforme a los cuales hay lugar a distinguir entre pruebas irregulares, esto es, aquellas que infringen reglas de carácter legal o de similar jerarquía, e **ilícitas, que son las obtenidas mediante la violación de los derechos fundamentales de las personas**⁴”.

Por su parte, ha observado la doctrina que, “en estricto sentido el concepto de prueba ilícita no toca con los medios de prueba en sí mismos, pues al tenor del art. 165 del CGP todos ellos, abstractamente considerados, son lícitos, sino con **las particulares modalidades como se obtuvo su práctica,**

¹ En el libelo incoativo se solicitó, entre otras, el recaudo de las siguientes pruebas: “ordénese, decrétese y practíquese, tener los **INFORMES TÉCNICOS** anexos a esta demanda como UNA PRUEBA TÉCNICA IDÓNEA, donde se señala la tabla de cálculo para seleccionar TC’S. contenida en la norma NTC 5019 DE 2007. E igualmente se establece cual es el TC’S que debió de aplicarse al número de contrato allí señalado de acuerdo a la tabla aquí mencionada y de acuerdo a la carga de consumo. **EL OBJETO DE ESTA PRUEBA ES LLEVAR AL CONOCIMIENTO DEL JUEZ EL PRECIO DEL KILOVATIO HORA ERRÓNEO COBRADO A MI PODERDANTE**”.

² En auto de 20 de junio de 2023, el juez *a quo* decretó, entre otras, la siguiente prueba “**DICTIONARIO PERICIAL: Se decretan los informes técnicos como prueba pericial, aportados con la demanda**”.

³ Auto de 2 de octubre de 2012, R. 11001 0203 000 2008 01381 00, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda

⁴ Sala de Casación Civil, sentencia de revisión 027 de 28 de abril de 2008, exp. 00097.

pues resulta elemental que en su producción debe estar ausente la coacción, el engaño, el desconocimiento de derechos fundamentales del individuo, en especial el derecho a su privacidad e intimidad, razón por la cual nos parece más adecuado mencionar el tema como pruebas obtenidas de manera ilícita” (López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso – Pruebas, Dupre Editores, 2017, p. 106).

2.2. En el caso en estudio la inconsistencia que adujo la opositora, sobre la que incluso ya tomó nota el juzgador de primer grado, no involucra irregularidad palpable que, a tono con las pautas legales, jurisprudenciales y doctrinarias recién traídas a cuento, por su magnitud y trascendencia, impusiera la declaración de nulidad suprallegal en comento.

Si se miran bien las cosas, lo expuesto por la parte demandada no es más que la manifestación de un yerro en que se incurrió al emitir el auto de 20 de junio de 2023, en el que ya reparó el juzgador *a quo en* audiencia del pasado 29 de agosto, vista pública en el que se consignó: “el despacho estima que se presentaron como informes técnicos y propiamente no son dictámenes así en el auto de pruebas se hubiera indicado que se estaban anexando unos dictámenes periciales, eso no lo convierte en dictamen pericial” (2:02:39).

Además, como lo resaltó el juez de primera instancia, frente a la incorporación de los reseñados elementos de prueba, y lo atinente a la dilucidación de su naturaleza jurídica, se ha respetado el consabido principio de publicidad, y la parte opositora ha tenido oportunidad cabal para ejercer su derecho de contradicción lo cual podrá seguir haciéndolo en el decurso de este proceso.

3. A lo anterior se añade que, de alguna manera, con su solicitud de nulidad la recurrente ataca lo resuelto por el juez de primer grado en auto ejecutoriado de 20 de junio de 2023, con el que decretó las pruebas dentro del proceso.

Ha sostenido este mismo Tribunal, en asuntos similares, que, “las nulidades procesales no **pueden convertirse en oportunidades para solicitar la revocatoria de una determinada providencia judicial**, toda vez que la censura que se haga frente a un pronunciamiento específico de la administración de justicia, solamente es posible a **través de los recursos previstos por el legislador (reposición, apelación, casación etc.), siendo**

claro que los motivos que en forma taxativa consagra aquella norma, únicamente conducen a invalidar ‘todo’ el proceso, o ‘parte’ de él, no una providencia, o parte de ella”⁵.

4. CONCLUSIÓN. En resumidas cuentas, el recurso vertical en estudio era inatendible.

DECISIÓN. Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto que el 29 de agosto de 2023 profirió el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de la referencia.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

(2 autos)

⁵ TSB., auto de 4 de febrero de 2004.

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: **121db952a1e7b4429b79b132b48d0b405151a620aec3a16f119894a95a5a554c**

Documento generado en 25/10/2023 09:31:04 AM

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

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

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

Bogotá, D. C., veinticinco de octubre de dos mil veintitrés

11001 3103 007 2022 00321 01

Ref. proceso verbal de Promotora de Diversión S.A.S. frente a Enel Colombia S.A. E.S.P.

La solicitud de decreto de medidas cautelares que precede, elevada por la parte actora, remítase al juzgado de primera instancia, para que decida sobre el particular.

Recuérdese que, en tratándose de apelación de autos, el juez *ad quem* solo tiene competencia para decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias (art. 328, C. G. del P.).

Notifíquese y cúmplase

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

(2 autos)

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: **65d68d09090271d64dc18774ae3ae925895ce1b224db62bcd5beacb493c66e79**

Documento generado en 25/10/2023 09:21:44 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103009201900224 01**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **LUIS GUILLERMO ANGARITA HERNÁNDEZ**
DEMANDADO: **RICARDO OSSA ARISTIZÁBAL**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Decídese el recurso de apelación parcial interpuesto por la parte demandante (en reconvención) contra el auto dictado en la audiencia que se realizó el 18 de septiembre de 2023, proferido por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual negó una prueba.

ANTECEDENTES:

1. Con la decisión apelada, la jueza de conocimiento denegó el decreto de una prueba solicitada por el apelante, consistente en oficiar a su homólogo 28 de esta misma ciudad, para que suministrara información determinada y relevante al interior de un proceso similar a este, en el que participaron las partes que intervienen en este asunto, tras considerar que en aplicación al numeral 4º del artículo 43 del C.G.P, la parte solicitante de la prueba no acreditó la negativa o negligencia por parte del juzgado para la expedición de los documentos implorados al momento de presentar la demanda de pertenencia o su reforma.

2. Inconforme con esa determinación, el apoderado del reconviniendo interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, para lo cual adujo que previo a la presentación de los escritos de contestación de la demanda, como al de presentación de la acción de

reconvención, solicitó directamente a la Secretaría del Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en ejercicio del derecho de petición, la expedición de las copias y certificaciones que se requieren en esta oportunidad como prueba, sin que el despacho tuviera en cuenta tales evidencias, lo que demuestra que previo a realizar su solicitud probatoria, acudió al mecanismo previsto en el artículo 173 *idem*.

3. En la misma sesión, la *a quo* mantuvo incólume su determinación, en síntesis, porque si la parte realizó una solicitud de petición de copias ante el Juzgado 28 Civil del Circuito, contaba con las herramientas procesales para lograr la expedición de las mismas y no se observa que haya acudido a ellas.

4. Al momento de sustentar su alzada, a la luz del artículo 322 del citado estatuto procesal, la parte agregó que la prueba es trascendente, porque se requiere para demostrar que, en este caso en particular, no hay cosa juzgada como lo alegó su contraparte.

CONSIDERACIONES

1. De tiempo atrás esta Corporación ha decantado que las pruebas tienen la función principal de llevar al fallador al grado de certeza necesario para resolver el asunto materia de controversia, sin serle dable al director del proceso, dentro de la fase instructiva, desconocer los requisitos intrínsecos y extrínsecos de la fiscalización de los elementos de persuasión, ya que, de acuerdo con el artículo 164 del Código General del Proceso, “[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (...)”; resultando imperioso para el juzgador decretar y practicar aquéllas oportuna y debidamente peticionadas por las partes, siempre que reúnan los requisitos de procedencia, pertinencia o relevancia del hecho, conducencia del medio y la utilidad del mismo, claro está, sin desatender su licitud.

Asimismo, cumple decir que “(...) es **impertinente** la prueba cuando con ella se pretende probar un hecho que, aunque demostrado, ninguna utilidad reporta para adoptar la decisión del asunto. Es **inconducente** la prueba cuando con ella se busca probar hechos que no tienen ninguna relación con la

controversia debatida. Es **innecesaria** la prueba, cuando se pretende probar un hecho que se encuentre debidamente probado. Y es **ineficaz** la prueba que carece, según la ley, de poder de convicción aunque el hecho que se pretende probar sea pertinente (...)”¹.

De otro lado, rememórese que entre los deberes y responsabilidades que el legislador le otorgó a las partes y a sus apoderados, se encuentra: “Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiese podido conseguir” (art. 78, num. 10 del C.G.P); razón por la que en el inciso 2º del artículo 173 *Idem*, se estableció que “[e]l juez se abstendrá de ordenar la práctica de pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiere podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”.

2. Dentro de ese marco fáctico, normativo y jurisprudencial, prontamente se advierte que el recurso de apelación interpuesto tiene vocación de prosperidad, dadas las razones que a continuación pasan a explicarse.

2.1. Al efecto, según consta en el expediente, al contestar la demanda de reconvención (pertenencia), el demandado formuló, entre otras, la excepción de mérito titulada “EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA DERIVADA DEL FALLO DIRIMIÓ LA ACCIÓN REIVINDICATORIA DENTRO DEL PROCESO DE PERTENENCIA PROMOVIDA CON ANTERIORIDAD QUE CURSO ENTRE LAS MISMAS PARTES”², cimentada, básicamente, en las resultas del proceso radicado bajo el número 35-2001-00565-01, que actualmente conoce el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.

En réplica al prenombrado medio defensivo, el apelante pidió oficiar al citado despacho judicial, con miras a la remisión de copias del proceso y a certificar situaciones que, a su juicio, demostrarían que no se consolida el fenómeno alegado por el excepcionante.

¹ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. 27 jul. 2009, Exp. 200700137 01.

² Ver documento en la pagina 168 del PDF de la encuadernación denominada “01CuadernoReconvención.pdf.”, del expediente digital.

De manera que, esta probanza no resulta manifiestamente innecesaria, superflua o inútil y, por el contrario, tales certificaciones junto con las copias de aquella actuación, resultarán fundamentales para que la juzgadora pueda alcanzar un grado de certeza suficiente para determinar si, en este caso, operó o no, la cosa juzgada que se excepciona.

2.2. Dilucidado lo anterior, viene bien decir que el decreto probatorio se abre paso siempre que los medios invocados reúnan, no solo los requisitos de la pertinencia, conducencia, y la utilidad, sino también los postulados formales y de temporalidad para su solicitud, que, en este caso, también se encuentran superados.

Lo anterior, si en mente se tiene que este elemento suasorio fue solicitado por el demandante (en reconvención) al descorrer el traslado de las excepciones, lo que demuestra la oportunidad de la solicitud; además, el solicitante, previo a requerirlo en este proceso, presentó una solicitud ante el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en la que requirió, precisamente, los documentos implorados en esta fase procesal, prueba de ello, se observa el escrito de la solicitud en el que se evidencia, claramente, el sello de radicación ante aquel despacho el 20 de mayo de 2019 (antes de su réplica a las excepciones)³ y no obtuvo respuesta, positiva o negativa, con lo que, en consideración de esta Corporación, se encuentran superadas las exigencias del artículo 173 del estatuto procesal vigente, mismas echadas de menos por la juzgadora de primer orden.

3. Lo brevemente expuesto conlleva a concluir el desacierto de la falladora *a quo*, en rechazar la memorada probanza deprecada por el extremo apelante; por ende, la providencia apelada será objeto de revocación. Sin condena en costas, dado que no se acreditó su causación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL**

³ Ver documento en la página 187 del PDF de la encuadernación denominada "01CuadernoUnoTomoUno.PDF.", del expediente digital.

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, en Sala de Decisión Civil Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la providencia de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: En consecuencia, la juez *a quo* habrá de disponer lo pertinente y legal, para el decreto y recaudo de la prueba solicitada por Ricardo Ossa Aristizábal (demandante en reconvención).

TERCERO: SIN COSTAS por la prosperidad del recurso.

CUARTO: Una vez cobre ejecutoria esta providencia, devolver el expediente al estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada.

Firmado Por:

Angela Maria Pelaez Arenas

Magistrada

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 05d894d4d8d0199465f7d7354f0ab105a07f5e06428ef2a973b249ba059cc86c

Documento generado en 25/10/2023 01:56:59 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**

Bogotá D.C. veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Jairo Iván Arias Ramírez
Demandado	Fanny Constanza Cárdenas García
Radicado	11001-31-03-011-2019-00761-01
Instancia	Segunda
Asunto	Apelación Sentencia

Resuelve el Tribunal la solicitud formulada por el apoderado de la ejecutada, encaminada a la corrección de la sentencia proferida el 7 de marzo de 2023 en la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo de la litis contra la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2021, por el Juzgado Once Civil del Circuito de esta ciudad¹ y que se resolverá favorablemente así:

1.- El apoderado de la parte demandada solicitó se corrija la fecha de la sentencia indicada *“en el numeral III del capítulo I “ASUNTO”*², pues allí se indicó que la sentencia de primera instancia era de 9 de diciembre de 2022 y no del 2021.

También expuso que en la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia se indicó en el ordinal primero que la fecha de la sentencia de primera instancia quedó con el mismo yerro.

¹ Véase archivo *“20SentenciaJairoIvanAriasVSFannyConstanzaCardenas”* de la carpeta *“01CuadernoPrincipal”* de la carpeta *“01. Expediente”* del proceso digital.

² Véase archivo *“23SolicitudCorreccion”* de la carpeta *“03. Memoriales”* del expediente digital.

2.- Al respecto baste recordar que ante la falibilidad humana el legislador consagró en el artículo 286 del Código General del Proceso que:

“Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”.

3.- Teniendo en cuenta que efectivamente como indica la solicitante en la sentencia proferida por esta Colegiatura en el ordinal “III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA” se advierte la incursión en error, pues la sentencia de primera instancia fue proferida el 9 de diciembre de 2021 y no como allí se indicó.

Igualmente, en el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia emanada por esa Corporación se debe corregir para indicar que la sentencia que se revoca es del 9 de diciembre de 2021. Por lo cual haciendo uso de la facultad que confiere la norma en cita se accederá a la corrección solicitada.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en sala de decisión civil,

RESUELVE:

PRIMERO: Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 286 del C.G.P. CORRIGE el numeral “III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA”, para indicar que la sentencia emanada por el *A quo* fue el

9 de diciembre de 2021 y no como allí se indicó.

SEGUNDO: Se CORRIGE el ordinal primero de la resolutive para indicar que se revoca la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2021 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá D.C. y no como allí se indicó.

TERCERO: Por el a quo procédase de conformidad con lo decidido en la mencionada providencia y la presente corrección.

CUARTO: Por secretaría devuélvase el expediente al juzgado de origen. Anótese su salida.

Notifíquese y Cúmplase,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

(firma electrónica)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(firma electrónica)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

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

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b2f85f63b0a784bd6fe5a6bb4a4590ac56d744d980bb54335fa20b73d440077d**

Documento generado en 25/10/2023 01:38:49 PM

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

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



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintitrés (2023)
(Decisión discutida en Sala del 12 de octubre de 2023 y aprobada en
Sala de la fecha)

Proceso.	Verbal
Radicado N.º	11001 3103 012 2011 00169 01 Despacho Comisorio No. 025
Demandante.	Luz Adriana Betancur Quintero.
Demandado.	Luís Arturo Atehortua Díaz.
Opositor.	Dora Inés Ortiz Quintero.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la opositora Dora Inés Ortiz Quintero, contra la decisión adoptada en audiencia del 15 de noviembre de 2022, en donde el Juez 12 Civil del Circuito de esta Ciudad, declaró no probada la posesión alegada y ordenó la entrega del inmueble a la demandante dentro del proceso de entrega del tradente al adquirente¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. El proceso donde se libró el despacho comisorio fue presentado por Luz Adriana Betancur Quintero (compradora) en contra de Luís Arturo Atehortua Días (vendedor) y, correspondió su conocimiento al Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá D.C.; quien, mediante sentencia del 27 de enero de 2012, ordenó la entrega del inmueble, Apto. 402, Int. 20, Conjunto Residencial Manzana B, Núcleo A, de la Urbanización Carlos

¹ Asunto repartido al Despacho mediante Acta Individual de Reparto de fecha 30 de noviembre de 2022, secuencia 9464.

Lleras Restrepo, ubicado en la Carrera 72 No. 23-24 de esta ciudad, identificado con FMI 50C-1374675 a la demandante.

2.2. Para practicar la entrega del inmueble referido, se comisionó a la Alcaldía Local de Fontibón; la cual se llevó a cabo el 29 de junio de 2021, en donde se opuso la Sra. Dora Inés Ortiz Quintero, por manifestar detentar la posesión del predio; para el efecto aportó pruebas documentales y solicitó interrogatorio de Luz Adriana Betancur. En dicha audiencia se recibieron los testimonios de Eliana Rocío Rojas y Gloria Romero y, consecuentemente se ordenó la devolución de las diligencias para que se adoptara la decisión que en derecho correspondiera.

2.3. Surtido el ritual de rigor, el Juez de instancia mediante audiencia del 15 de noviembre de 2022 (Arts. 129 y 309 C.G.P.), dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la posesión que alegó la opositora DORA INES ORTIZ QUINTERO sobre el bien inmueble APTO. 402, ubicado en la CARRERA 72 No. 23-24 DE LA URBANIZACIÓN CARLOS LLERAS RESTREPO de esta ciudad, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena la entrega del bien inmueble antes indicado a la demandante **LUZ ADRIANA BETANCOURT QUINTERO**, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario.

Para la práctica de la diligencia, se comisiona con amplias facultades al señor Alcalde Local de Fontibón, quien inició la diligencia de entrega sobre el bien inmueble. Líbrese despacho comisorio con los insertos del caso.

TERCERO: Condenar en costas y perjuicios a la parte opositora. Tásense las primeras y liquídense los segundos de conformidad con lo normado en el Art. 283-3 del CGP. Señálense como agencias en derecho la suma de **\$1.000.000=...**”.

Para arribar a tal determinación, el funcionario no encontró acreditados los actos de posesión en cabeza de la opositora de conformidad con el art. 762 del Código General del Proceso, en concordancia con el canon 167 *ib.*, pues su interrogatorio no los respaldó². Para el efecto, adujo que “... si bien es cierto que ha mantenido una detentación del bien desde que se compró año 1994 en donde fue el lugar de residencia del matrimonio entre la opositora y el demandado, no se reconocía frente a éste con ánimo de señora y dueña, sólo hasta que su esposo tuvo que abandonar el predio por ejercer violencia contra ella alega señorío, esto es, en abril de 2004”. Agregó que de los documentos adosados “obra un poder de fecha 24 de julio de 2007, con el que en últimas se canceló el gravamen de

² Expediente digital, Carpeta 003, Archivo 026 (minuto 15:00 y s.s.)

patrimonio de familia... con lo que también se aniquiló hasta ese momento cualquier ánimo de señora y dueña sobre el apartamento porque no puede coexistir esta última condición con la voluntad de poner en condiciones de venta del bien por parte del esposo”; además, indicó que “no ha cesado sus efectos civiles, como tampoco la sociedad conyugal”. Concluyó que la señora Dora reconocía al demandado Luís Arturo Atehortua Díaz, como propietario y ésta sólo manifestó decir que era poseedora por el pago de los recibos de servicios públicos y por el uso prolongado que le dio al bien.

Por otro lado, arguyó que las dos (2) declaraciones juramentadas rendidas ante Notario y aportadas en la diligencia, a saber, de Camilo Torregrosa Rosso y Tatiana Alejandra Rojas Rodríguez y el testimonio de Eliana Roció Rodríguez Rojas Rodríguez y Gloria Romero Campera, no acreditan más allá el uso que la opositora le dio al bien. Y, la testigo María Jesús Ortiz Quintero dijo que en año 2007, su hermana la opositora junto con su esposo, la llamaron para ofrecerle el apartamento porque estaba a punto de ser rematado por el Fondo Nacional del Ahorro y por la administración del conjunto, por lo que contactaron una inmobiliaria, se firmó promesa de compraventa respaldada con el poder que le dio a su esposo, compra que ascendió a \$58'000.000; señaló de los pagos efectuados, entre ellos, los impuestos prediales que no se pagaban desde el año 2001, y fueron cancelados por Luz Adriana y su tía; lo anterior, porque les ayudó ante el Fondo para el trámite de compra; anotó que “... ha estado al frente Stella Quintero Gil y su prima la demandante, quienes hicieron los pagos de los impuestos desde el año 2001, aportando en la diligencia las copias de los recibos de los que se dispuso fueran agregados y valorados como parte integrante del testimonio.”, los que corresponden a los periodos del 2001 al 2007, todos con fecha de pago 27 de julio del año último, en los que figura como declarante el Sr. Atehortua Díaz; también aportó los correspondientes a los años 2014, 2015, 2016, 2018, 2019, 2020 y 2022; sin embargo, pese a tacharse la declaración por enemistad grave, el A quo indicó que “... ese solo hecho no obliga a descubrir la prueba, sino que se le preste por parte del juzgador un mayor rigor al momento de valorar la y dado que su dicho guarda coherencia y es congruente con los documentales arrojados en la diligencia, las que no fueron tachadas de falsas ni desconocidas y con la misma versión del incidente no será desestimado el cuestionamiento realizado a la testigo.”.

A su vez, señaló que se contradice la opositora, cuando informó que cancelaba la administración, por cuanto obra certificación del conjunto que da cuenta de los pagos realizados por José Manuel Sánchez Ocampo, cuyo periodo más antiguo data de marzo de 2009 y más reciente de enero de 2017.

Para finalizar, manifestó que no se acreditó la interversión del título, porque *“... pagar los servicios públicos y hacer uso de por un periodo prolongado de tiempo no son indicativos de la posesión, por otro... los gastos de administración e impuestos prediales se acreditó fueron pagados por otras personas y finalmente, no se acreditó el momento preciso en que mutuo de tenedora a poseedora, conceptos categóricos e inequívoco de rebeldía contra los propietarios inscritos.”*

2.4. Inconforme con la decisión, el vocero judicial de la opositora formuló recurso de apelación. Sustentó que su representada cumple con los postulados del art. 762 del Código Civil, desde el mes de abril de 2004, por interversión del título desde el momento en que el Sr. Atehortua la abandonó. Agregó que no es una persona letrada en derecho y que fue inducida por su propia hermana mediante engaños para que acudiera ante una inmobiliaria y firmara la autorización de levantamiento del gravamen de patrimonio de familia con el fin de solucionar la situación del inmueble; luego, insiste en que la posesión está probada con las pruebas documentales y testimoniales, a lo que agregó que el pago de impuestos no es un acto de señor y dueño; volvió a poner de presente el descontento de la declaración de María Jesús Ortiz Quintero, y que el pago de los recibos bien puede haberse hecho por cualquier persona.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. Esta Sala de Decisión es competente para conocer del presente asunto, atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 del Código General del Proceso que determina que **“Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra (...) el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. (...)”**. Y de conformidad con el numeral 9 del artículo 321 del *ibídem*.

3.2. Ahora bien, para pronunciarnos sobre la viabilidad de la oposición, debemos memorar que el artículo 309 del Código General del Proceso, señala lo siguiente:

“2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias. (...)”

7. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia. (...)"

De la norma parcialmente transcrita se pueden extraer al menos tres situaciones que deben concurrir para que la oposición a la diligencia de entrega se admita, a saber: *i)* la presencia en la diligencia de una persona que afirme ser poseedor del bien objeto de la *litis*, presencia que puede ser personal o por representante, éste último que puede ser un apoderado o el tenedor de la cosa; *ii)* que aquel opositor sea promovido por un tercero; esto es, que no tenga la calidad de parte en el litigio y por ende, sea ajeno a las consecuencias jurídicas que de él puedan derivarse, y; *iii)* que esa persona que alega ser poseedor presente prueba sumaria de tal condición.

3.3. Descendiendo al *sub lite*, los dos (2) primeros elementos enunciados, se hallan satisfechos cabalmente en el asunto; la parte incidentista es un tercero, no está vinculada al litigio como demandante ni como demandada; la oposición se presentó en la diligencia. En consecuencia, resta, entonces, adentrarse en el examen del último requisito; es decir, que el tercero acredite posesión sobre el bien, para tal época.

Para llegar a tal conclusión, también debemos recordar el artículo 673 del Código Civil, que prevé varios modos de adquirir el dominio de la cosa ajena, entre ellos, la prescripción; fenómeno definido por el artículo 2512 *ibídem*, cuando se señala que “*es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos legales (...)*”.

Ahora bien, la citada posesión integra dos elementos, a saber: el ‘*corpus*’ y el ‘*animus*’, correspondiente el primero a la exteriorización de un poder de dominación sobre la cosa, lo cual posibilita el derecho de disponer materialmente de ella, rebatiendo cualquier intrusión externa; el segundo hace relación “*al fundamento psicológico del individuo por medio del cual actúa con una voluntad especial de poseer, esto es, de comportarse como dueño –animus domini- o -animus rem sibi habendi (...)*”³.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de febrero de 2000, expediente 5199, Magistrado Ponente Jorge Antonio Castillo Rúgeles.

Así las cosas, para que este tipo de oposición prospere, es preciso que quien la impulsa demuestre la aprehensión material del bien al momento de la diligencia y que ostentaba la situación jurídica de poseedor; esto es, que ejercía indudables actos de señor y dueño, carga de la prueba que corre por su cuenta, pues es éste quien debe convencer al juez que existían tales circunstancias, quien, para adoptar su decisión, no puede fundamentarse en suposiciones o pruebas dudosas.

Analizados en conjunto los medios probatorios recaudados en el expediente y revisados los argumentos planteados por la recurrente, prematuramente advierte la Sala el fracaso de sus censuras, por las razones que pasan a exponerse.

Ciertamente la autoridad de primer grado determinó la ausencia de uno de los elementos constitutivos de la posesión material –*animus*. Conviene recordar que “*la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño*” (art. 762 Código Civil), mientras que, la mera tenencia, es aquella que “*(...) se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (...)*” (art. 775 ídem); de donde se colige que quien alegue ser poseedor deberá demostrar fehacientemente que la detentación que ejerce sobre el bien a usucapir es como señor y dueño, y no en lugar o a nombre de quien ostenta el derecho de dominio.

La opositora afirmó que, desde abril del año 2004, ha ejercido la posesión real y material del inmueble materia del litigio, de manera pública, quieta, pacífica e ininterrumpida, sin reconocer dominio ajeno; fecha para la cual, su esposo Sr. Luís Arturo Atehortua Díaz (demandado), abandonó el predio por ejercer violencia contra ella, sin que ello implique que a la fecha haya dejado de serlo, por cuando no han cesado los efectos civiles ni la sociedad conyugal⁴.

Al respecto, las declaraciones juramentadas ante la Notaria 64 de Bogotá de fecha 26 de febrero de 2014⁵, en relación con Tatiana Alejandra Rojas Rodríguez y Camilo Torregrosa Rosso –*como lo hizo saber el A quo*– no acreditan más allá del uso que se le dio al inmueble; sumado a ello, fueron contradictorias al dicho de la opositora, cuando manifestó que las mejoras “*puertas, baños, cocina integral, closets, por valor de \$50.000.000*” fueron realizadas por ésta, pues para el año de la entrega del apartamento en obra gris (1994), éste se estableció como su domicilio conyugal con el

⁴ Expediente digital, Carpeta 003, Archivo 019, Registro de Matrimonio celebrado el 22 de octubre de 1988.

⁵ Expediente digital, Carpeta 003, Archivo 001, Pdf. 13-14.

demandado citado. Por otro lado, según su versión, otras fueron realizadas por su hijo⁶.

También obra poder especial, amplio y suficiente de data 24 de julio de 2007, conferido por Dora Inés Ortiz a Luís Arturo Atehortua Díaz⁷ para “*que en su nombre y representación adelante los trámites necesarios para levantar (sic) patrimonio de familia del inmueble ... Apartamento 402 e identificado con la matrícula inmobiliaria N° 050-0001374675. Toda vez que con el producto de la venta será destinado a la adquisición de una nueva vivienda familiar*”; esto es, con posterioridad a la alegada posesión. Con lo que se observa que para 4 de julio de 2008, en la Notaria 17 de esta Ciudad, mediante escritura pública 1510, se vendió el inmueble por éste último a Luz Adriana Betancur Quintero por valor de \$58.000.000, dando lugar, en el año 2011⁸ al proceso de entrega de la cosa por el tradente al adquirente.

Po lo anterior, no se refleja de manera contundente el ánimo de señor y dueño, y menos podría hablarse de interversión del título, pues no se demostró posesión exclusiva y excluyente en cabeza de la opositora, razón por la cual, desde la dejación física del hogar, al que hace referencia «abril de 2004» a la fecha, sólo tendría la calidad de tenedora del bien.

Se suma a ello que, las versiones de los testimonios donde la admiten como dueña, quedaron desvirtuadas, puesto que no aparece demostrada la interversión del título en este asunto, pues ninguno de los declarantes acreditó que la señora Dora Inés Ortiz Quintero dejó de ser tenedora y pasó a ser poseedora, y, las pruebas documentales tampoco revelan tal situación; máxime cuando el hecho de pagar servicios públicos y cuotas de administración es una labor que también pueden desplegar los meros tenedores de bienes inmuebles, porque conciernen con el uso de los mismos. Y frente al pago de impuestos, nótese que fueron sufragados por persona distinta a la incidentante, según los comprobantes anexos⁹.

Finalmente, en cuanto al reclamo entorno a la testigo María Jesús Ortiz Quintero¹⁰, si bien al realizar la ponderación de su atestación por su parentesco (hermana de la opositora) y enemistad grave con la misma¹¹; lo cual, exigiría mayor rigurosidad en su examen, lo cierto es que, la citada corroboró lo contenido en la documental aportada, relacionada con el poder, los pagos realizados en razón a la compra del inmueble por valor

⁶ Expediente digital, Carpeta 003, Archivo 022 (minuto 58:00).

⁷ Expediente digital, Carpeta 003, Archivo 020.

⁸ Expediente digital, Carpeta 001, Archivo 001, Pdf. 66 (Acta de Reparación 03/22/2011).

⁹ Expediente digital, Carpeta 003, Archivo 022. (Contribuyente Stella Quintero Gil, otros firmados por el demandado y por el señor José Manuel Sánchez Ocampo).

¹⁰ Expediente digital, Carpeta 003, Archivo 022 (minuto 1:50:00)

¹¹ Expediente digital, Carpeta 003, Archivo 026 (minuto 21:50 y s.s.)

de \$58'000.000, el pago de los impuestos a nombre de la contribuyente Stella Quintero Gil, desde el año 2001 a 2007, aportando también los posteriores a los años 2014, 2015, 2016, 2018, 2019, 2020 y 2022; instrumentos que no fueron desconocidos, ni tachados de falsos.

3.4. Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión apelada y se condenará en costas de esta instancia al apelante dada la adversidad de la decisión, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 numeral 1º del Código General del Proceso.

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

4. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida en audiencia que se llevó a cabo el 15 de noviembre de 2022, por el Juez 12 Civil del Circuito de esta Ciudad, donde declaró no probada la posesión alegada por la opositora Dora Inés Ortiz Quintero, por lo dicho.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la opositora. La Magistrada ponente fija como agencias en derecho la suma de \$500.000.00.

TERCERO: DEVUÉLVANSE las diligencias a la oficina de origen, una vez ejecutoriada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(012-2011-00169-01)

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada
(012-2011-00169-01)

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado
(012-2011-00169-01)

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.,

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: **00a3900f3d666f69b5fcee084ad2609147d7ae6465156e1950f7efa184920585**

Documento generado en 24/10/2023 05:40:56 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veinticinco de octubre de dos mil veintitrés

Radicación: 11001 31 03 012 2022 00149 01.

Tipo: Verbal.

Demandante: Fondo Nacional del Ahorro

Demandado: José Arturo Blanco Rincón.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto de 10 de agosto de 2022 proferido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

ANTECEDENTES

1. A través de proveído de 28 de abril de 2022 el *a quo* inadmitió la demanda para que la parte actora aportara, entre otras cosas, *“poder que cumpla con las previsiones del art. 5º del Decreto 806/2020 de tal manera que pueda verificarse la trazabilidad del documento contentivo del poder, o en su defecto con presentación personal del poderdante según mandato del art. 74 del C.G.P. y en el que el asunto esté claramente determinado e identificado.”*, además que debía estar contenido en el mensaje de

datos y no como archivo adjunto; de igual forma que se acreditara la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad¹

2. Dentro de la oportunidad legal el apoderado actor allego escrito subsanando en el que indica haber allegado uno con las exigencias del despacho, a lo que agrega la trazabilidad del mismo, así como refiere adjuntar la constancia de no acuerdo de conciliación del 10 de marzo de 2022.

3. A través del auto recurrido el *a quo* rechazó la demanda al estimar que el escrito de subsanación no cumplió con las exigencias indicadas, toda vez que, de una parte, el poder allegado no cumple con las exigencias del art. 5° de la Ley 2213/2022 ni del art. 74 del C.G.P. *“en tanto que se aportó como documento adjunto al correo electrónico y no como mensaje de datos, sin que pueda determinarse su trazabilidad, ni da certeza que el documento allegado en formato PDF fue el mismo que fue enviado a través del correo, en su defecto debió efectuarse presentación personal por el poderdante”* y de otra que, la conciliación anexada no tiene correspondencia con las pretensiones que aquí se invocan.

La anterior decisión fue apelada por la parte actora, quien sustentó su inconformidad, básicamente en que, allegó primero, y por medio de mensaje de datos poder emanado del Fondo Nacional del Ahorro a la sociedad Litigar Punto Com SAS, así como el conferido en la escritura pública No. 352 del año 2020; de igual forma, que el acta de Constancia fallida presentada en el escrito de subsanación indica que, lo pretendido por el demandado era la cancelación hipoteca y lo que se pretende en la demanda que nos convoca es *“que se reconozca y se recupere el valor de la obligación aun adeudada [sic] por el acá demandado”*, con base en la prementada hipoteca².

CONSIDERACIONES

¹ Cfr. Archivo 02 Cuaderno Principal, expediente digital.

² Cfr. Folio 11 *idem*.

1. De conformidad con el artículo 90 del Código General del Proceso, “*los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión*”, siendo pertinente anotar, que el rechazo a posteriori surge como consecuencia de no subsanar los defectos de la demanda señalados por el juez, por lo que se debe pasar a revisar el contenido del proveído inadmisorio.

El demandante corre con la carga de enmendar los defectos señalados por el juez y que correspondan estrictamente a las previsiones del artículo 82 en concordancia con el artículo 399 del código de rito, de manera que, si no la cumple, procede entonces el rechazo de la demanda y la devolución de la misma con sus correspondientes anexos.

2. En el caso *sub lite*, el rechazo derivó de no haberse allegado el poder con el cumplimiento de las exigencias del artículo 5 del Decreto 806 de 2020, hoy Ley 2213 de 2022, así como por no haberse aportado conciliación para el presente asunto pues la aportada fue para “*la cancelación del contrato de hipoteca contenido en la E.P. No. 8540/1996*”, bastando con que una de las causales no haya sido subsanada en forma legal para que la decisión deba ser mantenida.

3. En relación con la autenticidad del poder, que la juez de conocimiento echa de menos, baste decir que, de la subsanación de la demanda, así como los anexos que acompañan el libelo, se puede verificar que la entidad demandante, otorgo poder a través de la escritura pública N° 352 del 26 de febrero de 2020, otorgada en la Notaría 16 de esta ciudad, a Natalia Bustamante Acosta, quien a su vez, lo otorgó a la sociedad Litigar Punto Com S.A.S., a través de su correo electrónico, a la abogada que suscribe la acción quien a su vez se encuentra inscrita en el respectivo certificado de Cámara de Comercio de dicha sociedad.

Y si bien es cierto, se hizo a través de documento adjunto, al mensaje de datos, eso no impide constatar su trazabilidad, pues, su otorgante en el cuerpo del mensaje es clara en indicar que: “*actuando en calidad de Apoderada General de la parte actora, me permito aportar MEMORIAL – PODER, que contiene el correo electrónico del apoderado que adelantará la acción y que se encuentra inscrito en el certificado*

de existencia y representación de la sociedad LITIGAR PUNTO COM S.A.S. bernandopinzon@asejuridica.com, correo registrado en el sistema de registro nacional de abogados, dando cumplimiento al Auto proferido por el despacho el 28 de abril del año calendado, por medio del cual ordena subsanar la demanda con radicado de la referencia” y al anotar los datos de la acción como su número de radicación y partes, no existe duda de la autenticidad y trazabilidad que el legislador buscaba a través del artículo 5° de la Ley 2213 de 2022, por lo que debe tenerse por subsanado tal defecto.

4. Respecto a la acreditación de la conciliación como requisito de procedibilidad, lo primero que debe advertirse es que cuando se presentó la demanda se encontraba vigente la Ley 640 de 2001 que en su artículo 38 consagraba la necesidad de acreditar dicho requisito para los asuntos civiles. No obstante lo anterior, no puede dejarse de lado que dicho estatuto estuvo vigente hasta el 29 de diciembre de 2022 y por ende, para la data actual se encuentra vigente la Ley 2220 de 2022 “Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación”, que consagra en el artículo 67 la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, pero en el párrafo 2 dispone que:

“Podrá interponerse la demanda sin agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación en los eventos en que el demandante bajo juramento declare que no conoce el domicilio, el lugar de habitación o el lugar de trabajo del demandado o este se encuentra ausente y no se conozca su paradero, o cuando quien demande sea una entidad pública. Igualmente, cuando la administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos”.

Ahora bien, la entidad demandante es una Empresa Industrial y Comercial del orden nacional, y, por ende, se trata de una entidad pública³ exenta de agotar el referido requisito de procedibilidad, lo que conduce a que se debe revocar el

³ Sobre el particular ver el Concepto 1815 del 31 de mayo de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en la que indicó que " Por lo tanto, se puede decir que se entiende por entidad pública, en sentido amplio, toda estructura perteneciente a la organización de la administración pública porque ha sido creada o autorizada por la ley (la ordenanza o el acuerdo, en el orden territorial) para el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos y la realización de actividades industriales o comerciales, o porque ha sido constituida con aportes de origen público.

proveído censurado y en lugar disponer que el *a quo*, de ser del caso, proceda a admitir la demanda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la Sala Civil del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**

RESUELVE:

UNICO: Revocar el auto proferido el 10 de agosto de 2022 por el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, para en su lugar, disponer que el *a quo* de ser del caso proceda admitir la demanda.

Devolver el expediente previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

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

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

Código de verificación: **9c1c60cfde86b4a14a622cc9826f81f3545c2366d484820f04899f47a8ded2a7**

Documento generado en 25/10/2023 08:59:46 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso verbal de Corporación Finanzas de América S.A.S contra
Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que la demandante interpuso contra el auto de 13 de septiembre de 2022 -adicionado en decisión de 2 de noviembre de 2022-, en virtud del cual el Juzgado 23 Civil del Circuito de la ciudad repuso el que había proferido el 16 de febrero anterior para negar el decreto de unas medidas cautelares, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Para definir la impugnación son necesarias dos (2) precisiones iniciales, a saber:

a. La primera, que, si se miran bien las cosas, el juez sí consideró procedente la inscripción de la demanda solicitada sobre el predio con la matrícula No. 040-491993 y los que de él se derivan, toda vez que “existe esta densa controversia” cuya definición, “indistintamente, afectaría al bien desenglobado de este, siendo su cautela imprescindible para asegurar la efectividad de las pretensiones de la demanda”. Así consta en el auto de 13 de septiembre de 2022¹. Si el juzgador revocó esa medida cautelar fue “por virtud de la revocatoria del auto que había admitido el amparo de pobreza”, como lo justificó en la providencia que adicionó aquella otra, de 2 de noviembre de esa anualidad².

¹ Primera Instancia, Pdf. 007, p. 190.

² Primera Instancia, Pdf. 007, p. 262.



b. La segunda, que, ciertamente, el juez de conocimiento, en auto de 13 de marzo de 2023, se negó a conceder el amparo de pobreza solicitado por la sociedad demandante, asunto que es ajeno a esta apelación.

2. Con estos presupuestos, es claro que el auto apelado -y su adición- deben confirmarse porque, por mandato del numeral 2° del artículo 590 del CGP, el decreto de medidas cautelares en procesos declarativos exige que el interesado preste una caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones de la demanda. Luego, en ausencia de esa garantía, no eran viables las inscripciones suplicadas.

Ahora bien, como la fijación del monto de la caución presupone un examen de su procedencia (véase auto de 12 de junio de 2020³), es necesario puntualizar que, en lo que atañe a la inscripción de la demanda en los referidos folios de matrícula, ya el juez consideró que era viable la cautela,

³ “ (...) ¿qué sentido tendría ordenar que se otorgue una garantía si, de cualquier modo, la medida cautelar no reúne los demás requisitos?, como, por ejemplo, si la legitimación es discutible, o la cautela no es necesaria, o no hay humo de buen derecho, lo que se afirma con independencia de las particularidades de este caso. En verdad que no lo hay. ¿Para qué dar lugar a que, por vía de ilustración, se le pague una prima al asegurador si existe la contingencia de la decisión judicial? Es que, si se miran bien las cosas, la orden de prestar una caución no puede expedirse sin miramiento en la tipología de medida cautelar, puesto que en las típicas o reguladas por la ley, que generan un derecho para la parte -de suerte que el juez, sí o sí, debe decretarla en tanto la demanda reciba trámite (p. ej.: inscripción de ella en procesos relativos a derechos reales principales o vinculados a responsabilidad civil)-, resulta comprensible que el juez exija la garantía, sin necesidad de hacer un escrutinio explícito sobre su procedencia. Pero en las llamadas atípicas y en las discrecionales, como el legislador dejó en manos del juzgador examinar su viabilidad, con miramiento en ciertos presupuestos, resulta incontestable que el juez no puede reclamar el cumplimiento de esa exigencia sin que, previamente, adelante un escrutinio sobre los aludidos requisitos.” Exp. 002202000047 01. MP. ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio. Reiterado en auto de 13 de diciembre de 2022, exp. 050202100348 01.



sin que el Tribunal pueda ocuparse de ese tema, dados los límites previstos en el inciso 3° del artículo 328 del CGP; al fin y al cabo, aquí se resuelve una apelación de la sociedad demandante.

Corresponde, entonces, examinar -únicamente- si está permitida la inscripción de la demanda sobre los derechos fiduciarios que despuntan de los patrimonios autónomos El Genovés FA-1973 e Inversionistas Derechos El Genovés FA-2000, administrados por Sociedad Acción Sociedad Fiduciaria. Al respecto, valgan las siguientes reflexiones:

a. En primer lugar, en criterio de este Tribunal, el literal c) del numeral 1° del artículo 590 del CGP permite decretar cualquier medida cautelar que el juez considere razonable para proteger el derecho objeto del litigio o impedir su infracción, entre varios fines. La expresión “otra” que utiliza la norma no habilita al intérprete para hacer distinciones que el legislador no hizo, entre cautelas típicas y atípicas. Así lo expresó en auto de 13 de agosto de 2019,

En efecto, son varias las razones que conducen a sostener que el juez, en procesos declarativos, sí puede decretar medidas típicas y atípicas, con fundamento en el literal c) del numeral 1° del artículo 590 del CGP:

a. La primera, que las medidas cautelares tienen como propósito materializar el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, por lo que el juez, antes que privilegiar un criterio restrictivo que impida la adopción de una de ellas, debe preferir un criterio amplio que permita proteger el derecho objeto del litigio, impedir la infracción o que ella se ensanche, prevenir mayores daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Con otras palabras, si el juez encuentra que una medida cautelar es necesaria, que las partes tienen legitimación o interés, y que existe humo de



buen derecho, entre otras variables, flaco servicio le haría a la justicia y al derecho fundamental aludido, expresamente reconocido en los artículos 2 y 229 de la Constitución Política –amén del art. 2 del CGP-, si la negara pretextando que por ser típica no puede ser decretada como discrecional. Tal suerte de postura equivale a sostener que más importante que el derecho a tutelar, es la tipología declarativa del proceso. ¿Acaso las cautelas no tienen carácter instrumental? ¿Cómo decirle, entonces, a una persona que parece que suyo es el derecho, que ciertamente se reúnen las demás exigencias previstas en la referida norma, sólo que la medida que suplica es nominada, por lo que no puede decretarse por omisión del legislador?

Piénsese, por vía de ilustración, en un asunto de responsabilidad civil extracontractual en el que el demandante, desde los albores del proceso, aporta pruebas para demostrar que su demandado, quien conducía una bicicleta, lo atropelló y le causó lesiones personales graves. Si este último no tienes bienes sujetos a registro, pero sí dineros en una cuenta corriente, qué debe preferir el juez: conceder el embargo de esos recursos, con fundamento en el mencionado literal c), o dejar al demandante sin cautela, so capa de que no es medida habilitada, con el alto riesgo de no asegurar el pago de la eventual condena? Si lo primero, se habrá enseñoreado la tutela jurisdiccional efectiva; si lo segundo, la negación de ese derecho.

b. La segunda, que en las actuaciones judiciales debe prevalecer el derecho sustancial (C. Pol., art. 228), por lo que el juez, al interpretar la ley procesal, siempre –se insiste, siempre- debe tener en cuenta que su objeto es la efectividad de esos derechos.

Luego, la duda que se presenta sobre la viabilidad o no de medidas cautelares típicas bajo el espectro del referido literal c), debe resolverse en beneficio del derecho material (CGP, art. 11), de suerte que si la medida más apropiada para amparar el derecho en discusión –que debe lucir esplendente, según las pruebas recaudadas- ya tiene diseño legal, el juez, antes que indagar si puede decretarla, debe preguntarse cómo no ordenarla. Resolver esa duda dejando el proceso sin cautela y el derecho sin protección, tiene tufillo de sacrificio del derecho sustancial.

Otro ejemplo ilustra el planteamiento: el pago provisorio es una medida cautelar típica que el legislador autorizó en ciertos y puntuales procesos como los de filiación (CGP, art. 386, num. 5) y alimentos (art. 397, num. 1, ib.). ¿Acaso no podría el juez decretarlo en favor de una persona que, tras un accidente de tránsito, quedó –sin culpa suya- parapléjica y vio mermada



su posibilidad de obtener ingresos como trabajador independiente que era? ¿No podría disponer que el asegurador –vinculado en acción directa- fuera pagando una renta periódica mientras se desarrolla el proceso, si es que se configuran los presupuestos de la norma que se comenta?

Y véase esta otra hipótesis: ¿podría decretarse el secuestro de una casa de habitación cuya reivindicación pide el propietario, si además de su dominio y de la posesión del demandado también demuestra, con la demanda, que la requiere con urgencia para darse vivienda él y su familia, que era el destino que tenía el predio antes de la ocupación del demandado, quien simplemente la utiliza como bodega? Puede que sí, según el caso, porque esa cautela evitaría que se prolongaran los efectos de la infracción del derecho real, aseguraría un derecho de segunda generación y garantizaría el cumplimiento del fallo. Será el juez quien examine si se cumplen los requisitos del literal c) del numeral 1º del artículo 590 del CGP. Pero negarla porque la ley, en abstracto, simplemente la previó bajo supuesto de fallo estimatorio, no sólo es desconocer al propio legislador, en lo que dispuso en la referida norma, sino impedir la satisfacción tempestiva –aunque provisional- del derecho sustancial.

c. La tercera, que las medidas cautelares procuran, de una u otra forma, materializar el derecho de igualdad en el proceso, porque si desde un comienzo se prueba, en términos de probabilidad, que un derecho ha sido conculcado, la cautela impide que el demandado –durante su trámite- tenga una posición más ventajosa que el demandante. Por esa misma vía, si no hay humo de buen derecho, negar la cautela equivale a mantener a los contendientes en un plano de igualdad, porque no se sabe quién tiene la razón.

Por consiguiente, si el juez debe procurar la igualdad de las partes, pero no una cualquiera –menos la simplemente formal-, sino una real y efectiva (C. Pol., art. 13; CGP, art. 4), negar una medida al amparo de los poderes cautelares discrecionales del juez, reconocidos expresamente por la ley, equivale a inclinar la balanza en beneficio del demandado, pese a que existan pruebas de que lesionó o vulneró el derecho del demandante. Y no se diga que al proceder de ese modo se le coloca en situación desventajosa, puesto que la cautela sólo se decreta si se presta caución para “responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica” (art. 590, num. 2, ib.).

El mismo ejemplo del embargo de dineros en cuenta corriente, ya referido, ilustra este planteamiento. Más aún, si el demandado quiere impedir



su práctica o solicitar que se levante, puede prestar caución que garantice el cumplimiento de la sentencia, por lo que no resulta maltrecho el derecho de igualdad.

d. La cuarta, que si las normas de una ley deben interpretarse en consonancia con las demás de la misma normatividad, tanto más si se trata de una codificación, no es posible perder de vista que en otras disposiciones del Código General del Proceso, el legislador también previó la posibilidad de decretar medidas cautelares discrecionales, como sucede en los juicios de familia, al señalar que, “a criterio del juez [podrá decretar] cualquier otra medida necesaria para evitar que se produzcan nuevos actos de violencia intrafamiliar o para hacer cesar sus efectos y, en general, en los asuntos de familia, podrá actuar de oficio en la adopción de las medidas personales de protección que requiera la pareja, el niño, niña o adolescente, el discapacitado mental y la persona de la tercera edad” (CGP, art. 598, num. 5, lit. f))⁴.

Si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela y, por ende, con efectos meramente entre las partes involucradas en el respectivo caso, adoptó una postura diferente, el Tribunal se aparta respetuosamente de ella, con fundamento en las razones explicadas en la providencia transcrita, compartiendo los motivos incorporados en la salvedad de voto del Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque⁵.

b. En segundo lugar, para decretar una medida cautelar discrecional el juez debe reparar en la efectividad de la medida solicitada, entre otros requisitos (CGP, art. 590, lit. c, inc. 3°). Debe, por tanto, servir al propósito de amparar el derecho alegado, impedir su infracción, prevenir un daño, hacer cesar el que se causó o asegurar la efectividad de la pretensión.

⁴ Auto de 13 de agosto de 2019, exp. 037201900149 01. MP. ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio.

⁵ CSJ. Sent. STC-15244, nov. 8/2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.



En el caso de la inscripción de la demanda, para que produzca los efectos que le son propios, mas concretamente el de oponibilidad del fallo frente a negocios jurídicos celebrados con posterioridad a la respectiva anotación, es innegable que sólo puede abrirse paso cuando se trata de bienes sujetos a registro (CGP, art. 591, inc. 2). Así se colige de las reglas trazadas por el legislador en los literales a) y b) del artículo 590 del CGP. Pero, ¿cuál registro? Tiene que ser, sí o sí, el que tiene incidencia en el modo de adquirir el dominio u otro derecho real, puesto que sólo en virtud de este alcance la inscripción que da cuenta del litigio genera publicidad e impacta las adquisiciones y gravámenes que se verifiquen tras ella.

No es, pues, un registro cualquiera, sino aquel que -por ley- responde a una formalidad del modo, precedido de un título. Por eso la doctrina puntualiza que “esta medida cautelar únicamente procede cuando los derechos reales que se pueden afectar están constituidos respecto de bienes sometidos al régimen de inscripción en registros públicos, para efectos de que allí se tome nota de todo acto jurídico que conlleve alteración de aquellos, tal como sucede con los inmuebles, los derechos accionarios, los automóviles, las naves y aeronaves...”⁶.

Desde esta perspectiva, la inscripción de la demanda sobre los derechos fiduciarios en ciertos patrimonios autónomos que administra Acción Sociedad Fiduciaria⁷, no era viable porque, en estrictez, el registro que lleva esa persona jurídica es de naturaleza privada y responde a un control interno para establecer quienes son los titulares, sin que el derecho propiamente

⁶ López Blanco, Hernán Fabio, *Código General del Proceso – Parte Especial*. Bogotá: DUPRE Editores, 2017, p. 1054.

⁷ Primera Instancia, pdf. 010, p. 514.



dicho dependa de la anotación que se haga de él. Esos derechos fiduciarios son típicos bienes incorporales (C. Co., arts. 664 y 666), sin que el legislador exija, para su efectiva transferencia o gravamen, la inscripción en un registro especial.

Aunque es cierto que la fiducia mercantil debe “constar en escritura pública registrada, según la naturaleza de los bienes” (C. Co., art. 1228), lo que implica que, tratándose de bienes inmuebles, debe ser inscrita en el registro de la propiedad (Ley 1579 de 2012, art. 4), también lo es que, en rigor, lo que se inscribe es la transferencia de los bienes que el fideicomitente le hace al fiduciario (art. 1226, ib.); los derechos del beneficiario o del fiduciante, según corresponda, son típicos derechos de crédito no sujetos a la formalidad de inscripción en un registro público para que puedan ser adquiridos o gravados.

3. Puestas de este modo las cosas, el juez acertó al considerar que la inscripción de la demanda sobre derechos fiduciarios no era procedente, aunque por razones bien distintas de las que él expresó, habida cuenta que no es efectiva para el propósito perseguido.

Por consiguiente, se confirmará el auto apelado, precisando, eso sí, que, en lo que atañe a la medida cautelar discrecional el interesado puede solicitar cualquiera otra que reúna los requisitos exigidos por el artículo 590 del CGP.

Se condenará en costas a la parte recurrente.

República de Colombia



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

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** el auto de 13 de septiembre de 2022 -adicionado en decisión de 2 de noviembre de 2022-, proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Se condena en costas a la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho la suma de \$800.000.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **b4892a36e69f1bc160a30f2f14cdf8b30e1aefedaa9eb4ad26e2e2a294645c5**

Documento generado en 25/10/2023 12:49:56 PM

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

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

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



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso.	Ejecutivo
Radicado N.º	11001 3103 028 2022 00110 01.
Demandante.	Servimed IPS S.A.
Demandado.	Sociedad Clínica Emcosalud

1. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante de la referencia, contra el auto fechado 29 de abril de 2022¹, proferido por el Juez Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, que negó mandamiento de pago².

2. ANTECEDENTES

2.1. Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte actora formuló recurso reposición y en subsidio él de apelación, aduciendo que los títulos valores allegados si prestan merito ejecutivo, puesto que los mismos fueron presentados para su cobro ante la entidad demandada, sin que dentro del término concedido en el inciso tercero del art. 773 del Código de Comercio, modificado por al artículo 86 de la ley 1676 de 2013, se hubieren objetado las mismas.

Ahora en cuanto a la falta de recibido de las facturas Nos VLZ 234 y VLZ 327 se adjunta escrito de objeción por parte de la demandada, en donde se demuestra que dicha entidad, si recibió los títulos para su cobro.

2.2. Tras la improperidad del primer recurso, se concedió el segundo, el cual procede esta Sala a resolver. «archivo 12 Cdo 1 expediente digital»

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para desatar el recurso de apelación, en razón a lo previsto en numeral 4º del art. 321 del

¹ Archivo 009 Cdo 1 Expediente ppal

² Asignado al Despacho por reparto del 10 de mayo de 2023 con secuencia 3982

Código General del Proceso, con arreglo a lo dispuesto en el canon 35 ibídem.

3.2. En un caso con perfiles similares, relativo a la expedición de una orden ejecutiva de cumplimiento soportada en facturas electrónicas, este Tribunal Superior explicó que,

“La factura electrónica de venta es un título-valor en forma de mensaje de datos que da cuenta de un contrato de compraventa o de prestación de servicios, emitida por el vendedor o prestador obligado a facturar, y que puede ser aceptada -expresa o tácitamente- por el comprador o beneficiario del servicio para convertirse en obligado cambiario. En cuanto instrumento negociable, debe reunir todos los requisitos previstos en la Ley 1231 de 2008, el Código de Comercio, el Estatuto Tributario y el conjunto de normas que reglamentaron su operatividad tecnológica.

Por eso, además de la definición establecida en el artículo 772 del estatuto mercantil, modificado por el artículo 1º de la referida ley, es necesario reparar en que, según el numeral 1º del artículo 1.6.1.4.1.2 del Decreto 1625 de 2016, la factura electrónica es “el documento que soporta transacciones de venta de bienes y/o servicios y que operativamente tiene lugar a través de sistemas computacionales y/o soluciones informáticas que permiten el cumplimiento de las características y condiciones que se establecen... en relación con la expedición [que comprende la generación y su entrega al adquirente], recibo, rechazo y conservación”. En igual sentido, el numeral 9º del artículo 2.2.2.53.2 del Decreto 1154 de 2020, puntualizó que la factura electrónica “es un título-valor en mensaje de datos, expedido por el emisor o facturador electrónico, que evidencia una transacción de compraventa de un bien o prestación de un servicio, entregada y aceptada, tacita o expresamente, por el adquirente/deudor/aceptante, y que cumple con los requisitos establecidos en el Código de Comercio y en el Estatuto Tributario, y las normas que los reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan”.

Es claro, entonces, desde la perspectiva cambiaria, que la factura debe tener la firma del creador (vendedor o prestación del servicio, que puede ser impuesta en forma mecánica), así como la mención del derecho incorporado (C. Co., art. 621); expedirse como consecuencia de bienes entregados real y materialmente, o de servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato –verbal o escrito- de venta o de prestación de servicios (art. 772, ib.); entregarse al comprador o beneficiario para que la acepte –expresa o tácitamente- o la rechace (art. 773, ib.); dar cuenta de la fecha de recibo del documento por parte del destinatario o la persona encargada de recibirlo, con indicación del nombre, o identificación o firma, su fecha de vencimiento (también presumida) y la constancia del pago del precio o remuneración y las condiciones, si fuere el caso (art. 774, ib.). Y desde la perspectiva tributaria, además de las exigencias a que se refiere el artículo 617 del Estatuto Tributario, las facturas, si son electrónicas, “deben ser validadas previo a su expedición por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)”, por manera que sólo se entenderá expedida cuando sea validada por esa entidad y entregada al adquirente por el emisor (E.T., art. 616-1, inc. 5 y 6, mod. Ley 2155 de 2021, art. 13)³

³ ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio; auto de 15 de junio de 2022, exp. 020202200039 01.

En esa misma providencia precisó la manera como opera la expedición y aceptación de la factura electrónica de venta, en los siguientes términos:

- a. *“Para la expedición propiamente dicha, es necesario el cumplimiento de los siguientes pasos, regulados todos en la Resolución 42 de 5 de mayo de 2020: (i) habilitación, que consiste en la inscripción del facturador en el servicio informático electrónico de validación previa de factura electrónica de venta (art. 22); (ii) generación, que implica estructurar la información que contendrá la factura, con apego a los requisitos legales (art. 23); (iii) transmisión, que supone el envío a la DIAN del ejemplar estructurado en la fase anterior (art. 25); (iv) validación, que “tiene como alcance la verificación de los requisitos contenidos en el artículo 11” de ese acto administrativo (art. 28), y (v) expedición, que comprende la generación de la factura y su entrega al adquirente o beneficiario del servicio (que debe incluir el documento electrónico de validación), entrega que se puede verificar por correo electrónico a la dirección suministrada por el adquirente, si fuere facturador electrónico, o por transmisión a algún canal digital del destinatario, si existe acuerdo entre este y el emisor o, en su defecto, mediante la impresión de la representación gráfica de la factura.*

Como se puede deducir fácilmente, la habilitación, generación, transmisión y validación son etapas previas a la expedición de la factura, sin que ésta implique o de lugar a una remisión al adquirente por parte de la DIAN; cosa distinta es que el vendedor o prestador del servicio, cuando genere y entregue la factura al comprador o beneficiario (lo que, se insiste, es responsabilidad suya), deba adosar el documento electrónico de validación que contiene el valor “documento validado por la DIAN”

- b. *En lo que atañe a la aceptación, no existe ninguna diferencia entre la factura física y la electrónica, puesto que ambas pueden ser aceptadas expresa o tácitamente, según lo previsto en el artículo 773 del Código de Comercio, modificado por el artículo 2º de la Ley 1231 de 2008. El Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1154 de 2020, no hizo otra cosa que recordarlo (num. 1, art. 2.2.2.53.2).*

Basta resaltar que la aceptación expresa puede hacerse por medios electrónicos⁴, mientras que la tácita tendrá lugar cuando el destinatario no reclame al emisor por el contenido de la factura, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recepción⁵, que serán veinte (20) tratándose de facturas expedidas para la prestación de servicios de salud⁶

2. Pues bien, al amparo de estas breves reflexiones, lo primero que se evidencia, tras revisar los documentos allegados⁷, es que todos cuentan con la “dirección de internet de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN en la que se encuentra la información de la factura electrónica de venta”, representada en el código QR (Res. 42/20, art. 11), como también con el Código Único de Factura Electrónica – CUFE que corresponde al valor alfanumérico que se produce en la etapa de generación del documento, requisitos ambos que dan cuenta

⁴ Decreto 1154 de 2020, art. 2.2.2.53.4, núm. 1

⁵ Decreto 1154 de 2020, art. 2.2.2.53.4, núm. 2

⁶ Ley 1438 de 2011, art. 57

⁷ Archivo 02 Cdo 1 Expediente Digital

de que la ejecutante agotó las etapas de habilitación, generación y transmisión previstas en la resolución 42 de 2020.

Ahora bien, en lo que atañe a la expedición de la factura, que, se insiste, comprende su entrega al adquirente o beneficiario del servicio, nueve (9) de ellas (VLZ 182; VLZ 186, VLZ 190, VLZ 192, VLZ381, VLZ423; VLZ485; VLZ533 y VLZ586) fueron remitidas en forma física a la entidad accionada, precisándose, además, la fecha respectiva, por lo que, respecto de esos títulos-valores, debió librarse mandamiento de pago, en la medida en que operó la aceptación tácita (C. de Co., art. 773, mod. ley 1231 de 2008, art. 2).

En este punto se resalta que, contrario a lo que afirmó el juzgador en el auto de 29 de abril de 2022, las facturas adosadas y antes citadas, como se indicó, fueron presentadas para su cobro en forma física, por lo que no era dable negar el mandamiento de pago, so pretexto de que solo dos de ellas, no contiene sello de recibido.

Por su parte, no ocurre lo mismo con las facturas Nos. VLZ 234 y VLZ 327, toda vez que, sobre éstas, no hay constancia de su entrega, por lo que no podía librarse orden de pago respecto de ellas.

Con todo resulta pertinente exhortar al *A quo* a efectos de que proceda a dar cumplimiento a los términos establecidos en Nuestro estatuto procesal Civil⁸, dado que, notorio es que, dicho ente permaneció un año sin resolver los mecanismos de defensa impetrados por la parte actora. Téngase en cuenta que, dicho actuar pone en riesgo la recta y eficaz administración de justicia. A más de no haberse resuelto en un todo, sobre la totalidad del recurso impetrado, pues dicha dependencia, solo procedió a mantener el auto atacado estudiando 2 de los títulos aportados, faltando argumentación del porque las otras 9 facturas no cumplían requisitos para librar mandamiento de pago.

3.4. Puestas de esa forma las cosas, se revocará el auto opugnado para en su lugar, ordenar al *A quo* proceda realizar nuevo pronunciamiento conforme lo expuesto la parte motiva de esta providencia.

Sin lugar a imponer condena en costas, por cuanto no aparecen causadas (ver núm. 8° del artículo 365 del C.G.P.)

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

4. RESUELVE

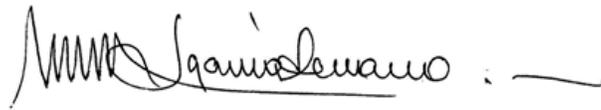
PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 29 de abril de 2022 «*archivo 009 Cdo 1 Expediente ppa*», por el Juez 28 Civil del Circuito de Bogotá. Y en su lugar **ORDENAR** al juez de primer grado, que decida nuevamente, observando estrictamente las consideraciones precedentes en este auto.

⁸ Art. 120 CGP

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia a la parte apelante.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **562dcefe0fc2f2c7dda99e062c2dc02fd3a37f27567ba90c78facf7384241d70**

Documento generado en 25/10/2023 05:13:08 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., veinticinco de octubre de dos mil veintitrés

11001 3103 029 2020 00365 01

Ref. proceso verbal de restitución de tenencia (por comodato precario) de Aquileo Bermúdez Bermúdez (y otros) frente a Damary Elizabeth Acosta Urrego

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, en auto AC3062-2023 de 13 de octubre de 2023, mediante el cual declaró bien denegado el recurso de casación que impetró la demandada contra la sentencia que este Tribunal profirió el 27 de junio de 2023.

En firme este proveído, y en atención a lo que dispuso el TSB en la sentencia de segunda instancia, devuélvase el expediente al juzgado quo.

Notifíquese

ÓSCAR 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: **dfc6d754510d8e52f8db55ed2d31763f8c397a70b55a590972672321366e31d2**

Documento generado en 25/10/2023 09:10:32 AM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **ROBERTO SÁNCHEZ GUTIÉRREZ** y otros contra **PARROQUIA EL INMACULADO CORAZÓN DE MARÍA** y otros. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-033-2019-00173-02.

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Revisado el asunto se advierte que, mediante proveído del 8 de septiembre de la pasada anualidad, proferido durante la diligencia celebrada en esa misma data, se negó la nulidad adjetiva alegada por la Corporación Senderos¹; decisión controvertida por ese extremo de la *litis* a través de los recursos de reposición y subsidiario de apelación; a continuación, dispuso mantener la determinación reprochada y conceder en el efecto devolutivo la alzada².

Posteriormente, profirió sentencia en esa misma data, decisión impugnada por las partes, recursos que también fueron concedidos³; no obstante, solamente se repartieron estos últimos, pero no el remedio vertical en contra de la providencia aludida en el párrafo anterior; por lo tanto, se ordena a la Secretaría de la Sala que proceda a abonarlo a este Despacho y hacer la compensación correspondiente, dejando las constancias a que haya lugar.

CÚMPLASE

¹ Minuto 48:09 a 56:00 del Archivo “*Audiencia 2019-00173-20220908_095648- Grabación de la reunión parte 1*” de la carpeta “*22Audiencia realizada 08-09-2022*” del “*Cuaderno 1*”.

² Hora 2:04:00 a 2:06:40, *Ibidem*.

³ Hora 1:37:18 a 1:38:14 del Archivo “*Audiencia 2019-00173-20220908_095648- Grabación de la reunión parte 4*” *Ibidem*.

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: **4fb80a334d389b04cac167150c099b584a05cd8b3f8037abb5f8943d386b0f74**

Documento generado en 25/10/2023 03:12:55 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

En Bogotá D.C., a las once y quince (11:15 a.m.) de veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023), se constituyeron en audiencia pública las Magistradas Sandra Cecilia Rodríguez Eslava y Adriana Saavedra Lozada en Sala Dual Quinta Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, dentro del proceso verbal 11001 31 03 044 2020 00008 03, promovido por Global Finanzas S.A.S. contra Previcar S.A., con el objeto de llevar a cabo la audiencia pública de práctica de pruebas, sustentación y fallo. Obra como secretaria *ad hoc* la abogada asesora del Despacho, Diana Mancera Mesa.

Comparecientes:

Nombre	Calidad	Mecanismo de participación
Lina Marcela Medina Miranda	Apoderado de la parte demandante	Presencial en Sala de audiencia
Juan Carlos Rojas Cerón	Apoderado de la parte demandada	Presencial en Sala de audiencia
Wilder Andrés Olaya Pinzón	Auxiliar de la justicia	Plataforma Lifesize

Actuaciones:

Se adelantó la contradicción del dictamen decretado de oficio, a la luz del canon 231 del Código General del Proceso.

Seguidamente, fueron escuchadas las alegaciones de las partes y se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se ordenó la complementación y aclaración del dictamen en dos aspectos:

PRIMERO: Indicar el valor del canon de arrendamiento para el año 2019.



SEGUNDO: Aclarar si los valores determinados para las anualidades conceptuadas a folio 76 del PDF "46Avaluo" están actualizados a la fecha y en caso afirmativo, qué factores se utilizaron para tal fin.

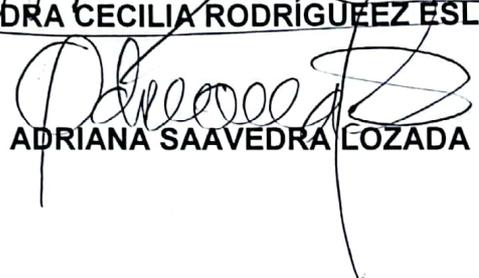
Para ello, se concedió al perito un plazo de diez días siguientes a la notificación de la presente decisión. También se advirtió que tras allegarse esas documentales, se convocaría a una nueva vista pública con el ánimo de resolver la instancia.

La anterior decisión quedó notificada en estrados, sin manifestación de las partes.

No siendo otro el objeto de la audiencia, se dio por terminada.

Las Magistradas,


SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA



FORMATO DE CONTROL DE ASISTENCIA
(C.G.P., art. 107, núm. 6º, inc. 4º)

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Global Finanzas S.A.S.
DEMANDADO	Previcar S.A.
RADICADO	11001 31 03 044 2020 00008 03
OBJETO	Audiencia pública artículo 327 del C.G.P.
FECHA Y HORA	veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023), once y quince de la mañana (11:15 a.m.)

ASISTENTES

Nombre	Identificación	T.P.	Dirección física	Teléfono	Correo electrónico	Calidad en que comparece	Firma
Lina Marcela Medina M	1022946711	203674	Carrera 70 #22-75	3164939712	Lina.medinam@gmail.com	Aprobada Demandante	
Juan Carlos Rojas S	7543706	95.214	c/le 19 #36-28	3108054959	jucarocce@hotmail.com	Abogado	

DIANA MANCERA MESA
Abogada Asesora