

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso.	Verbal.
Radicado N.º	11001 3103 017 2020 00054 01.
Demandante.	Luís Alberto de Jesús Guerrero
Demandado.	Herbert Alejandro Guerrero Suarez y Agro Inversiones Guerrero Suarez & S. en C.

Como quiera que a este Despacho correspondió por reparto¹, el conocimiento del recurso de apelación instaurado por la parte demandada en la audiencia llevada a cabo el 28 de junio de 2022, contra el rechazo de la nulidad; el cual, se concedió en el efecto devolutivo².

Ahora, atendiendo lo informado por el Juzgado 17 Civil del Circuito de esta Ciudad, en Oficio 159 / 11001-31-03-017-2020-00054-00, enviado vía correo institucional el «*miércoles, 15 de marzo de 2023 11:11 a. m.*»; en donde, pone en conocimiento que “... *dentro del proceso de la referencia se emitió sentencia de primer grado, la cual tomo ejecutoria inmediata al no ser apelada por ninguna de las partes.*”³, según acta anexa de la audiencia de instrucción y juzgamiento, artículo 373 C.G.P., llevada a cabo el 12 de marzo hogaño, contentiva de negación de las pretensiones de la demanda, con su consecuente terminación de proceso.

El Despacho dispondrá declarar desierto el recurso referido y ordenará la devolución del expediente a la autoridad judicial de origen, con fundamento en lo previsto en el inciso 10º del numeral 3º del artículo 323 del Código General del Proceso, que a la letra reza:

¹ Asunto asignado mediante Acta Individual de Reparto de fecha 09 de agosto de 2022, Secuencia 5771.

² Expediente digital, cuaderno “*Primera Instancia*”, subcarpeta “*01 Cuaderno Principal*”, documento pdf. “*07 Cuaderno Principal Folio 300a309*”.

³ Expediente digital, cuaderno “*Cuaderno Tribunal*”, documento pdf. “*05 Juzgado 7CCto Informa*”.

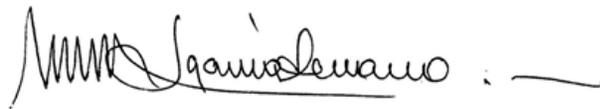
«La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte sentencia. Si la que se profiera no fuere apelada, el secretario comunicará inmediatamente ese hecho al superior por cualquier medio, sin necesidad de auto que lo ordene, para que se declare desiertos dichos recursos.».

Por lo expuesto se, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por la parte demandada, en la audiencia llevada a cabo el 28 de junio de 2022, contra el rechazo de la nulidad, proferido por el Juez 17 Civil del Circuito de esta Ciudad, en virtud de lo dicho en esta providencia.

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

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: 92a047e9c335ac9b111c72329021a1cffa84b036bac5ecfe91d2feb4e2d20098

Documento generado en 28/03/2023 11:22:44 AM

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

Verbal
Demandante: Bancolombia S.A.
Demandado: Álvaro Humberto Guerrero Herrera y otro
Exp. 018-2022-00134-01

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D. C., veintiocho de marzo de dos mil veintitrés

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra el ordinal séptimo del auto proferido el cuatro de agosto de dos mil veintidós por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante proveído calendado cuatro de agosto de la pasada anualidad se admitió la demanda de reivindicación instaurada en contra de Álvaro Humberto Guerrero Herrera y Carlos Alfonso Luque Barriga; se ordenó correrles traslado y se negó la solicitud de medidas cautelares “[...] como quiera que la inscripción de la demanda recaería sobre inmuebles que no son de propiedad de los acá demandados [...]”.

2. Contra la negativa el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, fundados en que al pretenderse que se declare que pertenece el dominio pleno y absoluto de la actora los inmuebles identificados con las matrículas 50C-1267270, 50C-1267371, 50C-1267372 y 50C-1267373 es procedente la aplicación de lo señalado en el literal a

del artículo 590 del Código General del Proceso.

3. Para dirimir la impugnación horizontal adujo la juez de instancia, en síntesis, que no se protege el litigio con embargos a bienes propios y no tiene incidencia alguna la medida en la titularidad del derecho de dominio. Acto seguido concedió la alzada que se pasa a resolver:

3. El artículo 590 del Código General del Proceso concibió que en los procesos declarativos desde la presentación de la demanda, el interesado puede pedir: “[...] a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio y otro derecho real principal [...]” hipótesis en la que si la sentencia es favorable se podría secuestrar el fundo a petición de parte o “[...] c) Cualquier ore medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”.

4. Ahora bien de acuerdo con el artículo 2488 del C. C., el patrimonio del deudor constituye la prenda general de los acreedores, lo cual significa que los bienes que son de propiedad de aquel estarían afectos al pago de las obligaciones insatisfechas que hubiere contraído, o por las que, en virtud de la ley deba responder.

Acorde con esta perspectiva y con el propósito de que las acciones no resulten ilusorias en sus efectos, el legislador permite que se puedan cautelar los bienes que el actor denuncie como de propiedad del demandado, preventivas que deben recaer sobre su

patrimonio, trátase éste de bienes corporales o incorporales, siempre y cuando éstos no tengan la calificación de inembargables, según las precisas previsiones del artículo 594 adjetivo.

5. Al respecto, la Corte sostuvo que “las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado”¹.

6. Descendiendo al caso bajo análisis, advierte la Sala Unitaria que contrario a lo mencionado por el recurrente, al presente no le es aplicable la causal contenida en el literal a del numeral 1 del artículo 590 del estatuto procesal civil toda vez que con la acción reivindicatoria no se discutirá sobre el dominio de los inmuebles objeto del litigio pues como se puede observar de las documentales allegadas los bienes identificados con matrículas inmobiliarias 50C-1267270, 50C-1267371, 50C-1267372 y 50C-1267373 son de propiedad del demandante quien acciona el aparato judicial para que se restituya su posesión.

7. De otra parte, pero si se observara el asunto desde la perspectiva del literal “c” del numeral 1 del mismo canon 590 no puede perderse de vista que con la inscripción de la demanda no se lograría

¹ Sentencia C-054 de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell

proteger el derecho en litigio, prevenir daños o hacer que cese su causación y mucho menos asegurar la efectividad de la pretensión, lo que hace inane la preventiva ya que al afectarse su propio patrimonio con el decreto de la inscripción de la demanda nada asegura que esto le brinde algún provecho al conflicto, razones que justifican que no haya lugar a que se revoque la determinación atacada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el ordinal séptimo del auto de fecha y procedencia preanotadas.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001310301820220013401

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2ad2ac66a6813a466a49e684606e23de04dd49e5b8cd9603ba205ddb1781cca4**

Documento generado en 28/03/2023 02:24:51 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

(Rad. n°. 1100131030 21 2021 00104 01)

Bogotá D.C., marzo veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

La parte recurrente guardó silencio en el término indicado en el auto de admisión de febrero 8 de 2023. En consecuencia, con fundamento en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el Despacho declara desierto el recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia proferida en el proceso de la referencia.

Lo anterior, acorde con las reglas previstas en los artículos 322, 325 y 327 del CGP como en la sentencia SU418-2019 proferida por la Corte Constitucional, que avaló la justa diferencia entre los reparos concretos ante el A quo y la sustentación de la apelación ante el Ad quem, como a su vez, que la consecuencia de su omisión es la deserción de la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **deecf5f7438755251fd81bfff31c35e35de64bc35f0f99befd9f190358999edf**

Documento generado en 28/03/2023 02:41:20 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103021 2022 00041 01
Procedencia: Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Inversiones Orjuela Quintero Ltda.
Demandados: Herederos de Jhony Alonso Orjuela Pardo
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 23 de agosto de 2022, por el Juzgado 21 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **INVERSIONES ORJUELA QUINTERO LTDA.** contra **LUISA FERNANDA, JUAN DAVID, LINA MAYERLY ORJUELA PARDO** y **YESID CAMILO ORJUELA ALARCÓN**, citados como herederos determinados de **JHONY ALONSO ORJUELA PARDO (q.e.p.d.)**, así como los demás sucesores indeterminados.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, la Funcionaria decretó la inscripción de la demanda en el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-696210, soportada en el literal b), numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso. Además, negó una medida innominada¹.

3.2. Inconforme con la decisión, el apoderado del señor Yesid Camilo Orjuela Alarcón formuló recurso de reposición y en subsidio apelación² Desestimado el remedio horizontal, se concedió la alzada el 16 de enero de 2023³.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Argumentó el litigante la improcedencia de la medida precautoria concedida, en razón que la titularidad del bien no reposa en ninguno de los demandados, sino en Jhony Alonso Orjuela Pardo (q.e.p.d.), en un 80 % y en la sociedad Inversiones Orjuela Quintero Ltda., en un 20 %.

Indicó como aplicable el primer inciso del canon 591 del Estatuto Procesal vigente, según el cual *“el registrador se abstendrá de inscribir la demanda si el bien no pertenece al demandado”* e impetró revocar la decisión hasta tanto se acredite que el predio le pertenece al extremo pasivo.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El artículo 590 del Código General del Proceso, consagra entre otras medidas, la inscripción de la demanda, por lo que para resolver una orden de esa estirpe debe atenderse su tenor literal.

¹ 0002 SolicitudMedidasCautelares, 0004 DecretalInscripciónDda.pdf.

² Ídem, 0005 EscritoRecursoApelación 2022-41.pdf.

³ Ídem, 0009 AutoNoRevocayConcedeApelación.pdf

En efecto, el numeral 1, literal a) prevé: “... *En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:*

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

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

La medida en cuestión tiene como objetivo evitar que, por la demora en la definición del litigio, se adelanten maniobras que posteriormente dificulten la ejecución de la respectiva sentencia. También es incuestionable que no sustrae el bien del comercio. Sin embargo, “... *sirve para informar a los terceros adquirentes, que puede existir la posibilidad de modificarse la situación jurídica del mismo y que por tanto su adquisición posterior a tal ‘inscripción’ los vincula como causahabientes...”*⁴.

5.2. En el caso *sub-examine*, las pretensiones principales buscan declarar que el señor Jhony Alonso Orjuela Pardo –q.e.p.d.–, en virtud de la Escritura Pública 940 del 30 de septiembre de 2013, otorgada en la Notaría Primera de Chía, Cundinamarca, adquirió el 80% del inmueble, ubicado en la calle 90, con matrícula inmobiliaria 50C696210 a su vez, que la actora pagó ese porcentaje y el citado no suscribió el documento protocolario por su fallecimiento. Exoró entonces disponer que “...*es propietaria y titular del derecho de dominio...”* de toda la propiedad. En consecuencia, ordenar a los herederos enjuiciados

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto del 19 de julio de 2013, Radicado 11001 0203 000 2007 01159 00, Magistrada Ponente, Doctora Ruth Marina Díaz Rueda.

suscribir la escritura correspondiente. En subsidio, adjudicar el bien; o incluirlo como pasivo del juicio de sucesión⁵.

Bajo esta perspectiva, comoquiera que las aspiraciones versan directamente sobre el derecho real de dominio, resulta entonces procedente la medida dispuesta por la primera instancia, con fundamento en la normatividad reseñada, precepto que, en rigor, hace relación a la cautela sobre el bien en litigio, pues no se trata de una acción que persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual de que trata la regla prevista en ordinal b) *ibidem*, sobre la que se apoya la censura.

En más, obsérvese que en las anotaciones 020 y 023 del folio de matrícula inmobiliaria 50C-696210, tanto Jhony Alonso Orjuela Pardo - q.e.p.d.- como Inversiones Orjuela Quintero Ltda, son copropietarios en un 80 % y 20 %⁶, respectivamente. A lo que cabe agregar que la demanda se incoó y admitió contra los herederos determinados e indeterminados, quienes son los continuadores de la herencia.

Lo anterior es así, por cuanto los sucesores asumen la posición del causante en todos sus bienes, derechos y obligaciones. Se sabe que *“...La herencia o legado se defiende al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata...”* –artículo 1013 del Código Civil-, son ellos los llamados a defenderse contra las pretensiones planteadas.

En este orden de ideas, no resultan admisibles entonces los embates relacionados con la imposibilidad de materializarla, máxime cuando ya decretada, aún se cuenta con el control por el señor Registrador de Instrumentos Públicos de acuerdo a sus competencias legales y la articulación pertinente –inciso 1, artículo 591 del Código General del

⁵ 0001 DemandaPrincipal, 0010 EscritoSubsanaciónDemanda.pdf - folios 7 a 9.

⁶ 0002 SolicitudMedidasCautelares, 0005 EscritoRecursoApelación 2022-41.pdf – folio 8.

Proceso-, así como las normas previstas en el Estatuto de registro - artículos 16 y 22 de la Ley 1579 de 2012.

Mírese, por ejemplo, que las anotaciones 026 y 027, consignan embargo de la sucesión y la inscripción de la demanda de acción de petición de herencia, respectivamente, sin que la autoridad registral efectuara salvedad alguna⁷.

Bajo ese panorama, ningún reproche merece el decreto fustigado.

5.3. De acuerdo con lo discurrido, se modificará la decisión censurada, para precisar que el fundamento legal de la orden proferida es el numeral 1, literal a) del artículo 590 del Estatuto Procesal; en todo lo demás, se confirmará, con la consecuente condena en costas al recurrente.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL**,

RESUELVE:

6.1. MODIFICAR el auto proferido el 23 de agosto de 2022, por el Juzgado 21 Civil del Circuito de esta ciudad, en el sentido de precisar que el fundamento legal de la orden cautelar es el numeral 1, literal a) del artículo 590 del Código General del Proceso. **CONFIRMAR** en lo demás la decisión.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la apelante. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.oo.

⁷ 0005 EscritoRecursoApelacion 2022- folio 9.

6.3. DEVOLVER el expediente al despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE.

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: **7b43ec0f2a0d638ef8265506b5e438fd16a9a8b3841032750299c7c16a1db3a9**

Documento generado en 28/03/2023 02:26:12 PM

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

Declarativo
Demandante: José Eccehomo Quintero Pulido
Demandado: Lida Viviana Quintero Melo y otro
Rad. 022-2012-00603-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión civil del 28 de marzo de 2023. Acta 11.

Bogotá, D.C., veintiocho de marzo de dos mil veintitrés

Decide la Sala la solicitud de aclaración que la parte demandante plantea frente a la sentencia emitida el pasado 14 de febrero, con la inicial precisión de que existe consenso entre la mayoría de sus integrantes, lo que habilita la emisión de la providencia (art. 54 Ley 270 de 1996), sin que sea necesaria la participación del tercer componente, vacante que la fecha no ha sido designada y posesionada en esta Corporación.

CONSIDERACIONES

1. Con el propósito de dotar de seguridad a las decisiones proferidas en los trámites judiciales, la legislación procesal prevé la posibilidad de su aclaración en tanto en ellas se expresen razonamientos o motivaciones que generen auténtico motivo de duda, siempre y cuando la solicitud del interesado no corresponda a un cuestionamiento sobre la veracidad o juridicidad de las consideraciones plasmadas por el funcionario, de suerte que solamente puede utilizarse esta herramienta en aras de clarificar los elementos que tengan idoneidad para causar una verdadera vacilación. En este sentido, de manera excepcional y cuando la decisión se resiente en su claridad, surge como correctivo jurídico el de la aclaración de los temas que obren en la parte resolutive de la providencia o influyan en ella, por cuanto cualquier flexibilidad interpretativa la haría susceptible de convertir este mecanismo en vía indirecta para que el juzgador revoque o reforme la disposición que ha pronunciado, lo cual repugna con la prohibición consignada en el estatuto adjetivo, siendo inaceptable que, so pretexto de que se aclare la providencia, se impugnen los fundamentos de

ésta, alegando haber cometido error al respecto, pues –se insiste– la determinación adoptada no es revocable ni reformable por el mismo juez o Tribunal que la ha emitido.

2. En el caso que ocupa la atención del Tribunal, el extremo accionante solicita que se aclare el aparte inicial del fallo en el que se dijo que se decidía la apelación “contra la sentencia emitida el 17 de junio de 2019” que, en su criterio, gesta la perplejidad porque “demostró de manera plena y contundente” que la sentencia era del 28 de mayo de 2019, petición que no está llamada a prosperar, fundamentalmente por dos razones:

2.1. Primero, ninguna oscuridad existe en la decisión. Es claro que la Sala indicó que decidiría la alzada contra la sentencia del 17 de junio de 2019, punto en el que no existe ninguna duda, tanto más si se repara en que el numeral 1 del capítulo de consideraciones se reiteró que el fallo data de esa calenda.

2.2. Segundo, porque lo que pretende el accionante es volver a plantear una discusión que ya fue zanjada en autos de 13 de septiembre de 2021, 22 de marzo de 2022 y 9 de mayo de 2022, en los que se reiteró que el fallo de primer grado es del 17 de junio de 2019, orientación que acredita lo impróspero del mecanismo que se resuelve, ya que la aclaración no tiene como fin la insistencia de asuntos definidos dentro del proceso ni franquear los efectos de la ejecutoria de las providencias en firme.

Basta lo anterior para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de decisión **NIEGUE** la solicitud de aclaración.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **7e49753f59a879d7cc9247c080b35a36e59235a2844b19b603932a6c46be8681**

Documento generado en 28/03/2023 01:26:36 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., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103022 2013 00436 02.

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por las partes y el Ministerio Público contra la sentencia proferida el 1 de marzo de 2023¹, por el Juzgado 49 Civil del Circuito de esta ciudad.

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

NOTIFÍQUESE.

¹ 06 CdFolio216 - 05Folio206a226.pdf

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: **9d42fbe20aec38cfa9ed575286b1d43ce270c59e3a944b409fe5c29d07f575**

Documento generado en 28/03/2023 02:26:10 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 QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., marzo veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

Discutida y aprobada en Sala de la misma fecha

(Rad. n° 1100131030 25 2019 00549 01)

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de agosto 9 de 2022 proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de expropiación de la referencia, decisión que se adopta por los dos integrantes de la Sala Quinta de Decisión, al haberse aceptado la renuncia de la doctora Katherine Andrea Rolong Arias por la H. Corte Suprema de Justicia a partir del veintidós de marzo de dos mil veintitrés, por lo que al existir consenso se integra la mayoría exigida por el artículo 54 de la Ley 270 de 1996.

ANTECEDENTES

1.- Pretensiones

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB -ESP demandó a Félix Alirio Moreno Varón y Guillermo Ocampo para que se

decrete por motivos de utilidad pública la expropiación del inmueble ubicado en la Calle 59 B Sur No. 13F-57 de esta ciudad, identificado con matrícula inmobiliaria 50S-40571090, para ejecutar el proyecto *“Recuperación y Rehabilitación de la zona de ronda y zona de manejo y preservación ambiental de la quebrada Chiguaza”*.

2.- Hechos

La demanda se soportó, en resumen, en que no fue posible concretar con los demandados la compraventa del predio en el trámite de la negociación directa, pese a que la parte actora pagó las mejoras a Félix Alirio Moreno Varón y Guillermo Ocampo y les entregó \$7.131.863 y \$5.809.614 - respectivamente-, no obstante, ellos no cumplieron con la suscripción del contrato de compraventa ni con la entrega material del inmueble.

En 27 de diciembre de 2018 la entidad demandante les notificó personalmente a los demandados, la oferta de compra por \$26.297.203, que se encuentra inscrita en el folio de matrícula referido, existiendo un saldo por cancelar a favor de los propietarios de \$12.941.477.

La entidad demandante expidió la Resolución de Expropiación Número 253 de marzo 14 de 2019, notificada a los demandados en marzo 28 de 2019, quienes no interpusieron recursos y se encuentra en firme.

3.- Trámite procesal

La parte demandada tras notificarse del auto de admisión se opuso a las pretensiones en punto a la indemnización, dijo que el avalúo allegado con la demanda estaba vencido, no respetó el sistema utilizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC respecto de los métodos de comparación de mercado y reposición, cuestionó que la entidad se equivocó en la destinación económica del predio y al valorar el metro cuadrado, no usó el avalúo catastral del bien.

A su vez allegó avalúo comercial (C1, 005, p. 153 a 156 del pdf), el cual fue desestimado en auto de diciembre 3 de 2021, por cuanto *“no fue rendido por una Lonja de Propiedad Raíz o por el IGAC”* (C1, 006, p. 7 del pdf), decisión que no fue objeto de recurso.

4.- La sentencia apelada

El juzgado de primer grado decretó la expropiación solicitada con soporte en la Ley 9ª de 1989 y Ley 388 de 1997; en consecuencia, ordenó el pago de \$13.355.726 a favor de los demandados, la entrega del bien a la actora, la inscripción del fallo en el folio de matrícula respectivo y no condenó en costas.

Para llegar a esa conclusión, en esencia, el Juzgador A-quo dijo que no hubo controversia frente al dictamen pericial de la parte demandante porque la convocada no cumplió con la carga procesal de allegar un dictamen idóneo, elaborado por el IGAC o una lonja de propiedad raíz que permitiera la contradicción del aportado con la demanda.

Precisó que, según la pericia aportada por la parte actora, el bien inmueble está ubicado en una zona de protección rural, en la ronda de la quebrada Chiguaza, conforme al corredor ecológico de ordenamiento territorial de Bogotá D.C. y la certificación de uso de suelo que expidió la Secretaría Distrital de Planeación, por lo que, no se permite construir para vivienda o comercial y, siendo ello así, no es posible valorarlo para el reciclaje.

Afirmó que la indemnización se basó en comparar nueve predios rurales, así se determinó el precio del metro cuadrado, el cual multiplicó por el metraje del inmueble a expropiar. Sostuvo que un escrutinio al peritaje da cuenta de su precisión y solidez.

Tuvo en cuenta los contratos de compraventa de mejoras con los demandados, descontó el valor entregado a cada uno y fijó el valor de la indemnización en \$13.355.726,20., suma que se consignó en forma oportuna, consecuentemente, no ordenó indexación (C1, 006, p. 11 a 20 del pdf).

5.- La apelación

Inconforme con la decisión la parte recurrente la apeló, para ello, reiteró que el avalúo presentado con la demanda perdió vigencia conforme el artículo 19 del Decreto 1420 de 1998 y la sentencia STC2367-2015; no

tuvo en cuenta el artículo 61 de la Ley 388 de 1997, en tanto no comparó el inmueble con los del sector con las mismas características.

Alegó que la sentencia desconoció que según ese mismo avalúo el predio es urbano porque la zona donde se ubica goza de todas las garantías de infraestructura urbana.

Agregó que debe tenerse en cuenta el avalúo que no acogió el juez de primera instancia, pero el *“valor se debe deflactar hasta el año 2022”* para determinar la suma a expropiar, separando el valor del terreno y de las mejoras (C1, 006, p. 21 a 24 del pdf).

CONSIDERACIONES

6.- Presupuestos procesales

Sobre los presupuestos procesales no existe observación por cuanto la competencia radica en el Juzgado A-quo y la funcional para la segunda instancia en esta Corporación, los extremos del litigio tienen capacidad procesal para ser parte y la demanda es idónea. Tampoco se observa vicio capaz de invalidar lo actuado.

7.- El caso concreto

Como quiera que el artículo 328 de la Ley 1564 de 2012 limita la competencia del superior al exclusivo análisis de las críticas efectuadas por el extremo apelante en sus reparos, el problema jurídico consiste en determinar si perdió vigencia el avalúo oferta de compra en la expropiación, si dicho dictamen se basó en ofertas de inmuebles no comparables, si debe tenerse en cuenta el avalúo comercial aportado con la demanda y si hubo error en el cálculo de la indemnización.

Ahora bien, comporta recordar, la expropiación es un instrumento del cual dispone el Estado para incorporar al dominio público los bienes de los particulares, previo el pago de una indemnización, cuando estos se requieren para atender necesidades de utilidad pública e interés social

definidas por la ley, con intervención de la autoridad judicial (expropiación por vía judicial) o mediante la utilización de los poderes públicos propios del régimen administrativo.

En ese contexto, la Sala anuncia de entrada que la alzada no tiene ninguna vocación de prosperar, por las siguientes razones:

El numeral 3° y 6° del artículo 399 del CGP, normas aplicables al caso concreto, disponen que con la demanda de expropiación se acompañará un avalúo de los bienes objeto de ella y, que si el demandado difiere de su contenido o si considera la necesidad de valorar en mayor valor la indemnización, sin excepción, deberá aportar un dictamen pericial elaborado por el IGAC o por una Lonja de Propiedad Raíz, evento en el que, de llegar a proceder en ese sentido, se convocará a audiencia en la que se interrogará a los peritos que dictaminaron el avalúo.

En ese sentido, el inconformismo del apelante contra el fallo de primer grado radica, en concreto, en la condena por indemnización que debe pagar la parte actora, sin embargo, repítase, como el peritaje con el que pretendió refutar el valor de la indemnización no proviene del IGAC, tampoco de una lonja de propiedad raíz, al punto que el rechazo de dicho avalúo comercial no fue objeto de recursos -y adquirió firmeza, no puede abrirse paso a la discusión respecto del monto ordenado.

Ahora bien, el recurrente sostiene que el dictamen de la actora carece de vigencia conforme el parágrafo 2 del artículo 24 de la Ley 1682 de 2013 modificado por la Ley 1882 de 2018, según el cual *“(e)l avalúo comercial tendrá una vigencia de un (1) año, contado desde la fecha de su comunicación o desde aquella en que fue decidida y notificada la revisión y/o impugnación”*

Reproche que no es de recibo por cuanto el “*AVALÚO COMERCIAL URBANO*” allegado por la entidad demandante con el libelo data de julio 30 de 2018 (C1, 001, p. 94 a 110 del pdf) y la oferta de compra se les notificó personalmente a los demandados en diciembre 27 de 2018, esto es, dentro del término del año referido por la precitada norma (C1, 001, p. 117 a 119 del pdf).

En todo caso, en la sentencia aludida por el recurrente (STC2367-2015) la Corte explica que si la demanda de expropiación se presentó antes de la entrada en rigor de la Ley 1682 de 2013 el contenido y metodología del avalúo “*debía ajustarse a los artículos 61 y 62 de la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1420 de 1998, por ser las disposiciones vigentes para la época de radicación del libelo*”, por tanto, el fallo parte de supuestos fácticos diferentes y no resulta aplicable al *sub judice*.

Pero, a más de lo expuesto, con independencia de que el dictamen del extremo demandante cumpliera o no con el referido requisito temporal, el avalúo comercial de la parte demandante se emitió para iniciar el trámite de la expropiación judicial, y fue allegado en la oportunidad probatoria prevista para tal efecto, en consecuencia, corresponde valorarlo de conformidad con el artículo 176 del CGP, esto es, bajo las reglas de la sana crítica.

En otras palabras, en la apreciación del dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, así como la calidad de los peritos (art. 226 del CGP), aspectos que a criterio del Tribunal fueron cumplidos cabalmente, pues se desplegaron serias auscultaciones técnicas que permiten tener aquellos datos como elementos de juicio aprovechables para definir la disputa.

Precítese que en la pericia allegada por la parte se especifica, conforme la certificación expedida por la Secretaría Distrital de Planeación, que el lote objeto de expropiación “*se encuentra dentro del corredor ecológico de la ronda Quebrada Chiguaza*” y “*no se puede desarrollar ningún tipo de actividad residencial o comercial*”, razón por la cual no puede compararse con lotes para esos usos (vivienda o comercio); en consecuencia, adujo el perito, “*el valor más cercano correspondería al de los terrenos rurales aledaños con usos agrícolas, sin ninguna expectativa de futuros desarrollos en usos urbanos*”.

Con base en lo anterior, el peritaje tomó en cuenta ofertas de predios rurales con características similares en cuanto a la topografía y la proximidad con zonas urbanas como “*Usme, o con la zona urbana del*

corregimiento de Pasquilla”, decidiéndose tomar un monto cercano al límite superior, análisis que acata el artículo 10 de la Resolución 620 de 2008, toda vez que basta que se hagan explícitos los medios por los cuales se obtuvo la información para la valoración.

En vista de lo anterior, no es de recibo el cargo del recurrente que critica que los inmuebles objeto de las transacciones que da cuenta el dictamen allegado con la demanda no son comparables porque no se ubican en la zona donde está el predio objeto del litigio.

Sumado a ello, nótese que en la etapa de negociación directa los demandados no objetaron la cuantía fijada como valor comercial del inmueble, más bien recibieron dineros de conformidad con la oferta realizada por la entidad demandante por concepto de los contratos de compraventa de mejoras, convenios que con posterioridad incumplieron; siendo ello así, se tendrá por aceptado el precio por los demandados informado en la oferta de compra determinado en la etapa de negociación directa.

Cabe precisar, aún de tener en cuenta que según el inciso 3° del artículo 26 de la Ley 9ª de 1989, modificado por el artículo 138 de la Ley 388 de 1997, el juez no está obligado por el avalúo administrativo “*pudiendo separarse del mismo por los motivos que indique*”, en el presente asunto el juzgador de primera instancia no manifestó apartarse del peritaje practicado por la parte actora, e hizo explícitas las razones para ello. Además, tampoco hay ninguna prueba que soporte las falencias que le endilga la parte recurrente al dictamen.

Los últimos reproches a la decisión, de un lado, argumentan que debe tenerse en cuenta el avalúo comercial que se aportó con la contestación, de otro lado, refieren a la forma cómo el extremo recurrente considera que debe calcularse la indemnización. Dichas censuras no prosperan, pues a más de lo explicado en líneas precedentes, en nada atacan los tópicos decididos en la sentencia, que se limitaron a determinar la procedencia de la expropiación, estimar el peritaje de la demandante respecto a la

indemnización, así como el levantamiento de los gravámenes, embargos e inscripciones.

En ese contexto, surge el fracaso del recurso presentado con la consecuente confirmación del fallo apelado, con la natural imposición de condena en costas de segunda instancia a la parte vencida, las que correrán a cargo del extremo recurrente ante el fracaso de su apelación, con fundamento en artículo 365 del CGP.

DECISIÓN

La Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de expropiación de la referencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de instancia al extremo demandado y recurrente. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Líquidense.

TERCERO: Devolver el expediente a la entidad de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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: **d395da48ad1e5abfba0f5fa00d2dc5bda290473b93248c77ba9132affbd698e8**

Documento generado en 28/03/2023 01:52:33 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 027201900682 01

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación interpuesto por la Comercializadora de Pisos y Techos Nuevo Milenio S.A.S. contra la sentencia no fue sustentado dentro del plazo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, se declara desierto.

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

En este caso, la sociedad recurrente presentó los reparos ante el juez de primer grado (cdno. 1, archivo 28), pero se abstuvo de exponer –en esta instancia– los argumentos necesarios para sustentar sus reproches, por lo que su apelación quedó desierta.

Devuélvase al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **6777173f34a02de69f6b82a67c9990b5161a8e1005f746d7ac3362d3e973259a**

Documento generado en 28/03/2023 03:02:18 PM

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

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

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



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

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación No. 11001310302920190003902

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del veintitrés (23) de marzo de 2023. Acta No. 11.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

De conformidad con lo establecido en el artículo 286 del Código General del Proceso, se procede a corregir la sentencia proferida por esta Corporación, en sede de apelación de la providencia de primera instancia, dentro del proceso verbal adelantado por Guillermo Poveda Gutiérrez contra Claudia Patricia Poveda Gutiérrez.

ANTECEDENTES

La Sala profirió sentencia el 23 de febrero de 2023, la cual dispuso:

*“PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 24 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá D.C., el cual quedará así: “DECLARAR que Claudia Patricia Poveda Gutiérrez está en la obligación de rendir cuentas de su gestión a favor de Guillermo Poveda Gutiérrez, **desde el 1 de enero de 2013** y hasta la fecha de emisión de esta sentencia, respecto de la cuota parte que este tenga en los locales 225, 322, 323A, 324 y respecto al local 323B hasta el mes de septiembre del año 2020.” (Resaltado fuera del texto)*

Dentro del término de ejecutoria, mediante escrito del 28 de febrero, el apoderado del demandante solicitó aclarar o corregir el numeral primero de la providencia, pues a pesar de indicarse en la parte considerativa que a la demandada le correspondía presentar cuentas a partir del 01 de enero de 2012, en la decisión se indicó que debía efectuarse desde el 01 de enero de 2013.

CONSIDERACIONES

Acorde con lo estipulado en el artículo 286 del Código procesal, la corrección puede aplicarse de oficio o a petición de parte “(...) 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.”

Revisada la providencia, la Sala observa que se incurrió en un error formal, toda vez que en las consideraciones se dejó sentado que la rendición de cuentas debía presentarse a partir del 01 de enero de 2012. Sin embargo, en el numeral primero se alteró el año al indicarse que dicha obligación se atendería desde el 01 de enero de 2013.

En consecuencia, procede la corrección del yerro en los términos expuestos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.** en Sala Tercera de Decisión Civil,

RESUELVE

PRIMERO: CORREGIR el numeral primero de la sentencia 23 de febrero de 2023, en el sentido de precisar que Claudia Patricia Poveda Gutiérrez esta en la obligación de rendir cuentas de su gestión a favor de Guillermo Poveda Gutiérrez, desde el 01 de enero de 2012. En consecuencia, quedará así:

*“PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 24 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá D.C., el cual quedará así: “DECLARAR que Claudia Patricia Poveda Gutiérrez esta en la obligación de rendir cuentas de su gestión a favor de Guillermo Poveda Gutiérrez, **desde el 01 de enero de 2012** y hasta la fecha de emisión de esta sentencia, respecto de la cuota parte que este tenga en los locales 225, 322, 323A, 324 y respecto al local 323B hasta el mes de septiembre del año 2020.” (Resaltado fuera del texto)*

SEGUNDO: Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el trámite al Estrado de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

Firmado Por:

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 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.,

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: **332bf904c613ac2389e72045ca147345f24bcdb6abdbfb18d3ae883f51f7366c**

Documento generado en 28/03/2023 11:14:35 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : JOSÉ ARTURO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, MARLENY SUÁREZ DAZA, ARQUIMEDES, JOSÉ ALFREDO Y RAFAEL MARTÍNEZ SUÁREZ, actuando como padres y hermanos de JHON FREDY MARTÍNEZ SUÁREZ (Q.E.P.D).
DEMANDADO : SANDRA MINERVA CELY y AXA SEGUROS COLPATRIA S.A.
CLASE DE PROCESO : Responsabilidad civil
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

No se accederá a la adición pedida por Axa Colpatria S.A. porque solo procede cuando "la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento" y este no es el caso.

La aseguradora reclamó que "...el Tribunal no tuvo en cuenta que los demandantes José Arturo Martínez Martínez y Marleny Suárez Daza recibieron, cada uno, como indemnización por muerte y gastos funerarios por cuenta del SOAT... la suma de \$8 618 188...", por lo que solicita que se descuente de la condena impuesta por lucro cesante, reconocido a favor del extremo actor, "el valor de lo indemnizado por cuenta" de ese seguro.

No obstante, dicho aspecto no fue objeto de controversia por esa demandada, ni lo propuso en sus excepciones de mérito, sobre las cuales, como lo reconoce en su propio escrito, "efectivamente se pronunció el Tribunal en la sentencia"; tampoco lo mencionó en su réplica frente a la sustentación de la alzada propuesta por su contraparte. Pero no solo eso, la condena no involucró ningún valor por daño emergente asociado a gastos de transporte, médicos, hospitalización o funerarios, que es lo que eventualmente cubriría el SOAT. Por tanto, una petición en esa dirección no tendría incidencia para modificar el valor de la condena.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

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

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

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **5a4a69ed9edd29a57a28701ada52169e6c4576c6aa27bd46fd5e0ae494f1977d**

Documento generado en 28/03/2023 04:31:20 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

Rad. 110013103031201900770 01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

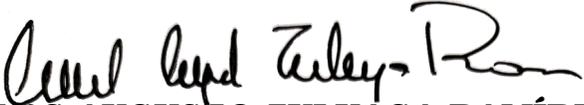
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a través de apoderada judicial, contra la sentencia proferida el 08 de julio de 2022, por el juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho 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: **003a2854acb3d696bc339a9ccfb6de87d08fb7d0892e22a9e854abdc4bfdd8ce**

Documento generado en 28/03/2023 04:46:44 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

(Rad. n°. 110013103032 2021 00081 01)

Bogotá D.C., marzo veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

Se advierte de las actuaciones adelantadas esta instancia que mediante auto de noviembre 29 de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el juzgado de primer grado en este asunto.

En forma oportuna mediante memorial de diciembre 13 de 2022 el apoderado de la parte actora sustentó la alzada y pidió el decreto de pruebas de oficio.

Al día siguiente Allianz Seguros S.A. describió el traslado y pidió por escrito confirmar la sentencia apelada. En enero 11 de 2022 la apoderada de la doctora Carolina Carvajal Forero solicitó la confirmación del fallo. Igualmente, en enero 13 siguiente el Hospital San Rafael pidió refrendar la decisión impugnada.

No obstante, por inadvertido error en febrero 8 de 2023 se profirió un nuevo auto admitiendo el recurso, providencia que se emitió y notificó, aunque no se encuentra acorde con la realidad procesal.

Sobre el asunto, vale la pena memorar que la firmeza de los autos no ata a los funcionarios judiciales para proveer conforme a Derecho, toda vez que es posible apartarse de aquellos cuando no se ajusten a la estrictez del procedimiento.

Motivo por el cual se **DECLARA** sin valor ni efecto el proveído adiado febrero 8 de 2023 y todas las actuaciones subsiguientes.

En firme este proveído ingrese el expediente al Despacho para resolver la solicitud de pruebas de oficio efectuada por el recurrente y continuar con el trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **eb98386900a6777376b08d33debe2439407d1e78149cecf995473a453c57e3d3**

Documento generado en 28/03/2023 02:41:20 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103034-2017-00023-01
Demandante: Arias Serna y Saravia S.A.S.
Demandado: Francisco Pérez Rojas y otro
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Sala de 16 de marzo de 2023

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

Decídese el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia de 13 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado 34 Civil del Circuito, en este proceso ejecutivo de Arias Serna y Saravia S.A.S. contra Francisco Pérez Rojas y Juan Manuel Jiménez Garbrecht.

ANTECEDENTES

1. Fue iniciado el proceso el 12 de enero de 2017, para el cobro del pagaré 20140321-01 de 21 de marzo de 2014, por \$1.768.831.905, más réditos de plazo a la tasa DTF + 6%, e intereses de mora desde el 26 de abril de 2014 (folios 18 a 21 del pdf 01 cuad. ppal.).
2. En el sustento del libelo inicial la ejecutante expuso que los demandados suscribieron el referido título-valor, que debía ser cancelado el 25 de abril de 2014, con el monto que corresponde a la deuda que ellos tienen por concepto de varias relaciones comerciales de proyectos de construcción, que se han negado sistemáticamente a cancelar.



3. Librado el mandamiento ejecutivo (folio 25 del pdf 01, cuad. ppal.), la curadora ad litem de los demandados formuló la excepción de prescripción (folios 88 a 91 ídem).

La demandante recorrió el traslado de ese medio defensivo y explicó que por múltiples circunstancias procesales el término extintivo de la acción no se había consumado (folios 97 a 102 ídem).

4. En audiencia de 11 de agosto de 2021, se hizo presente Juan Manuel Jiménez Garbrecht, quien concilió con la demandante el valor de \$1.200.000.000, que pagaría en cuatro cuotas en fechas determinadas, acuerdo que aceptó la juez, terminó el proceso respecto de ese demandado y lo continuó frente al otro demandado (pdf 11 del cuad. ppal.).

Francisco Pérez Rojas se hizo presente en audiencia de 5 de mayo de 2022, tomó el proceso en el estado en que se encontraba, no tenía ánimo conciliatorio, rindió interrogatorio y participó en las siguientes etapas del proceso (pdf 32 del cuad. ppal.).

5. En la sentencia apelada, el juzgado declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria, denegó las pretensiones, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y condenó en costas a la demandante (pdf 34 del cuad. ppal.).

Para la decisión consideró, en resumen, que la prescripción de la acción cambiaria se demostró, en tanto que el pagaré era exigible el 25 de abril de 2014, la demanda se presentó el 12 de enero de 2017, la orden de pago se notificó por estado el 17 de febrero de 2017 y la curadora ad litem de los demandados se enteró personalmente el 31 de enero de 2019, de modo que la interrupción civil no cumplió los requisitos del art. 94 del CGP.

Destacó la ausencia de mora judicial, porque fue la demandante quien tardó siete meses aproximados para intentar la primera citación a la parte ejecutada, después solicitó emplazamientos y para proferir las respectivas decisiones el expediente no estuvo más de dos meses al despacho, además de que los términos expresados en años se contabilizan de corrido.



Explicó que la conciliación del codemandado Juan Manuel Jiménez Garbrecht con el demandante, se produjo luego de configurada la prescripción, por lo que ese acto debe entenderse como renuncia a esta última y solo puede producir efectos para el mismo.

Agregó que el codemandado Francisco Pérez, en su interrogatorio de parte, no reconoció la vigencia de la deuda, o que haya pagado intereses, o que era su deseo cumplir, ni que hubiera realizado abonos o acuerdos de pago, por el contrario, fue insistente en que la obligación prescribió y que vino a enterarse de que su codemandado concilió únicamente al momento en que tuvo acceso al expediente.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La demandante sustentó el recurso con los argumentos que se resumen (pdf 17 del cuad. Tribunal):

La juez omitió tener en cuenta que el juzgado estuvo cerrado varios días, la curadora ad litem de los demandados se demoró injustificadamente en notificarse y el expediente duró 440 días al despacho para resolver peticiones atinentes al emplazamiento de los demandados.

Apenas se conoció que las medidas cautelares solicitadas no fueron fructíferas, se procedió con el trámite de notificar a la parte ejecutada, para lo cual quedaban cinco meses, que eran suficientes de no haber sido por el tiempo que duró el legajo al despacho.

Los suscriptores de un título-valor en el mismo grado se obligan solidariamente (art. 632 del C. Co.), de modo que la renuncia a la prescripción por parte de Juan Manuel Jiménez se hace extensiva al otro codemandado, conforme al art. 2540 del C.C.

La curadora *ad litem* no tenía la facultad de formular la excepción de prescripción, según la jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá.



El interrogatorio del codemandado Francisco Pérez fue evasivo, pues nunca negó la existencia y vigencia de la obligación, aunado a que en varios apartes confesó que por varias circunstancias no pudo pagar.

Faltó valorar las declaraciones de parte en conjunto, porque la ejecutante explicó como el demandado hizo manifestaciones extraprocesales de reconocimiento de la deuda e intentos fallidos de acuerdos de pago.

La elevada condena en costas constituye un premio al ejecutado, quien se presentó al final del proceso.

El demandado describió oportunamente el traslado de los reparos de apelación (pdf 18 a 19 cuad. Tribunal).

CONSIDERACIONES

1. Ausentes las discusiones en torno a los presupuestos procesales y la validez de la actuación, es pertinente recordar que de acuerdo con el artículo 422 del CGP, pueden cobrarse en proceso ejecutivo las obligaciones expresas, claras y exigibles, que consten en documentos provenientes del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o que emanen de ciertas providencias.

La ejecutante presentó como fundamento del cobro el pagaré 20140321-01 de 21 de marzo de 2014 y vencimiento el 25 de abril de 2014, por \$1.768.831.905, en el que figuran como deudores los demandados (folios 4 y 5 del pdf 01, cuad. ppal.), título-valor que según el citado precepto del CGP y el artículo 793 del C. Co., tiene fuerza ejecutiva, contra el cual la curadora *ad litem* de aquellos propuso la excepción de prescripción (folios 88 a 91 del pdf 01, cuad. ppal.).

2. Revisados los argumentos del recurso de apelación, desde ahora se advierte que la providencia apelada será confirmada, pues en efecto el referido medio defensivo se demostró, como quiera que aun aceptando las



razones del apelante en torno al descuento de los días en los que pasó el asunto al despacho de la juez, la notificación a la parte ejecutada excedió el término previsto en el artículo 94 del CGP, de manera que improcedente es considerar interrumpida la prescripción de la acción cambiaria con la presentación de la demanda.

3. Para comenzar, recuérdese que el Código Civil consagra la prescripción como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante el lapso de tiempo previsto en la legislación, concurriendo los demás requisitos pertinentes (art. 2512). En tratándose de prescripción extintiva de acciones o derechos ajenos, el tiempo cuenta desde que la obligación se hace exigible (art. 2535).

Conforme a los artículos 781 y 789 del Código de Comercio, la acción cambiaria directa, que es la procedente contra el *“aceptante de una orden o el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas”*, *“prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”*, vale decir, desde cuando se hace exigible la obligación.

4. Acorde con lo anterior, tiénese que cuando se notificó a los demandados representados por curadora *ad litem*, el 31 de enero de 2019 (folio 80 del pdf 01, cuad. ppal.), estaban cumplidos los tres años del pagaré que vencieron el 25 de abril de 2017.

La prescripción no se interrumpió con la presentación de la demanda, el 12 de enero de 2017 (folio 23 ídem), puesto que la parte actora desatendió la carga que para el efecto consagra el artículo 94, inciso 1º, del CGP, según el cual la *“presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción (...) siempre que (...) el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado”*.



En efecto, el auto que contiene la orden de pago fue notificado por estado a la demandante el 16 de febrero de 2017 (folio 26 del pdf 01, cuad. ppal.), de modo que tenía hasta el 16 de febrero de 2018 para lograr la notificación personal a la contraparte, requisito incumplido, pues como viene de verse, la curadora fue notificada hasta el 31 de enero de 2019.

5. Adujo la apelante que para el conteo del término del año previsto en la norma citada, hay que descontar el tiempo de múltiples dificultades para surtir la notificación a los demandados, por estimar haber esperado primero a lograr materializar alguna medida cautelar, posteriormente intentó realizar los citatorios pero fueron infructuosos, el juzgado se demoró en resolver las solicitudes de emplazamiento y la curadora *ad litem* retardó su notificación personal, aunado a que no pueden pasarse por alto los días en que el juzgado permaneció cerrado.

5.1. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-741 de 2005 explicó que el demandante *“no puede soportar en su contra la desidia o morosidad de quien debe realizar la notificación, mucho menos la conducta del demandado encaminada a eludirla con el fin de paralizar el proceso, haciendo nugatorio el derecho de quien acude a la administración de justicia (...), la necesidad de practicar la notificación del mandamiento de pago está en cabeza de la administración judicial, pues el demandante acude ante ella solicitando el cumplimiento de una obligación, para la cual anexa el título valor y la dirección de quien es señalado como deudor. En caso de no poder realizarse la notificación personal, se hace la notificación por edicto, según lo preceptuado por la ley y será responsabilidad del juez decretar oportunamente el emplazamiento (...) la decisión del juez que considere simple y llanamente que opera la interrupción de la prescripción, por no notificarse al demandado dentro del lapso contenido en el artículo 90 del C.P.C., sin consideración a las diversas actuaciones del demandante, vulnera uno de los elementos que integran no sólo el núcleo esencial del derecho al debido proceso (artículo 29) sino del derecho mismo de acceso a la administración de justicia (artículo 229)”*.



En esa providencia se citó la sentencia de 20 de septiembre de 2000, exp. 5422, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual expuso que la *“inteligencia, pues, que debe darse al texto legal citado es la de que él se refiere al caso preciso en que los funcionarios respectivos o los demandados de ninguna manera han impedido o dificultado la normal notificación del auto admisorio de la demanda. Pero cuando es palmario que no obstante la diligencia del demandante, y a pesar de haberse presentado en tiempo la demanda, la notificación no pudo realizarse, ya sea porque los demandados se ocultan, se ausenten del lugar donde se adelanta el proceso o porque la eluden o dificultan de alguna manera, entonces la notificación por fuera de tiempo no alcanza a generar la caducidad de los efectos patrimoniales, desde luego que esa tardanza tiene su génesis en actos u omisiones de los demandados o en desidia o morosidad culpable de los funcionarios que deben realizar la notificación...”*

En sentencia STC15474-2019 la Corte Suprema de Justicia reiteró su criterio y anotó que para el conteo del término previsto en el artículo 94 del CGP, hay que descontar aquellos espacios de tiempo en que pese al actuar diligente del demandante, no logró notificar oportunamente a la parte demandada por causas atribuibles a la administración de justicia o a la actitud evasiva de su contraparte para prolongar ese acto de enteramiento, por el contrario, si la parte actora *“incumple de manera culposa la carga de impulsar el juicio en orden a enterar dentro del año a la pasiva del mandamiento de pago, no se puede beneficiar ésta con la interrupción de la prescripción”*.

Tesis acogida en varias decisiones por este Tribunal, como la sentencia de 11 de mayo de 2021¹, en que se sistematizó el criterio sobre estos aspectos, y que debe reiterarse.

5.2. Para este asunto, luego de notificado el mandamiento ejecutivo por estado de 16 de febrero de 2017, la demandante solicitó medidas cautelares

¹ Proceso ejecutivo singular instaurado por el Banco de Bogotá SA, contra Morales Ingenieros Asociados SA, Rafael Enrique Morales Montero, Claudia Beatriz Morales Murcia y María Betty Murcia de Morales. Rad. No. 11001310301220140064701. M.P. Martha Patricia Guzmán A.



adicionales (folios 5 a 7 del pdf 01, cuad. 02), motivo por el que el expediente ingresó al despacho el 21 de marzo de 2017 y salió con auto notificado en estado de 28 de abril de 2017 que decretó varios embargos (folios 9 a 11 ídem), esto es, **un mes y una semana después (38 días)**, situación que llevó excesiva demora para proferir una providencia de esa naturaleza, razón por la que procede descontar ese tiempo a pesar de que no se trata de un trámite relacionado con la notificación a los demandados.

Según certificación allegada por la secretaría del juzgado de origen (pdf 10 del cuad. Tribunal), prueba decretada de oficio, los días 6 y 7 de junio, y el 7 de septiembre de 2017, permaneció cerrado ese despacho por cese de actividades judiciales y la visita del Papa a Colombia (en total **tres días**).

La ejecutante informó que la citación a Juan Manuel Jiménez Garbrecht fue infructuosa, solicitó su emplazamiento y la elaboración de nuevos oficios para citar al codemandado Francisco Pérez en otros domicilios, así, el legajo ingresó al despacho el 22 de noviembre de 2017 y salió mediante notificación por estado de 5 de febrero de 2018 del auto que accedió a esos requerimientos (folios 53 y 54 del pdf 01, cuad. ppal.), esto es, **dos meses y dos semanas de retardo (75 días)**, tiempo que también se descuenta, pues si bien involucra el periodo de vacancia judicial de fin de año, no puede pasarse por alto que el proceso lo tenía la juez para resolver esa petición que precisamente concernía a la premura de notificar a la parte demandada.

Posteriormente la demandante allegó constancias de publicaciones del emplazamiento de Juan Manuel Jiménez y solicitó emplazamiento del codemandado Francisco Pérez, puesto que no logró la efectividad de las citaciones, de modo que el expediente ingresó al despacho el 15 de marzo de 2018 y salió con la notificación por estado de 3 de mayo de 2018, del auto que ordenó ese segundo emplazamiento y advirtió que nombraría un solo curador para los dos ejecutados luego de surtirse aquel trámite (folio 67 ídem). En ese entonces transcurrió **un mes, dos semanas y cuatro días** de demora (**49 días**).



La parte actora cumplió con las respectivas publicaciones y solicitó la inscripción en el registro de personas emplazadas (folios 68 a 72 ídem), en consecuencia, transcurrido el término legal el dossier ingresó al despacho el 12 de junio de 2018 y salió para el estado de 13 de septiembre de 2018, que notificó el auto que nombró curadora *ad litem* (folio 74 ídem), esto implicó demora de **tres meses y un día (93 días)**.

Efectuado el respectivo telegrama, el secretario del juzgado volvió a ingresar el expediente al despacho el 26 de octubre de 2018, por cuanto la auxiliar de la justicia no se había hecho presente, y salió con auto notificado por estado de 14 de enero de 2019, por el cual se requirió a la curadora (folio 77 ídem), esto es, **dos meses, dos semanas y cinco días** de tardanza (**80 días**), tiempo que incluye los cierres del juzgado por “*asamblea permanente acuerdo 11127/2018*” (pdf 10 del cuad. Tribunal), a más de la vacancia judicial de fin de año, que también será descontado en este caso concreto, debido a que se unió con el tiempo que traía desde antes cuando ingresó el legajo al despacho, que así terminaron por ser situaciones de demora imputables al juzgado e involucraba concretamente el trámite de notificación a la parte demandada.

El 15 de enero de 2019 también se presentó cierre del juzgado por asamblea permanente (**un día**), según informó la secretaría *a quo* en la prueba decretada de oficio (pdf 10 del cuad. Tribunal).

Finalmente, se reitera, la curadora *ad litem* se notificó personalmente del mandamiento ejecutivo el 31 de enero de 2019.

5.3. En atención al descrito transcurrir procesal, obsérvase que entre el 16 de febrero de 2017 (notificación por estado de la orden de pago) y el 31 de enero de 2019 (notificación personal de la curadora), transcurrió un **año, once meses, dos semanas y un día** (714 días), es decir, se superó ampliamente el término de un año previsto en el artículo 94 del CGP, el cual se cuenta de corrido o calendario, por cuanto el artículo 118, inciso 7°, del CGP, es claro en preceptuar que el “*término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el*



último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente”.

Ahora bien, a esos 714 días calendario procede descontar los 339 días que permaneció el expediente al despacho de la juez, y que incluyó los días de vacancia judicial por la particular situación de estar en ese lapso el expediente al despacho, para resolver solicitudes o impulsar el trámite, según viene de explicarse, de lo cual quedan 375 días usados por la parte actora para gestionar la notificación a su contraparte, que sobrepasa el año que prevé el art. 94 del CGP. Así las cosas, descontado el tiempo de la demora judicial conforme a la alegación del apelante, aun así tardó más del año previsto en el referido precepto, del estatuto procesal, de tal manera que ni aun así pudo configurarse la interrupción de la prescripción.

6. Respecto del otro argumento fundado en que no es procedente intentar la notificación del mandamiento de pago a los demandados, hasta tanto no se hubiere materializado alguna medida cautelar, carece de éxito en esta especie de litis, porque si bien es razonable aceptar que antes de notificarse al demandado, es necesario que se hubiesen consolidado medidas cautelares que puedan ser garantía para las prestaciones a favor del demandante victorioso, tanto más en un proceso ejecutivo, tal privilegio no puede emplearse de manera indefinida, y como toda actuación judicial tiene que someterse a unos límites temporales que hagan posible el derecho del demandante, pero sin mantener las actuaciones judiciales en suspenso.

Así, el art. 317, numeral 1º, inciso 3º, del estatuto procesal prevé que el juez *“no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas”.*

Sin embargo, prerrogativa semejante no puede entenderse de manera aislada y fuera del contexto a que pertenece, para que el demandante pueda tomarse todo el tiempo que quiera con miras a la práctica de medidas



cautelares que considere suficientes para garantía de sus derechos, y más bien debe interpretarse en armonía con el citado art. 94, bajo cuya hermenéutica es menester aceptar que dicho actor tiene el término de un año, que no es poco, para que se logre la notificación al demandado o ejecutado, y debe ser dentro de ese lapso temporal que también adelante gestiones idóneas para medidas cautelares.

De lo contrario, sería ilímite el plazo que tiene el demandante para gestionar las cautelares, con perjuicio para el necesario orden que reclama el proceso, amén de que impediría a la parte contraria el ejercicio del derecho a la prescripción extintiva, pues para eso es que la ley procesal concede unos términos máximos en que pueden hacerse las gestiones para la notificación del auto inicial, que así se interpreten en forma flexible, como aquí se ha hecho, también tiene que ser dentro de unas fronteras moderadas.

7. También debe anotarse que la espera para que la curadora *ad litem* se presentara al juzgado a notificarse de la orden de pago, no puede descontarse para fines del art. 94 del CGP, toda vez que no puede calificarse de demora imputable al despacho judicial, aunado a que en realidad para el primer intento de citación el expediente duró en la secretaría solo 13 días calendario (folios 71 a 76 del pdf 01, cuad. ppal), y cuando se requirió por segunda vez a lo sumo tardó 15 días corridos hasta que se presentó el 31 de enero de 2019, lapsos que son razonables, si en cuenta se tiene el trámite previsto en los artículos 291 y 292 del CGP.

8. Ahora bien, el hecho de que el codemandado Juan Manuel Jiménez Garbrecht, en audiencia de 11 de agosto de 2021, haya conciliado con la demandante el pago de la deuda, evidentemente implica renuncia a la prescripción, empero, este acto no se hace extensible al otro codemandado a pesar de que se traten de suscriptores en el mismo grado del título-valor objeto de ejecución.

En efecto, el artículo 2540 del C.C., modificado por el art. 9 de la ley 791 de 2002, dispone: “*La interrupción que obra a favor de uno o varios coacreadores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno*”



o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya esta renunciado en los términos del artículo 1573, o que la obligación sea indivisible”.

Como puede observarse, la norma solo trata de la interrupción, esto es, el acto que se suscita cuando aún no ha transcurrido la totalidad del término de prescripción, mas no de la renuncia, la cual se da cuando habiéndose verificado la extinción de la obligación por el paso del tiempo, el deudor manifiesta aun así su voluntad de cumplir.

De modo que prescrita la obligación, esta solo subsiste como natural, y la renuncia del deudor a esos efectos es viable de acuerdo con los artículos 1527 y 1528 del C.C., como acto personalísimo y de su propia disposición, motivo por el que los efectos de esa decisión personal, de ningún modo puede comunicarse a otros deudores solidarios que sí desean liberarse con la prescripción.

Ahora bien, resáltase que en el expediente no se observa alguna conducta del otro codeudor durante el lapso prescriptivo, de la cual se advierta que reconoció la obligación y que la misma por tanto se interrumpió naturalmente, o que después de cumplida se hubiere renunciado a la misma, tácita o expresamente, dado que ningún elemento de juicio se trajo sobre el particular con la demanda ni con el escrito por el cual se describió el traslado de la excepción (folios 4 a 17 y 94 a 102 del pdf 01, cuad. ppal.), además de que el interrogatorio de parte practicado en audiencia de 5 de mayo de 2022 de ninguna manera puede analizarse por apartes o secciones de manifestaciones aisladas como pretende la apelante, puesto que para la confesión como medio probatorio, debe *“aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado”* (art. 196 del CGP).

En consecuencia, el hecho de haber aceptado el demandado Pérez la existencia del pagaré base de cobro ejecutivo y que no pudo pagar porque se le presentaron dificultades económicas, de ninguna manera es una dejación de la prescripción, primero, en tanto que no podía afirmar algo contrario a la realidad, como es la objetividad del título-valor y las razones



por las que no pagó en momento oportuno, y segundo, porque posteriormente fue reiterativo en que la obligación contenida en este título-valor estaba prescrita y que, por tanto, ya no tenía que cancelarla (22mm17ss y siguientes del archivo de video 29, cuad. ppal.).

Y no estructuran prueba suficiente las manifestaciones de la actora en su declaración de parte, relacionadas con que su contraparte sí ha reconocido la deuda, por cuanto carece de alguna otra prueba que las respalde, de lo cual solo queda que se trata de la palabra de la parte actora contra la parte demandante, situación que no brinda ningún grado de convicción.

9. Por otro lado, para este caso, es claro que fue la curadora de los demandados quien formuló la excepción de prescripción, que contrario a las alegaciones de la apelante, sí está facultada para ejercer esa defensa, según la postura consistente de este tribunal en el tema, que ahora se reitera².

La tesis según la cual el curador *ad-litem* no puede proponer la excepción de prescripción, más parece dejar traslucir un prejuicio contra esa figura extintiva, como si fuese algo intrínsecamente malo o inicuo. Con todo, el trasfondo político y moral de la prescripción tampoco impide que sea alegada por un abogado de oficio, pues la crítica de esta figura comprende tanto al poseedor o deudor, como al dueño o acreedor. Es como la tipología del dios Jano, que tenía dos caras. Si se quiere, son dos caras de la misma moneda, porque como han sostenido jurisprudencia y doctrina desde tiempos añejos, en lugar de considerar la prescripción tan sólo como una usurpación del derecho ajeno, es mejor verla como una especie de abandono voluntario o negligente del derecho por parte del acreedor o del propietario³. El fundamento racional de la prescripción extintiva, análogo

² TSB, SC, entre varias, sentencias de 9 de noviembre de 2004; Rad. 110013103040 1999 1338 01; 28 de octubre de 2005, Rad. 110013103012 1999 01436 01; 18 de diciembre de 2008, Rad. 27-1997-06608-01, ejecutivo de Banco Caja Social contra Benjamín Gutiérrez Velandia; y 19 de febrero de 2009, rad. 17-1998-05194-01, ejecutivo de Granahorrar contra José Alejandro Barrero Fajardo.

³ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 27 de octubre de 1924, G.J., XXXI, p.134.



al de la adquisitiva, radica en que “*el orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas*”⁴.

La prescripción en sus modalidades adquisitiva y extintiva, tiene unos efectos sociales importantes, pues en muchos casos opera sin ir contra el derecho ajeno, verbigracia cuando se comienza a poseer en virtud de una titulación aparentemente perfecta, o cuando el acreedor deja prescribir su crédito deliberadamente o por descuido; casos en los cuales la prescripción no hace más que impartir justificación a una situación de hecho que necesita adquirir estabilidad, pasar del hecho al derecho. Tiene, entonces, una finalidad purificadora y reguladora de las relaciones jurídicas. El transcurso del tiempo en este caso cumple una función social, cual es dotar de estabilidad las relaciones jurídicas. Ya los romanos la denominaban “*matrona del género humano*”⁵.

No podría haber verdadera paz y estabilidad sociales, si las penas y las obligaciones nunca se extinguieran, si no hubiera un derecho al olvido. De ahí que, a pesar de las controversias sobre la prescripción a través de la historia, lo cierto es que todas las legislaciones la consagran, porque en medio de todo, así como hay que proteger los derechos adquiridos, también es necesario dotar de certeza las relaciones jurídicas que emanan con el transcurso del tiempo. Hasta en las constituciones se contempla como un derecho, cual es que no pueda haber obligaciones o penas imprescriptibles o irredimibles, según puede verse en los artículos 37 de la reforma constitucional de 1886 y 28 de la reforma de 1991.

De ahí que, para concluir, nada de malo tiene que la prescripción en cualquiera de sus vertientes, adquisitiva o extintiva, sea propuesta por un curador para la litis, y, por el contrario, impedirle que lo haga, atenta no sólo contra las normas sustantivas y procesales que disciplinan ese medio extintivo, sino también contra la estabilidad y la paz sociales.

10. Finalmente, en relación con la condena en costas, que es viable de atender que el demandado Francisco Pérez, luego de haber estado

⁴ Ibidem, sentencia de 31 de octubre de 1950, G.J. LXVIII, p. 491.

⁵ Cfr. J.J. Gómez. Bienes, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1981, pp. 420 y ss.



representado por curador ad litem, constituyó apoderada y compareció a una parte del proceso, debe anotarse no es esta la oportunidad procesal para discutir el monto fijado por agencias en derecho, según reconoce la misma apelante, luego infructuoso sería realizar un pronunciamiento sobre el particular, toda vez que la ley procesal prevé un trámite específico para tal controversia.

11. En conclusión, se confirmará la sentencia apelada y se condenará en costas a la parte recurrente, al tenor del art. 365, numerales 1° y 3°, del CGP.

DECISIÓN

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

Condenar en costas a la parte apelante. Para su valoración, el magistrado ponente fija la suma de \$3.000.000 como agencias en derecho de la segunda instancia.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **486a94fc21192f870efc5ddf8504ad0c550bc4e25efdc54155e5c789caa4cf14**

Documento generado en 28/03/2023 11:13:08 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS)
PROMOVIDO POR EL SEÑOR JUAN CARLOS LÓPEZ GIRALDO
CONTRA LA CORPORACIÓN ESCUELA DE ARTES Y LETRAS.**

Rad. 039 2013 00631 02

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia de 24 de marzo de 2023, dentro de la acción de tutela N°2023-01036, donde dispuso dejar *“sin efecto el interlocutorio de 11 de agosto de 2022, a través del cual la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá declaró desierta la apelación...”* promovida por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá el 2 de febrero de 2022, dentro del asunto de la referencia, para en su lugar, *“continuar con el trámite de la alzada en comentario”*.

En firme el presente proveído, por Secretaría, requiérase al Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá para que de forma inmediata devuelva el expediente digital a esta Corporación y, una vez cumplido ello, ingrese las diligencias al Despacho para el trámite que corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **8fcc77c17050c5d06e526da710dc960c5d392a5af34110286f98561a8042e89d**

Documento generado en 28/03/2023 03:33:45 PM

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

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

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ.**

Proyecto aprobado y discutido en sala de decisión del 28 de marzo de 2023. Acta 11.

Bogotá D.C., veintiocho de marzo de dos mil veintitrés

Decide la Sala, el recurso de apelación propuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso propuesto por José Pacomio Barón Santisteban contra Inmobiliaria Visión Vhica SAS, representada por Leticia Gómez Álvarez.

ANTECEDENTES

1. Intermediando escrito presentado ante los estrados judiciales, pretende el actor se declare que entre las partes se celebró el contrato de “unión temporal Visión Vhica” y, en consecuencia, se ordene su resolución con la correspondiente indemnización de perjuicios, consistentes en el valor de los aportes que realizó y la estimación pecuniaria efectuada con apoyo en el artículo 206 adjetivo. Como pretensión subsidiaria reclamó que se declare la inexistencia del contrato porque la representante legal carecía de facultades para comprometer a la sociedad en razón de la cuantía, ordenar el restablecimiento del equilibrio patrimonial y condenar en costas al demandado.

2. En apoyo de su petición invocó los hechos que ahora resume la Sala en los siguientes términos:

2.1. El 8 de febrero de 2011 las partes celebraron el contrato de unión temporal Visión Vhica, integrado por la sociedad Inmobiliaria Visión Vhica SAS –en lo sucesivo la Inmobiliaria– y José Pacomio Barón Santisteban, describiéndose en su cláusula primera el objeto, referido a la prestación de

servicios de ingeniería y arquitectura, construcción de edificios, vías, pavimentos, entre muchos otros y su término de duración hasta el 31 de marzo de 2012.

2.2. El precio –aportes de las partes– ascendió a \$800.000.000, de los que \$450.000.000 le correspondían al demandante y el lote de terreno situado en la carrera 87 C 70-21 sur de Bogotá, a la demandada, con participación de utilidades del 50% para cada uno.

2.3. La dirección administrativa y financiera de la unión temporal –a la que se le asignó su propio NIT– estaba en cabeza de Leticia Gómez Álvarez, representante legal de la SAS, quien construyó los Edificios Visión I y II.

2.4. Terminada la construcción del Edificio Visión I con los aportes efectuados por los integrantes de la Unión Temporal –en adelante UT–, este se sometió al régimen de propiedad horizontal y el 22 de noviembre de 2011 se expidió el acta 1 en el que se refleja la cesión para la venta de este proyecto a la inmobiliaria –el cual constaba de 16 apartamentos, 4 garajes y un local, todos con su propio folio inmobiliario–, trasladándole “toda la inversión” en el estado financiero en el que se encontraba la UT.

2.5. El Edificio Visión I se construyó con los dineros suministrados por el actor, recibidos por la Inmobiliaria a través de doña Leticia y Leonidas González, pagos a empleados, proveedores y contratistas, los cuales se consignan en la contabilidad registrada de la UT, inversión que asciende a \$631.427.174, que soportó en 98 comprobantes de egreso, los cuales describe de forma individual.

2.6. El 30 de junio de 2011 se registró en el libro auxiliar el recibo de caja –por valor 0– que, en realidad, corresponde a los comprobantes de egreso de José Pacomio por los \$21.300.000 que le dispensó a Leticia y Leonidas ante su solicitud de préstamo para adquirir una camioneta para la inmobiliaria, dinero no reportado en la contabilidad.

2.7. La convocada le entregó al actor informe por la suma de \$659.050.000 por la venta del local 1, cuatro garajes y los apartamentos 101,

201, 202, 204, 205, 303, 304, 305 del Edificio Visión I, precisando sus compradores, valor unitario y que el 304 fue el único que no se vendió.

2.8. La inmobiliaria recibió la cantidad de \$592.550.000 por la venta del local 1, garajes 3 y 4 y los apartamentos 101, 201, 202, 204, 205, 303, 305 del Edificio Visión I.

2.9. La demandada no le comunicó sobre la imposición de gravámenes hipotecarios sobre los apartamentos 102, 301 y 502, ni tampoco sobre su venta y precio, ni la de la venta de los apartamentos 402, 304, 203, 501, 401, 302 y los garajes 2 y 1 del Edificio Visión I –que en su criterio asciende a \$620.000.000–, dinero del que se acordó verbalmente sería invertido en la construcción del Edificio Visión II.

2.10. El demandante pagó el lote situado en la transversal 13 5-96 de Soacha por la suma de \$90.000.000, el cual se escrituró a la inmobiliaria y esta construyó el Edificio Visión II, integrado por 20 apartamentos, 4 garajes y 3 depósitos, rubro que no se incluyó en la contabilidad de la UT. Así mismo, este pagó los diseños de construcción y estudio de suelos.

2.11. La Inmobiliaria impuso gravamen hipotecario el 22 de octubre de 2013 sobre 17 apartamentos, 3 garajes y 3 depósitos del Edificio Visión II a favor de Luigi Salvador Murani.

2.12. Los apartamentos 401, 303, 302 304 fueron vendidos y cancelada la hipoteca existente.

2.13. De los \$631.427.174 invertidos por José Pacomio en la UT, los cuales constan en la contabilidad con corte al 31 de diciembre de 2012, la inmobiliaria le entregó \$338.724.551, entre los meses de mayo y diciembre de esa anualidad.

2.14. En el balance general a 31 de diciembre de 2012 se registró como cuentas por pagar a los contratantes \$292.702.623 para el demandante y \$266.433.982 a favor de la inmobiliaria.

2.15. Las ventas registradas en la contabilidad al 31 de diciembre de 2012 ascienden a \$558.344.705, existiendo una diferencia con el informe vertido por la inmobiliaria de \$34.2905.292.

2.16. Los activos de la UT, para el 31 de diciembre de 2012 suman \$600.293.031.

2.17. Los aportes realizados por José Pacomio a 31 de diciembre de 2012 ascienden a \$752.310.339.

2.18. Al demandante no se le han restituido \$414.676.943 y Leticia Gómez ni Leonidas González no han rendido cuentas sobre las inversiones que el actor realizó en la UT.

2.19. El contrato no ha sido liquidado ni se le ha entregado los dineros de su inversión.

3. La sociedad demandada se notificó por medio de curador *ad litem* quien presentó respuesta formal ante el desconocimiento de los hechos que informan al conflicto y propuso la excepción genérica.

4. Agotado el trámite de rigor la funcionaria de conocimiento profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones, para lo que partió de la autonomía de las partes para obligarse y finiquitar el contrato –ley para los contratantes– cuyo incumplimiento lo somete a la resolución o cumplimiento forzado con indemnización de perjuicios. A continuación, explicó que la constitución de uniones temporales es atípica en materia civil, pero que la ley 80 de 1994 fijó reglas que establecen los elementos que la configuran, destacando que la jurisprudencia del Consejo de Estado señala que las uniones temporales como los consorcios tienen capacidad para contratar con entidades públicas.

Al descender al caso concreto enunció que al expediente se aportó copia del contrato de “unión temporal” suscrito el 8 de febrero de 2011 y de otros documentos que demuestran que el actor realizó aportes en dinero y que el

proyecto constructivo se desarrolló, cuadro ratificado por los testigos, quienes afirmaron que conocen al demandante y les consta la alianza, los aportes, y la existencia de saldos a favor de este. Sin embargo, desestimó la presencia del contrato de unión temporal por cuanto en esta tipología “no hay una integración total de las partes, no se conforma un capital en conjunto”, no hay una sociedad ni participación accionaria y si una conjunción de esfuerzos económicos, técnicos y jurídicos para contratar con el Estado, por lo que después de citar jurisprudencia de índole administrativa concluyó que no concurren los lineamientos para avalar el contrato de unión temporal. Por igual, renunció a establecer cuál fue la figura que se constituyó, pues el demandante confesó que el convenio se celebró para que el señor González –cónyuge de la representante legal de la demandada– pagara unas deudas, reflexionando que el artículo 281 adjetivo le impide desatar el conflicto desde una perspectiva distinta a la expuesta por los contrincantes, pero que, si en gracia de discusión, se abordara el punto desde la arista de una sociedad de hecho, esta repudia la esencia de las uniones temporales, por lo que denegó la pretensión principal. Igual suerte corrió la subsidiaria con el argumento de que la trasgresión de las limitaciones estatutarias para celebrar el contrato, en razón de la cuantía, provoca inoponibilidad que “solo afecta a terceros, pero no a los contratantes”, con olvido de que ya había declarado que el contrato de unión temporal no existía, que es lo pretendido en subsidio, -aunque, eso sí, por una razón diferente a la propuesta por el actor. Finalmente, se abstuvo de condenar al pago de las costas.

5. En rebeldía con lo así dispuesto el demandante apeló, exponiendo en la audiencia los siguientes reparos, que reprodujo ante este Tribunal, los cuales se sintetizan a continuación:

5.1. Se concluyó que el contrato celebrado entre las partes no existía al aplicar, de forma indebida, las normas administrativas obviando la atipicidad del negocio, la autonomía de la voluntad y la implementación de las reglas de interpretación de los contratos previstas en el Código Civil.

5.2. No se valoró la prueba testimonial ni el interrogatorio del actor sobre la ejecución que se le dio al negocio atípico celebrado, por el que se entregaron cuantiosas sumas de dinero.

5.3. Se consideró que el contrato de unión temporal no existe y, sin embargo, se negó la pretensión subsidiaria orientada en ese sentido.

5.4. De las pruebas recaudadas se desprende la concurrencia de los elementos de la esencia del contrato de unión temporal, como son la transitoriedad, los aportes y que no hubo intención de formar un patrimonio social, por lo que exhortó que se aplicaran las normas hermenéuticas de los contratos y que se revocara la sentencia y, en su lugar, que se declare la existencia del negocio, el cumplimiento de buena fe de su parte, el desacato de la demandada, elementos que dan lugar a la resolución del contrato, en los términos de los artículos 1609 (sic) del Código Civil y el 870 comercial, con la consecuente indemnización de perjuicios.

6. El curador del extremo demandado manifestó que se opone a todos los argumentos de censura que no se ajusten a derecho y que se atiene a lo que en la decisión de segunda instancia sea definido, discordia que se dirime al compás de las siguientes

CONSIDERACIONES

1. En primer lugar es necesario destacar que los particulares en el cometido de regular sus intereses de orden patrimonial y en desarrollo de la autonomía privada, están habilitados para crear, modificar, conservar o extinguir derechos y obligaciones, sin limitación diferente a la impuesta por la ley, el orden público y las buenas costumbres, para lo que pueden acudir a las figuras típicas previstas por el legislador pero también a cualquier contenido no disciplinado, pero permitido –al no contrariar el derecho ajeno y las normas imperativas–. En este propósito, por múltiples circunstancias es posible que no se exprese con claridad el acto regulatorio, o se imponga un nombre que no corresponda al que impuso la ley, eventualidades en las que constituye deber ineludible del juez tratar de descubrir la verdadera expresión de la voluntad, en respeto de la buena

fe con que se presume actúan los particulares, afirmación explicada por la Corte Suprema al expresar que “el contrato se erige -para las partes- en un prototípico instrumento de la autonomía privada, en la medida en que, *ex voluntate*, deciden regular sus respectivos intereses. De ahí que en acatamiento del axioma de la libertad contractual, rectamente entendido, no puede el intérprete del contrato, arbitrariamente, desconocer el alcance, así como la teleología del negocio jurídico por ellas celebrado, so pretexto de la mediación de cláusulas ayunas de la claridad deseada, en la medida en que deben contextualizarse y, por contera articularse, en guarda de establecer la real naturaleza de aquel y para determinar, con apoyatura en el prenotado escrutinio, las obligaciones o derechos que los contratantes quisieron contraer o adquirir, según las circunstancias”¹.

En este sendero, es útil puntualizar que el fallador debe emprender un riguroso ejercicio para establecer la entidad negocial que se le presenta, así como las obligaciones de las partes, que en todo caso exige el estudio cabal de lo pactado para escudriñar el sentido y alcance de los compromisos, los cuales, en ocasiones, vienen predeterminados por la atinada elección de un contrato reglamentado en la ley –sin perjuicio de que pueden existir cláusulas accidentales que se le incorporen que, de suyo, atan a los contratantes a su cumplimiento–. En otros eventos, cuando el acto dispositivo de intereses patrimoniales no está disciplinado en la normatividad –atipicidad– la atención deberá centrarse primordialmente en las disposiciones que, de manera puntual, acuerdan los interesados bajo el principio de la autonomía privada, pues en esos escenarios el negocio está sometido y autogobernado por esa fuente, en tanto que sus confines han sido libremente establecidos por las partes, sin perder de vista que es perfectamente posible que una fase de la convención sea de las tipificadas por la ley –o se le asimile– y, por ende, las normas que lo rigen puedan ser idóneas para absolver cualquier controversia.

De otra parte, en torno a la eficacia del acto de regulación privada se han establecido unas pautas en la ley para que el negocio se perfeccione, esto es, para que surja a la vida jurídica, que son los llamados requisitos o presupuestos

¹ CSJ. Sentencia S-126 de 2000.

esenciales o de existencia, de los que se advierte algunos se refieren a la forma, otros al contenido y los que se relacionan con los sujetos, elementos sin cuya presencia solo se materializa una simple operación de hecho, un conato de negocio. Así mismo, la legislación sienta unas condiciones para que el acuerdo de voluntades sea válido –referidos al objeto y causa lícita, la impoluta expresión del consentimiento y la capacidad de las partes para disponer de esos intereses–, de donde surge que el contrato existe si reúne las condiciones esenciales que los tipifican y es válido si concita los elementos para el valor acabados de describir, con independencia del *nomen* que, eventualmente, las partes le otorguen, pues este no vincula y, por el contrario, el negocio será lo que digan los hechos ejecutados por los contratantes al materializar los actos dispositivos y las cualidades intrínsecas que le dan identidad, por lo que será el acervo probatorio el que determinará el acuerdo contractual –en caso de existir–, todo bajo los lineamientos de los artículos 1501 y siguientes del código civil.

2. En el diseño de integrar el contenido del contrato, los particulares pueden acudir, como ya se consignó, a una figura típica -tanto del derecho privado como del administrativo-, al reenvío de proformas o negocios con contenido predispuesto, a precisos elementos de estos pero sin acoger toda la regulación creando una mezcla de ellos o dejar a su propia iniciativa e invención esa particular relación, para cuyo real entendimiento el juzgador ha de auxiliarse con las reglas de interpretación de los contratos –artículos 1618 a 1624 civiles– “que en su orden conciernen a: (i) la prevalencia de la intención; (ii) limitación del pacto a su materia; (iii) primacía del sentido que produce efectos frente al que no; (iv) hermenéutica según la naturaleza del acuerdo; (v) análisis sistemático, por comparación y aplicación práctica; (vi) la inclusión de casos dentro del pacto y (vi) interpretación a favor del deudor”².

Con similar destino, la Corte Suprema de Justicia ha adocinado acerca de las reglas jurídicas a implementar de cara a los contratos atípicos, revelando que “deben atenderse, preferentemente, dada su singular naturaleza, las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público. Así mismo, le

² CSJ Sentencia SC038-2015 de 2 de febrero de 2015.

son aplicables, tanto las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes para todas las obligaciones y contratos, como las originadas en los usos y prácticas sociales; y, finalmente, mediante un proceso de auto integración, los del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante”. A su vez, dentro de ellos están “los llamados mixtos, en los que concurren y se contrapesan distintas causas”, caso tal en el que “además de la aplicación analógica de las reglas generales sobre los contratos, el de la aplicación analógica de las singulares relativas al contrato nominado dado, que se manifiesten como las más adecuadas al contrato mixto que se debe interpretar, y si éstas no existen, entonces recurrir a las de analogía iuris.”³

3. En el caso bajo análisis pretendió el demandante que se declare que entre las partes existió un contrato de unión temporal, para lo que presentó un documento suscrito por las partes en el que obra que estos denominaron al negocio en esos términos, aspiración que naufragó al aplicar la juzgadora el artículo 7 de la ley 80 de 1993 que, en su decir, dentro de las condiciones de existencia excluye la posibilidad de que los integrantes realicen aportes, o que se constituyan sociedades factuales o regulares. Por igual, abdicó de la posibilidad de acudir “al espíritu” de esa regulación, con el ligero argumento de que ese acto dispositivo se efectuó con el propósito de que un tercero saldara una deuda pendiente.

3.1. Los óbices así descritos carecen de fundamento, en primer lugar, porque ese negocio las partes no lo celebraron con el propósito de contratar con el Estado, contingencia que, de suyo, excluye la aplicación, a rajatabla, de las condiciones propias de esa contratación de cara al escenario fáctico que plantea la relación sustancial adoptada por los contrincantes. Por el contrario, la señora jueza estaba emplazada a abordar el tema negocial desde la perspectiva de su objetiva presencia, partiendo de la posibilidad legal de las partes para “importar” figuras contractuales propias de otras “latitudes” adecuándolas a sus aspiraciones privadas, dado el principio de la autonomía para disponer de sus intereses, la libertad de forma de los negocios, las prohibiciones que inhiben ese poder creador –de intelección restrictiva–, las condiciones de validez de esa

³ CSJ. Sentencia SC5683-2021.

amalgamada expresión, etcétera, que la conducirían a la conclusión de si el negocio existe o no en el campo del derecho privado, para la que ninguna trascendencia tiene el nombre que se le asignó, irrelevante para sentar la real figura jurídica. Por el contrario, ese epílogo debía nutrirse del escrito que incorpora la disposición de intereses particulares, los hechos narrados en la demanda, las fuentes de derecho citadas, en particular porque el *nomen* del negocio, en la faceta normativa, es propio del legislador y, por demás, responde, en rigor, a la presencia de las condiciones que lo disciplinan. No en vano, en el campo de los hechos se detecta que, en ocasiones, se tilda de compraventa a una simple promesa, sin que se altere su fisonomía por la forma en que las partes la llaman: el negocio es lo que el ordenamiento dice que es, más allá de los apellidos que quieran imponérseles.

3.2. Así las cosas, de otear el contenido del documento obrante a folios 185-187 pdf1, surge que el acuerdo de voluntades exteriorizado por la Inmobiliaria Visión Vhica SAS y José Pacomio Barón Santisteban es un contrato de derecho privado que las partes nominaron como “unión temporal inmobiliaria Visión Vhica”, con un amplio objeto destinado, de manera general, a la prestación de servicios profesionales relacionados con la ingeniería, se pactó su domicilio, forma de administración, vigencia temporal, los aportes de cada contratante, las causales de disolución y liquidación, una cláusula compromisoria, la asunción de costos y la forma de participación en las utilidades, el cual aparece suscrito por los convencionistas. Convenio del que - afirma el Tribunal- en el ámbito de las relaciones entre particulares no tiene tipicidad legal y que, de sus estipulaciones no se advierte afrenta al orden público, las buenas costumbres o de normas cogentes que afecten su existencia y validez ni tampoco que se estuviera formando un conglomerado para contratar con el Estado, motivo este último por el que este negocio no estaba llamado a satisfacer los requerimientos previstos en el artículo 7 de la ley 80 y, por ende, que la presencia de aportes inhabilitara la existencia del negocio.

Expresado en otras palabras, si de las estipulaciones del contrato no hay referencia alguna de que esa unión se gestaba para licitar o contratar con el Estado, no había lugar a escrutar las condiciones de existencia y validez desde la perspectiva de los contratos estatales y, por el contrario, el análisis debía

realizarse a partir de la normativa propia del derecho privado, esto es, los artículos 1494 y siguientes del Código Civil.

4. Inscrito el Tribunal en ese estudio, se concluye que el negocio celebrado entre los contendientes responde a los denominados contratos de colaboración, “en los cuales media una función de cooperación de una parte hacia la otra o, recíprocamente, para alcanzar el fin que ha determinado el advenimiento del contrato”⁴, en los que su desarrollo operativo puede estar a cargo de uno de los negociantes o de todos, como lo son, a guisa de ejemplo, el contrato de sociedad, el mandato, la comisión, las uniones transitorias, consorcios, etc, caracterizados porque no existe oposición de intereses entre las partes y sí un objetivo común a satisfacer. Así mismo, cuando esa vinculación se logra a partir de una figura atípica, no hay lugar a sentar el incumplimiento de algún elemento de la esencia, pues estos los describe el legislador, aunque esa relación es pasible de obtener un juicio de validez, el cual, en el sub iudice se supera con éxito, pues las partes son capaces, no se ha probado mácula en la expresión del consentimiento, su objeto y su causa son lícitos, por lo que partiendo de su eficacia jurídica, es de rigor inspeccionar si hay lugar a la declaración consecencial de resolución y, de ser el caso, las subsidiarias interpuestas, con la respectiva indemnización de perjuicios, laborío que emprende la Sala en los siguientes términos:

4.1. En concordancia con lo previsto en los artículos 871 del Código de Comercio y 1602 y subsiguientes del Código Civil, las partes quedan atadas a lo que expresamente se comprometieron, como también a lo que corresponda con la naturaleza del negocio según la ley, la costumbre o la equidad natural, en acatamiento del principio orientador de la buena fe, elementos que estipulan la proyección del convenio que, en los planos económico, social y jurídico, informan la figura escogida. No en vano, de esta materia se ha reflexionado que “el contrato, además de revestir determinados comportamientos sociales y recoger el conjunto de derechos y obligaciones que los interesados optaron por asumir, reflejo palpable, entre otros aspectos, de su voluntad libre para autodeterminarse, connota una categoría jurídica que con apego a las

⁴ Farina Juan Manuel. Contratos Comerciales Modernos. Editorial Astrea. 1997. Pág 770.

descripciones abstractas de la ley, ha de evaluarse en procura de visualizar eventuales desbordamientos o abusos, ya relacionados con quienes en él intervinieron, o vinculados a los compromisos acordados.”⁵

4.2. Existiendo entonces un acuerdo de voluntades, las partes deben cumplirlo de buena fe, dentro del término señalado y en la forma pactada, al paso que el alejarse de lo dispuesto forja el genérico fenómeno del incumplimiento, el cual puede clasificarse, según su intensidad, en inejecución absoluta, ejecución defectuosa y simple retardo, penados todos por constituir una falta contractual, las que hacen nacer a favor del contratante cumplido “su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios”, según la voz del artículo 870 del Código de Comercio, con la puntualización de que ese desacato debe tener cierta entidad para aniquilar los efectos del negocio jurídico, razón por la cual se impone al juez la carga de la valoración de las faltas contractuales que se acusen, siendo perfectamente posible que a pesar de algunas inexactitudes en la observación del débito no haya lugar a la terminación del contrato o a la condena en perjuicios, en tanto que "En rigor jurídico es verdad que en los procesos en que se pide la resolución de un contrato bilateral por incumplimiento del demandado, es deber inexcusable del juez, para que su fallo resulte equitativo, detenerse sobre el requisito de la importancia que la ley requiere para que el incumplimiento invocado dé asidero a la pretensión deducida; en justicia el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra”⁶.

5. De otra parte, de observar la naturaleza del acuerdo alcanzado por las partes, de entrada se precisa que, ante el probado incumplimiento de ese negocio, el cual corresponde a los apellidados como de ejecución sucesiva, arquetipo del que se acepta que cuando las prestaciones pactadas se han ejecutado no admiten la resolución al no ser posible retrotraerlo a su primigenia condición, obstandose la materialización de la principal secuela de esta modalidad de anodamiento del contrato, consistente en volver las cosas a la situación que

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de agosto de 2008. Exp. 1994-03216.

⁶ CSJ. Sentencia de 11 de septiembre de 1984

tenían antes de contratar, esto es, al estado precontractual *-efectos ex tunc-* y, en sentido adverso, las secuelas de esa declaración se proyectan hacia el futuro, *-ex nunc-*.

6. Pero si, en una interpretación laxa de las pretensiones, se oteara el asunto a partir de la sucedánea terminación, sobre el incumplimiento de la demandada – como postrer presupuesto basilar de la *actio* ejercida–, observa la Sala que en los numerosos supuestos de hecho relatados en el libelo introductorio se describe la entidad del negocio celebrado; los aportes que realizaron las partes, de los que algunos no constan en la contabilidad de la UT; el préstamo para la adquisición de un vehículo; la descripción de los edificios, con las respectivas unidades construidas; la entrega de informes con el valor de los inmuebles; sus compradores, junto con el dinero recibido por la SAS; el numerario pagado al demandante como retribución de su inversión; los informes contables a 31 de diciembre de 2012, la diferencia del valor de las ventas con lo reportado en la contabilidad; la omisión de no comunicar la imposición de gravámenes hipotecarios sobre las unidades inmobiliarias, las ventas y la cuantía de las mismas; la no liquidación del contrato, por falta de voluntad de la demandada; la no devolución de un capital a José Pacomio y el fracaso del trámite arbitral. Empero, se echa de menos la cabal especificación del incumplimiento de la sociedad convocada que, como causa petendi para implorar la resolución, debe concretarse y probarse, pues es la presencia de la falta convencional la que justifica ese particular ataque en aras de anular los efectos que le son inherentes a la convención, gestándose un obstáculo insalvable para el triunfo de esta pretensión, ya que si no se revela la concreta trasgresión de algún débito imputable a la demandada no se actualiza el detonante para minar las consecuencias jurídicas propias del contrato, causa que en la fijación del litigio se concretó en la “no devolución de aportes y utilidades al aquí demandante en los términos acordados.”⁷

Lo anterior gana mayor acento en la situación en juzgamiento pues el supuesto fáctico que se describe en el libelo introductorio es el que, de estar probado, se subsumirá en la abstracta descripción normativa como detonante de su

⁷ Audiencia inicial. Documento 030

aplicación, binomio del que, por demás, se sirve el juzgador para resolver la contienda, en particular porque en respeto del principio dispositivo que informa esta clase de contradictorios, aquel no puede apartarse de su cabal exposición, en tanto que “sujetos, objeto y causa son, pues, los elementos de toda pretensión por cuyo conducto se obtiene la individualización del contenido litigioso de cada proceso civil en particular...”, que respecto de la causa está conformada por “el conjunto de hechos de relevancia jurídica en que el actor ha fundado la ameritada pretensión”⁸, constituyendo en consecuencia uno de los ‘factores esenciales del libelo’ (G. J, Ts. LIX, pág. 818, y LXXV, pág. 158)” inalterables en la sentencia, toda vez que en este ámbito “...la facultad del juez queda reducida a la apreciación en hecho y en derecho del título específico de la demanda tal como la formuló el actor, y de sus efectos con relación al demandado, por ser la causa petendi uno de los límites que se establecen en la litis contestación...” (G. J, T. XXVI, pág. 93)⁹.

6.1. Sobre el precitado desacato, restitución de aportes y utilidades, de inmediato fluye que para absolver esta materia congénita al contrato de colaboración, las partes pactaron el mecanismo de su liquidación que, de no construirse de manera voluntaria, se previó que el director del proyecto sería su liquidador y, en caso de que no fuera posible, la Cámara de Comercio de Bogotá designaría uno, instrumento idóneo para sentar las cargas económicas de los partícipes, por cuya implementación se establecería “quién debe a quién y cuánto” –objeto pretensional propio de la rendición de cuentas, de las que en el hecho 60 se resalta su omisión–. Esa contingencia demuestra la ajenidad de la acción resolutoria y su inminente fracaso al no haberse denunciado y mucho menos probado el incumplimiento de alguna obligación -esencial o accidental- propia del acuerdo, para lo que viene bien evocar que “la responsabilidad llamada “contractual”, (es) concreta por esencia, juega de ordinario entre personas que se han ligado voluntariamente y que por lo mismo han procurado especificar el contenido de los compromisos emergentes del negocio por ellas celebrado”¹⁰. A lo anterior se adiciona que la pretensión de terminación tampoco podía florecer dada su expiración en el año 2012.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de julio de 2007.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 6 de diciembre de 2011.

¹⁰ CSJ. Sentencia 001 de febrero 19 de 1999.

6.2. Respecto de las omisiones de información sobre la suerte del proyecto –imposición de hipotecas, no reporte de ventas, la no inclusión de algunos aportes a la contabilidad, etc.– ha de afirmarse que las partes convinieron que la “dirección y administración” del proyecto estaba en cabeza de ambos “consorciados” – cláusula 4– y, por tanto, esas desatenciones se predicán de ambos. Además las mismas ocurrieron, según la demanda, entre los años 2014 y 2015, época en la que el contrato de UT ya había fenecido –pacto sexto– sin que tampoco se hubiera demostrado que esa falta fuera esencial para obstar el desarrollo del proyecto, del que se acepta se cumplió a plenitud; lo anterior porque si “se puede considerar que el incumplimiento no tiene la gravedad o la entidad como para ser considerado un *incumplimiento resolutorio*, criterios como la equidad o la prevención del abuso del derecho, y la aplicación del principio de conservación de los contratos, hacen aconsejable que no se deba estimar la pretensión resolutoria en esas condiciones puesta a consideración de la administración de justicia”¹¹.

7. Ante la demostrada existencia del contrato que, en esencia, corresponde a la primera pretensión primera principal que busca la atestación de ese negocio, pero con la precisión de que las consecuencias que se buscaban –resolución, terminación y demás– no son viables, no hay lugar a estudiar las pretensiones subsidiarias. En primer lugar, por cuanto si el negocio se celebró, naciendo real y jurídicamente, naturalmente no es factible aseverar que, al mismo tiempo, el mismo es inexistente, como se buscó con la aspiración primera subsidiaria, en una evidente contradicción. Y en segundo, porque dentro del catálogo de pretensiones se encuentra “la conocida como eventual o subsidiaria, en cuya virtud el libelista propone una o más pretensiones que el juez la (s) estudie y decida sólo en el caso de que no acoja una anterior, propuesta como principal”, de allí que el decisor “solamente puede entrar a estudiar la pretensión subsidiaria, para resolverla, en el único evento en que, previamente, haya desestimado la principal”¹², presupuesto que no se satisface, porque –se itera– el contrato sí existió, de allí que la petición primera principal no se desestime, gestando así la inviabilidad de abordar las subsidiarias.

¹¹ CSJ. Sentencia 09616 de diciembre 18 de 2009.

¹² SC487-2022

Resueltos los reparos formulados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en Sala de Decisión Civil, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia objeto de impugnación, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia al no estar probadas.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Magistrado Ponente

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **31772a3f86707a134d7177dbc2cf9a29e6416885046647f6bb15d5e4c6e9f335**

Documento generado en 28/03/2023 01:26:49 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 DE DECISIÓN
RAD. 110013103041201800394 01**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**REF. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE JORGE IGNACIO
RENDÓN GÓMEZ CONTRA ROCÍO CECILIA TORRES FRANCO**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

I. ASUNTO

Procede este despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Mauricio Ernesto Torres Franco contra el auto del 08 de marzo de 2022, proferido por el juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá dentro del proceso de la referencia, mediante el cual rechazó de plano la nulidad invocada del numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso.

II. ANTECEDENTES

1.- En proveído 08 de marzo de 2022, la sede judicial reseñada rechazó de plano el incidente de nulidad porque a juicio del funcionario judicial, carecía de legitimación en la causa, elemento señalado en el artículo 135 del estatuto procesal, e introdujo la suposición de que si hubiera sido parte del proceso se encontraba saneada desde el 06 de julio de 2021, calenda en la cual entregó el poder y, por último, estimó que si pretendía presentar el incidente de nulidad, la fecha máxima para hacerlo era el 24 de febrero del 2022, lo cual no efectuó.

2.- Inconforme con la anterior determinación, el señor Torres Franco por intermedio de su apoderado interpuso reposición y el subsidiario de apelación, poniendo de presente el enteramiento tardío

del proceso, esto es con la notificación de la diligencia de secuestro en el lugar donde reside.

Asimismo, se quejó por la mora para dar trámite al incidente de desembargo del predio, entregado el 30 de junio de 2021, la solicitud del levantamiento del embargo y secuestro, al igual que, el incidente de nulidad entregado el 24 de febrero de 2022.

3.- Mediante auto calendado el 11 de mayo de 2022, el *a quo* mantuvo incólume su decisión, para ello iteró su posición sobre la ausencia de la legitimación en la causa, conforme explicó en el auto recurrido.

Ahora bien, agotada la reposición y concedido en subsidiario el recurso de alzada, esta sede judicial se dispone a estudiar el presente asunto y que es el caso resolver previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1.- El juicio ejecutivo ha sido definido como “*un procedimiento contencioso especial por medio del cual el acreedor exige el cumplimiento total o parcial de una obligación expresa, clara y exigible, que conste en un acto o documento proveniente del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial que deba cumplirse, y que el deudor no realizó en su debida oportunidad*”; de ahí que el procedimiento ejecutivo tendiente a la obtención del cumplimiento forzoso de una pretensión adeudada y es producto de un título que tiene fuerza por sí mismo de plena prueba, exige que los acreedores para poder hacer efectivas las obligaciones sobre el patrimonio del deudor, deben aportar un título que a su vez debe estar rodeado de determinadas calidades, pues debe ser contentivo de una obligación clara, expresa y exigible en contra del deudor demandado y a favor del acreedor demandante, reuniendo los requisitos determinados en el Artículo 422 del Código General del Proceso.

2.- En nuestra legislación positiva el cobro coercitivo de una obligación reclama como presupuesto básico la presencia de un *título ejecutivo*, el cual debe acreditar manifiesta y nítidamente la existencia de una obligación en contra del demandado en todo su contenido sustancial, sin necesidad de indagación preliminar ninguna. A la

acción ejecutiva se acude entonces, cuando se está en posesión de un documento preconstituido, que de manera indiscutible demuestre la obligación en todos sus aspectos, hasta el punto de que ella surja claramente de su simple lectura sin necesidad de acudir a juicio mental alguno y exenta de toda duda sobre cualquiera de los elementos que la integran.

3.- Dentro de las exigencias primeramente aludidas se encuentra la unidad jurídica del título, desde luego que el citado artículo 422 estatuye: *“(...) Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción (...)”*.

4.- Revisado los documentos arrimados al plenario, se tiene como cierta la afirmación del funcionario judicial de primer grado, en el sentido de indicar que en el juicio ejecutivo desatado no se relacionó como sujeto procesal al apelante en razón a que no es acreedor, deudor o tercero interviniente de la obligación¹, en ese sentido, es pertinente recordar que el poder presentado se otorgó exclusivamente para plantear la nulidad aquí objeto de debate y por el sólo hecho de presentarlo no implica un reconocimiento del despacho o que en el futuro lo tenga en cuenta como extremo procesal.

5.- En concordancia con lo antecedente, debe traerse a colación el capítulo II relativo a las nulidades procesales, específicamente, el tratante a los requisitos para alegar la nulidad, contemplado en el artículo 135 de la norma procesal, según la cual:

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

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

¹ Véase “Cuaderno 1” y “Cuaderno 3” de la carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

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

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

6.- Como puede colegirse, sólo podrán salir avantes las causales de nulidad contenidas en el canon 133 del estatuto de los ritos civiles, cuando sean alegadas por quien ha sido reconocido al interior del proceso como parte o tercero interviniente que se vea afectado o quien demuestre para el caso concreto, el numeral 8°:

“(…) Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. (...)”.

7.- Subsecuentemente, si se pretendía alegar la calidad de poseedor, era imperativo cumplir el artículo 309 *ibidem*, especialmente lo indicado en sus numerales:

“(…) 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.

3. Lo dispuesto en el numeral anterior se aplicará cuando la oposición se formule por tenedor que derive sus derechos de un tercero que se encuentre en las circunstancias allí previstas, quien deberá aducir prueba siquiera sumaria de su tenencia y de la posesión del tercero. En este caso, el tenedor será interrogado bajo juramento sobre los hechos constitutivos de su tenencia, de la posesión alegada y los lugares de habitación y de trabajo del supuesto poseedor. (...).

E igualmente, deben ser seguidas las instrucciones del canon 596 de la misma normatividad, en el numeral 1º, el cual advirtió para la situación del tenedor:

“ (...) Si al practicarse el secuestro los bienes se hallan en poder de quien alegue y demuestre título de tenedor con especificación de sus estipulaciones principales, anterior a la diligencia y procedente de la parte contra la cual se decretó la medida, esta se llevará a efecto sin perjudicar los derechos de aquel, a quien se prevendrá que en lo sucesivo se entienda con el secuestro, que ejercerá los derechos de dicha parte con fundamento en el acta respectiva que le servirá de título, mientras no se constituya uno nuevo. (...)”.

Al observar las acciones del aquí apelante se llegó a la conclusión de que los documentos obrantes en el plenario, no soportan el estatus de poseedor sino el de mero tenedor, teniendo en cuenta que la oportunidad de atender la diligencia de secuestro ya pasó, al haber sido celebrada el 19 de febrero de 2021, y retomada el pasado 10 de junio de la misma anualidad, allí se echó de menos la presencia del señor Torres Franco y/o de su apoderado² junto con la manifestación de oposición al secuestro,

8.- Así las cosas, se observa la necesidad de confirmar el auto recurrido.

IV.- DECISIÓN

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

² Véase el documento “01CopiaFolio87y88CuadernoMedidas” y las grabaciones de la diligencia de secuestro del “CuadernoDos” del expediente digital.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha del 08 de marzo de 2022, proferido por el juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas en el recurso porque no aparecen causadas.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

Notifíquese y Cúmplase,

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho 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: **61b649a5a220e4515fb871239a7732d8d384a9188fa79b0edbec1cd9928479ff**

Documento generado en 28/03/2023 04:46:37 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
Rad. 110013103041201900161 01**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**REF. PROCESO EJECUTIVO MÍXTO DE SCOTIABANK
COLPATRIA S.A. CONTRA MISAAC TORRES Y OTROS**

Magistrado Sustanciador. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

I.- ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora Yeimy Marcela Rojas Gómez contra la decisión del 07 de abril de 2022, proferida por el juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, en virtud del cual negó el incidente de levantamiento de embargo y secuestro.

II. ANTECEDENTES

1.- El 04 de agosto de 2021 la señora Yeimy Marcela Rojas Gómez, en su calidad de poseedora, presentó incidente de levantamiento de la medida cautelar de embargo y secuestro practicada sobre el bien inmueble identificado bajo folio de matrícula inmobiliaria 50C-1747921 ubicado en la carrera 32A # 10A – 24 de la presente ciudad.

2.- El 07 de abril de 2022 se celebró audiencia en la que el juez de instancia decidió negar la acción presentada por cuanto los testimonios practicados en diligencias anteriores no constataban la existencia de una posesión, por el contrario, evidenció una causahabencia de los derechos sobre el bien objeto de litigio.

3.- Contra esa providencia, el extremo incidentante interpuso reposición y en subsidio apelación, el que fue decidido adversamente a sus pretensiones, y la alzada es resuelta en la presente por las siguientes razones.

III. CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero resaltar que esta Sala es competente para desatar el recurso de alzada, toda vez que el numeral 5° del artículo 321 del Código General del Proceso dispone que es apelable el auto que “(...) rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.”.

Se debe recordar que el recurso de apelación tiene como objeto que el superior funcional examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, tal y como lo expone el artículo 320 de la norma antes citada.

2.- Para los efectos del caso, cabe memorar que el estatuto procesal consagra la facultad de un tercero poseedor de plantear solicitud de levantamiento de la medida cautelar de embargo y secuestro que ya ha sido practicada, petición que será tramitada como incidente en el cual se revisará el material probatorio aportado para determinar la existencia de los derechos alegados¹.

Es imperioso para la presente Sala, que se diferencie este procedimiento aludido de la oposición del secuestro regulada por el artículo 596 *ibidem*, acto que se realiza en la misma diligencia de secuestro y no implica el inicio de un trámite o proceso adverso.

3.- Ahora bien, el numeral 8 del artículo 597 *ibidem* consagra:

*“Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento o **a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio**, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. **La solicitud se tramitará como incidente**, en el cual el*

¹ Remítase al numeral 8 del artículo 597 del Código General del Proceso colombiano.

solicitante deberá probar su posesión.

También podrá promover el incidente el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco (5) días.

(...)” (Resaltado por fuera del texto)

4.- Dicho de otra forma, al ser el secuestro una actuación que se hace al exterior del despacho es dable que el operador judicial comisione a otra autoridad para su práctica y desarrollo². Ahora en más, una vez cumplido el deber, el comisionado habrá de devolver el proceso, caso en el cual los términos para presentar el incidente iniciaran a partir de la notificación del auto que ordene el anexo del despacho comisorio.

5.- En el caso *sub examine* se evidencia que si bien la medida cautelar fue practicada el 25 de mayo de 2021³, el auto que ordena agregar el despacho comisorio es de fecha 04 de agosto de la misma anualidad⁴. Partiendo de esta base, el incidente presentado a fecha de 10 de agosto de 2021 resulta cumplir con el término de los 5 días exigidos por la ley y aplicables a los hechos.

6.- Solucionada esta incógnita, procede la Sala a resolver el presente asunto respecto a la configuración de la posesión en el bien inmueble identificado. A ese propósito interesa precisar que el artículo 762 del Código Civil define la posesión como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.”*

Sobre las condiciones de la prueba de la posesión, necesaria en esta tipología de pretensiones, de antaño se reclama que *“(…) los medios probatorios aducidos en proceso para demostrar la posesión, deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptuar que*

² Remítase a artículos 37 y subsiguientes del Código General del Proceso colombiano

³ Véase página 329 de archivo denominado “01CopiaCuadernoMedidas” de la carpeta “02CuadernoDos” de la carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

⁴ Véase página 340 de archivo denominado “01CopiaCuadernoMedidas” de la carpeta “02CuadernoDos” de la carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

*alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que solo al juez le compete, sino en el de llevarle a este el convencimiento de que esa persona, en realidad haya ejecutado hechos que conforme a la ley, son expresivos de la posesión (...)*⁵.

En tal vía, la doctrina ha reiterado que como la posesión es un hecho, que se demuestra por medio de actos positivos a los cuales sólo da lugar el dominio o la explotación económica de la cosa, concluye que la prueba de mayor importancia, que no la única, pues no hay solemnidad alguna prescrita para el efecto, es la testimonial, que se encarga de narrar todas las circunstancias y comportamientos de quien aduce aquella; las demás probanzas suelen reforzarla, así la inspección judicial, los documentos y también los indicios⁶.

7.- El juez de instancia finca su negativa en la configuración de una causahabencia derivada de los derechos que tenía Inducolvi S.A.S. a raíz de que la incidentante fue representante legal de la sociedad y actualmente es cónyuge de uno de los socios de la misma, de tal forma que concluye:

“(...) evidencia el despacho que la noción de causahabiente conlleva derivar el derecho y tomar el derecho en el estado de quien lo cedió, esta causahabencia puede provenir a título universal o a título singular y como se ha visto, existe una cadena de actuaciones que conllevaron a que se hiciera una negociación en la presente actuación, pero en realidad lo que se tiene es que se trata de la misma persona, es decir, en la presente actuación, si bien se puede hablar de la participación de diferentes personas naturales y jurídicas, lo cierto es que se da una causahabencia porque ellas ocupan el mismo lugar, por lo tanto, en consecuencia, la ley dispone que en esa forma, formulada la correspondiente oposición, el juez ha de rechazarla de plano por cuanto el causahabiente no tiene una posición jurídica diferente al del mismo enjuiciado y en consecuencia, ocupa su lugar. Así las cosas,

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 marzo de 1999.

⁶ ACEVEDO PRADA, Luis Alfonso y Martha I. La prescripción y los procesos declarativos de pertenencia, ob. cit., p.69.

en consecuencia, lo que devendría es el rechazo de la correspondiente oposición.”⁷

8.- Ahora bien, en razón a que el motivo del presente recurso de alzada es la “indebida valoración probatoria”, debe indicarse que el juez de primera instancia realizó el análisis en debida y adecuada forma, puesto que pese a no haber indicado un recuento específico de cada uno de los testigos recaudados, lo cierto es, que el funcionario expuso las razones por las cuales no emitió un pronunciamiento expreso de todas las personas. Tan es así, que esta Corporación considera que se hizo un examen de ellos por parte del *a quo* al considerar que sus manifestaciones poco o en nada iban a tener incidencia en el desarrollo de la cuestión aquí decidida.

9.- Como muestra del análisis concienzudo del juez, debe indicarse que tuvo en cuenta las manifestaciones de Yeimy Marcela Rojas Gómez como poseedora del inmueble distinguido con Folio de Matricula Inmobiliaria 50C-1747921 de dirección carrera 32A # 10A – 24 de la presente ciudad, de tal forma, que de su declaración destacó lo siguiente:

“Indicó que hicieron un contrato de venta de derechos de posesión, indicó que no ha pagado los impuestos del inmueble, sólo pagan los servicios públicos. Indicó que momentos donde Inducolvi paga los servicios y otros los paga ella. A minuto 1:11, indicó que no ha hecho actuación alguna tendiente a negociar la obligación adquirida con el Banco Colpatria. A minuto 13, indicó que pagó 40 millones en efectivo y estaba en los socios y el revisor fiscal, quienes estuvieron presentes en la negociación. Al minuto 1:16, indicó que le vendieron el predio porque la economía estaba muy baja, por eso lo dejaron a ese precio.”⁸

Consideración que guarda estrecha relación con lo dicho por la incidentante.

⁷ Escúchese minuto 29:43 de audiencia denominada “oposición diligencia de secuestro 11001310304120190016100-20220407_124256 - Resuelve 1era. Parte” de carpeta “03CopiaC.dFolio62” de carpeta “03CuadernoTres” de carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

⁸ Escúchese minuto 22:04 de audiencia denominada “oposición diligencia de secuestro 11001310304120190016100-20220407_124256 - Resuelve 1era. Parte” de carpeta “03CopiaC.dFolio62” de carpeta “03CuadernoTres” de carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

10.- Asimismo, sobre el testimonio de José de los Santos como socio actual de la empresa Inducolvi S.A.S., el funcionario judicial manifestó:

“A minuto 24, al despacho indicó que realizaron una negociación que no era real. Y lo hicieron para que ocupara su lugar y de esa manera ingresó al inmueble. A minuto 25 indicó que puso el piso del inmueble, adecuó el predio y empezaron a pagar arriendo. A minuto 25 precisó que no realizó ninguna reclamación frente a la situación acontecida y decía que él manejaba todo lo correspondiente a la situación presentada con el inmueble y en relación con las empresas vinculadas. A minuto 27, indicó que están pegados al lote y todos llevan la empresa. Indicó además que la opositora era subgerente de la empresa, indicó que se encarga del pago del impuesto y del cuidado del inmueble. Y a minuto 29 indicó que el señor Misaac era gerente general del Inducolvi y funcionaba el inmueble objeto de secuestro del año 2020.”⁹

Verificado el registro videográfico dicha observación resulta ser acertada a la luz del interrogatorio desarrollado por las partes y el operador judicial.

11.- Respecto del testimonio del señor José Andrés Castro Coral en su calidad de revisor fiscal de la empresa Inducolvi S.A.S., el a quo recapituló en la decisión:

“A minuto 2:22 precisó que informó en octubre de 2019 acerca de los malos manejos realizados por el señor Misaac y le exigieron las cuentas conforme los estados financieros. También precisó que por los malos manejos los socios desvincularon al señor Misaac de la compañía. A minuto 2:26, indicó que el señor Misaac realizó esta compra para evadir los acreedores, entre ellos el más grande que era la Dian, pero esto sacó un leasing a nombre del BBVA, el cual se pagó con dineros de la empresa Inducolvi y luego se pagó la totalidad de ese crédito el señor Misaac, luego vuelve y vende el

⁹ Escúchese minuto 20:13 de audiencia denominada “oposición diligencia de secuestro 11001310304120190016100-20220407_124256 - Resuelve 1era. Parte” de carpeta “03CopiaC.dFolio62” de carpeta “03CuadernoTres” de carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

inmueble a nombre de esta empresa que es de propiedad del señor Misaac.”¹⁰

De tal forma, que la versión concuerda con las anteriores respecto a las acciones desplegadas por el señor Misaac dirigidas a la adquisición de un bien inmueble a su nombre para el funcionamiento de la empresa Inducolvi S.A.S.

12.- Así mismo, habida cuenta que la parte recurrente esgrimió en su argumentación que la instancia judicial no tuvo en cuenta la totalidad de los testimonios brindados en la audiencia efectuada el 24 de marzo de 2022, en la resolución del recurso horizontal propuesto, el director del proceso puso de presente “(...) *frente al tercer reparo, se manifestó que no se tuvieron en cuenta la totalidad de los testigos y que por ende entonces el despacho no realizó una efectiva labor probatoria, sin embargo, que no se transcribieran, no quiere decir que sus declaraciones no se hubieran tenido en cuenta, sin embargo, se relacionaran a continuación y estas lo que hacen es reafirmar la tesis del despacho. Dejando en claro además, que no produce ningún tipo de variación en el sentido del fallo.*”¹¹ seguido de lo cual procede a hacer un amplio análisis de los testimonios faltantes explicando por qué no fueron mencionados.

13.- Entonces, examinado el expediente arrimado a la presente instancia, esta Sala no encuentra la configuración de los requisitos de la posesión, consecuentemente, el razonamiento del operador judicial fue acertado.

14.- En efecto, los testimonios ofrecidos brindan claridad sobre que el inmueble fue adquirido a nombre del señor Misaac Torres por las deudas que tenía la empresa Inducolvi S.A.S., entidad que estuvo ejecutando actividades en dicho establecimiento. Esta manifestación si bien prima facie puede sugerir el reconocimiento por parte de la opositora a un derecho ostentado por un tercero se ha de observar el principio de unidad probatoria, que de acuerdo con la doctrina

¹⁰ Escúchese minuto 23:31 de audiencia denominada “oposición diligencia de secuestro 11001310304120190016100_20220407_124256 - Resuelve 1era. Parte” de carpeta “03CopiaC.dFolio62” de carpeta “03CuadernoTres” de carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

¹¹ Escúchese minuto 15:12 de audiencia denominada “oposición diligencia de secuestro 11001310304120190016100_20220407_210559 - Resuelve 2da. Parte” de carpeta “03CopiaC.dFolio62” de carpeta “03CuadernoTres” de carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

nacional implica que el conjunto probatorio forma una unidad que debe ser analizada por el juez confrontando las diversas pruebas allegadas.

Por lo anterior, se debe observar que la opositora allegó el contrato de arrendamiento en el cual se presentó como arrendataria de la empresa Inducolvi S.A.S. posteriormente a que le fueran vendidos los derechos de posesión, situación que si bien podría conllevar a señalar un escenario de intervención del título o a la realización de actos de señora y dueña, no resulta ser del todo cierto en vista de que se constata que la misma no paga el impuesto predial y solo paga los servicios ocasionalmente, hechos que se derivan directamente de lo afirmado por los testimonios aquí transcritos.

De la misma forma, el material probatorio aportado por la parte incidentante no acreditó el despliegue de actos de señora y dueña por parte de la señora Rojas Gómez, tal y como lo sería demostrar el mantenimiento y cuidado que realizó la misma hacia el bien inmueble y los soportes de pago de los correspondientes cánones de arrendamiento.

15.- A pesar de la diferencia existente entre “tenencia” y “posesión”, y la clara disposición del artículo 777 del C.C. en el que se dice que “el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión”, puede ocurrir que cambie el designio del tenedor, transmutando dicha calidad en la de poseedor, por la interversión del título, colocándose en la posibilidad jurídica de adquirir el bien por el modo de la prescripción, mutación que debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular, así lo ha expresado la Corte Suprema de justicia:

“La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor

que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella”¹².

16.- Se destaca que la primera instancia judicial también aludió estas circunstancias cuando en la decisión impugnada señala:

“Y si la opositora pretendía postularse como derecho en su calidad de poseedora material en franca insurrección en contra de los vendedores, tiene que intervertir el título. Esto es, efectuar una actuación abrupta y efectiva pública, en la cual desconozca los derechos, por ejemplo, Inducolvi o de Misaac Torres o TouchStone o de las sociedades que participaron en la correspondiente negociación, para constituir o edificar su derecho como un derecho puro prisma, pero como su derecho deviene de las pruebas aquí prácticas, de la negociación que se hizo con Inducolvi, evidencia el despacho que ésta sea apropiada con sus cualidades o vicios (...) no hay un franco desconocimiento del derecho de los derechos del dueño por cuanto ésta simplemente no ha entrado en una contradicción abierta franca e inequívoca sobre los derechos que con antelación a la misma se habían devengado, por lo cual, en consecuencia el despacho no la puede tener en cuenta como poseedora, sino como una tenedora del inmueble o en las mismas circunstancias que Inducolvi adquirió el bien. Entonces, como quiera que no se acreditó la interversión del título que conlleve a determinar una franca separación de las correspondientes oposiciones, la misma se adquiere con los mismos vicios o derechos que venía con antelación.”¹³

17.- Así las cosas, se confirmará el proveído objeto de apelación en vista de que la parte incidentante no evidenció el ánimo de señora

¹² Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, exp. 0927.

¹³ Escúchese minuto 34:32 de audiencia denominada “oposición diligencia de secuestro 11001310304120190016100-20220407_124256 - Resuelve 1era. Parte” de carpeta “03CopiaC.dFolio62” de carpeta “03CuadernoTres” de carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

y dueña de la señora Yeimy Marcela Rojas Gómez ni las actuaciones que la llevasen a la interversión de título.

IV. DECISIÓN

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

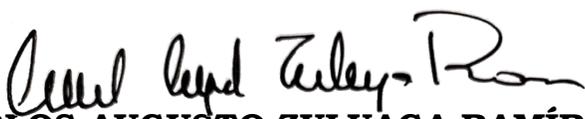
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído del 07 de abril de 2022, proferido por el juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, dentro del proceso de la referencia, por lo anotado en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas al no estar causadas.

TERCERO: REMÍTASE la actuación al juez de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho 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: **a8767fbc6a297de9049bc8a4d052cab182ca1cecef56c8e80708af99f3fce670**

Documento generado en 28/03/2023 04:46:34 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL DE DECISIÓN
RAD. 110013103049202000074 01**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**REF. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE BANCO BILBAO
VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. - BBVA - CONTRA AGRO
INVERSIONES LLANOGRANDE S.A.S. Y OTRO.**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

I.- ASUNTO

Procede este despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 11 de agosto del 2021, proferido por el juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia, en virtud del cual negó la petición de corregir los oficios.

II.- ANTECEDENTES

1.- Por lo anterior, el recurrente pretende sea revocada la decisión del proveído del 11 de agosto de 2021 por medio de la cual niega la petición indicada en el memorial fechado el 22 de julio de la misma anualidad, relativo a la elaboración de nuevos oficios, debido a que los creados un mes antes, no hicieron referencia a la garantía hipotecaria ni destacaron la prelación legal sobre los inmuebles, máxime cuando la Grande Corporación S.A.S., es la actual propietaria de dichos bienes.

2.- El *a quo*, mediante el auto recurrido, negó lo peticionado: “(...) *atendiendo que el actor formuló juicio ejecutivo, en todo caso, no el relativo a la efectividad de la garantía real (...)*”¹.

¹ Revítese el documento denominado “17AutoResuelveSolicitud” de la carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

3.- Contra la anterior determinación, la parte demandante interpuso reposición y en subsidiaria apelación, manifestando que lo actuado dentro del proceso da cuenta de como la sede judicial ha ejecutado acciones tendientes a procurar las medidas cautelares, las cuales inescindiblemente, no pueden ser negadas sus peticiones comprendiendo que si bien es cierto el Código General del Proceso no contiene el proceso ejecutivo mixto, no puede negarse que el actual proceso se rige bajo los artículos 422 y subsiguientes, incluyendo el 468.

Recursos frente a los cuales el juez de primera instancia mantuvo su decisión incólume, concediendo el subsidiario de alzada, que ahora ocupa la atención de esta Corporación y que es el caso resolver previas las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1.- El juicio ejecutivo ha sido definido como “*un procedimiento contencioso especial por medio del cual el acreedor exige el cumplimiento total o parcial de una obligación expresa, clara y exigible, que conste en un acto o documento proveniente del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial que deba cumplirse, y que el deudor no realizó en su debida oportunidad*”; de ahí que el procedimiento ejecutivo tendiente a la obtención del cumplimiento forzoso de una pretensión que se adeuda y que resulta de un título que tiene fuerza por sí mismo de plena prueba, exige que los acreedores para poder hacer efectivas las obligaciones sobre el patrimonio del deudor, deben aportar un título que a su vez debe estar rodeado de determinadas calidades, pues debe ser contentivo de una obligación clara, expresa y exigible en contra del deudor demandado y a favor del acreedor demandante, reuniendo los requisitos determinados en el Artículo 422 del Código General del Proceso.

2.- En nuestra legislación positiva el cobro coercitivo de una obligación reclama como presupuesto básico la presencia de un *título ejecutivo*, el cual debe acreditar manifiesta y nítidamente la existencia de una obligación en contra del demandado en todo su contenido sustancial, sin necesidad de indagación preliminar ninguna. A la acción ejecutiva se acude entonces, cuando se está en posesión de un

documento preconstituido, que de manera indiscutible demuestre la obligación en todos sus aspectos, hasta el punto de que ella surja claramente de su simple lectura sin necesidad de acudir a juicio mental alguno y exenta de toda duda sobre cualquiera de los elementos que la integran.

3.- Dentro de las exigencias primeramente aludidas se encuentra la unidad jurídica del título, desde luego que el citado artículo 422 estatuye que: “(...) Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción (...)”.

4.- Revisada el escrito de demanda se observa que el actor presentó un ejecutivo mixto ya que pretende perseguir los bienes objeto de garantía real y el embargo de los dineros que fueron solicitados en el escrito de medida cautelar.

Sin embargo, debe recordársele al profesional del derecho aquí apelante que el proceso mixto ya no existe en la normatividad procesal vigente como bien lo ahínco el funcionario de primer grado, habida cuenta, que únicamente es posible presentar el proceso ejecutivo tal como lo prevén los artículos 422 y 430 del Código General del Proceso, o el ejecutivo con garantía real previsto en el canon 468 del Estatuto de los Ritos Civiles, ello indica que pese a ser procesos ejecutivos tiene una cuerda procesal distinta.

5.- En suma de lo anterior, revisado el auto que libró mandamiento de pago, el *a-quo* emitió dicho pronunciamiento conforme lo indica el artículo 430 *ibídem*, tan así que mediante proveído del 1º de septiembre de 2020² se dispuso a embargar los bienes objeto de garantía y el embargo y retención de los dineros del ejecutado en las entidades bancarias, proveídos los cuales se encuentran ejecutoriados y en firme, contra cuales no se formuló ningún tipo de reparo, por lo que sin hesitación alguna permite concluir que le asiste razón al juzgado Cuarenta y Nueve Civil del

² Pág. 4 del cuaderno de medidas cautelares de la carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

Circuito en sus consideraciones.

6.- Así las cosas, habrá de imponerse la conformación de la providencia atacada.

IV.- DECISIÓN

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

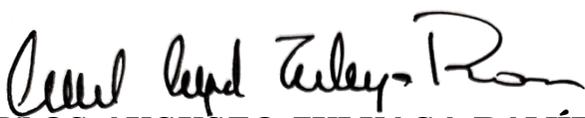
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha del 11 de agosto del 2021, proferido por el juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas en el recurso porque no aparecen causadas.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho 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: **87f12bc14b7f7c3a497010bdf80a5fae205d4ad0003c799c4452608c58e980cc**

Documento generado en 28/03/2023 04:46:36 PM

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

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



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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	DECLARATIVO DE PERTENENCIA
DEMANDANTE	SANDRA FUENTES REYES Y OTRO
DEMANDADO	MARTHA PATRICIA FUENTES REYES Y OTROS
RADICADO	110012203 000 2023 00329 00
DECISIÓN	DIRIME CONFLICTO DE COMPETENCIA

Corresponde decidir el conflicto de competencia que surgió entre los Juzgados 26 y 27, Civiles del Circuito, ambos de Bogotá, a propósito del trámite del proceso verbal de declaración de pertenencia promovido por Sandra Fuentes Reyes y Fernando Andrade Sánchez contra Martha Patricia y Rocío Fuentes Reyes, y demás personas indeterminadas. Al efecto, se expone:

1. En audiencia de 23 de abril de 2019, ese Juzgado 26 declaró la pérdida de competencia para conocer el presente asunto, con base en lo dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso y, en consecuencia, ordenó su remisión a su homólogo 27. Como soporte de su decisión, señaló que la demanda se presentó el 14 de junio de 2016 y admitida el 16 de septiembre siguiente, superando el término de 30 días hábiles previsto en el artículo 90 de la misma norma, por lo que el término de un año para dictar sentencia debía contarse desde la presentación de la demanda, con lo que resultaba clara la pérdida de competencia¹.

¹ Expediente digital, carp. Expediente/00RemisionIncompleta/001Principal, archivo 08Audienciainicial, min. 4:30.

Recibido el expediente, el juzgado receptor propuso conflicto negativo de competencia frente a su par 26, exponiendo al efecto que *“en las actuaciones desplegadas por las partes se proveyó el saneamiento de la nulidad como quiera que se continuaron las actuaciones”*². Sobre el particular, también puntualizó que el despacho remitente *“tuvo en cuenta la contestación a la demanda con auto del 26/10/17 y asimismo acepto la reforma a la demanda con fecha 19/01/18. Se continuaron las actuaciones por los extremos procesales, llevándose a cabo la audiencia inicial en la data del 23/04/19”*³. Y además, puso de presente *“no se elevó petición alguna para la pérdida de la competencia por ninguno de los extremos procesales”*⁴.

2. La competencia para adoptar decisiones semejantes se encuentra dada a este Tribunal por el artículo 139 del Código General del Proceso, en el entendido que la discrepancia se presentó entre dos juzgados del circuito pertenecientes a este distrito judicial, de la especialidad civil, cuyo superior funcional común a ambos es esta Sala Civil.

En punto al tema que concita la atención de esta judicatura, se advierte, ante todo, que el mencionado precepto 121 prevé la pérdida de competencia en los casos allí previstos, donde justamente uno de ellos coincide con el invocado por el juez 26, artículo finalmente ajustado al ordenamiento jurídico patrio al tenor de la sentencia de constitucionalidad No. 443 de 2019 de la Corte Constitucional, en punto a (i) lo de la expresión “de pleno derecho”, declarada inexecutable; (ii) condicionada su aplicación al entendimiento que la nulidad procesal allí prevista debe alegarse antes del fallo, siendo su naturaleza saneable; que (iii) la alegación de la pérdida de la competencia debe provenir de la parte.

² Expediente digital, carp. Expediente, pdf. 008_AutoProponeConflictoCompetencia.

³ *Ibidem.*

⁴ *Ibidem.*

Desde esa perspectiva, importa destacar que realmente la decisión de la pérdida de la memorada competencia se encuentra en el poder dispositivo de quien ejerce como juez del conocimiento del asunto, siempre y cuando -por supuesto- haya transcurrido el término correspondiente sin emitir sentencia, se haya presentado la respectiva solicitud por interés de parte y no haya sido saneada la eventual nulidad procesal.

De manera que, si se consuma ese término sin haberse dictado la sentencia de primera instancia y la parte interesada ha pedido la pérdida de la competencia, al juez no le queda otro camino que resolver sobre esa terminante decisión bajo tales directrices.

Consultada la realidad de la actividad procesal en el interior del memorado proceso, se tiene que, efectivamente, la demanda se presentó el 14 de junio de 2016 y fue admitida el 16 de septiembre siguiente, decisión que se notificó por estado el día 19 de esta fecha⁵.

Esta referencia muestra que, ciertamente el proveído contentivo de la admisión de la demanda no se le notificó a la parte demandante en los términos previstos en el referido canon 90, porque transcurrieron más de treinta días hábiles desde la presentación de la demanda. En tal virtud, el referido lapso de un año debe computarse desde el día siguiente a la presentación del escrito inicial, esto es el 15 de junio de 2016. En consecuencia dicho periodo se cumplió en ese mismo día y mes del año 2017.

Sin embargo, no se advierte que alguna de las partes hubiera presentado solicitud con el fin de advertir tal situación o pedir la declaración de pérdida de competencia. Incluso, después de vencido ese lapso continuaron actuando con normalidad dentro del proceso. Por un lado, a modo de ejemplo, la parte demandante reformó el libelo

⁵ Conforme aparece en el sistema de consulta de procesos.

introdutorio, el cual fue inadmitido en auto de 26 de octubre de 2017⁶, y subsanado en memoriales de 16 y 27 de noviembre⁷. Luego, el 30 de enero del año siguiente, aportó fotografías de la valla instalada en el inmueble objeto de la pertenencia⁸. Por el otro, la demandada Martha Fuentes contestó el escrito reformado el 28 de febrero siguiente⁹. Incluso, en días posteriores solicitó que fuera dictada sentencia anticipada¹⁰. Y así se fueron surtiendo las actuaciones propias del trámite hasta la audiencia en la que oficiosamente el juez decidió desprenderse del asunto.

3. En ese orden de ideas, es el juzgado 26 es el competente para continuar conociendo el asunto, porque -se itera- al no haberse presentado solicitud de parte sobre el particular, no le era dable al juzgador de instancia, por sí y ante sí, proceder a declarar la pérdida de competencia prevista en el inciso segundo del señalado canon 121.

4. En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **DIRIME** el conflicto que se suscitó entre aquellos dos despachos judiciales, disponiendo que el Juzgado 26 Civil del Circuito de la ciudad continúe conociendo del proceso declarativo de pertenencia aquí referenciado, al cual se le remitirá la actuación digital.

Y al Juzgado 27 entéresele de esta decisión con envío de copia digital de la presente providencia.

⁶ Expediente digital, carp. Expediente/00RemisionIncompleta/001Principal, pdf. 07ReformaDemanda, p. 170.

⁷ Expediente digital, carp. Expediente/00RemisionIncompleta/001Principal, pdf. 07ReformaDemanda, p. 195 y 198.

⁸ Expediente digital, carp. Expediente/00RemisionIncompleta/001Principal, pdf. 07ReformaDemanda, p. 217.

⁹ Expediente digital, carp. Expediente/00RemisionIncompleta/001Principal, pdf. 07ReformaDemanda, p. 248.

¹⁰ Expediente digital, carp. Expediente/00RemisionIncompleta/001Principal, pdf. 07ReformaDemanda, p. 359.

Notifíquese.

JAIME CHÁVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **b69367821973813b678a1151c1405c776ee90204b4ccf0141cc1f5317808d681**

Documento generado en 28/03/2023 04:12:38 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
Rad. 110012203000202300411 00**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitres (2023)

**Ref. (IMPEDIMENTO) PROCESO VERBAL DE WILLIAM
HUMBERTO RODRÍGUEZ GARZÓN CONTRA SINDICATO
SINTRACOLPEN**

Magistrado Sustanciador **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ.**

I.- ASUNTO

Procede el despacho a pronunciarse sobre la manifestación de el impedimento manifestado por la Juez Once Civil del Circuito de esta ciudad.

II.- ANTECEDENTES

1.- La Juez Once Civil del Circuito de Bogotá D.C., que no podía conocer del proceso de la referenci, porque *“(...) mediante sentencia proferida en sede de tutela le ordenó a la parte demandada llevar a cabo la Asamblea General que ahora es objeto de impugnación y, de otra, porque confirmó las sanciones impuestas en contra del representante legal, entre ellas, la compulsas de copias ante la Fiscalía General de la Nación, en virtud a los incidentes de desacato iniciados en su contra por incumplimiento al fallo de tutela en mención.*

Adicional a lo anterior, actualmente cursan tres acciones de tutela, de las cuales dos fueron de conocimiento en primera instancia de la Sala de Casación Civil y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, formuladas por quien ahora funge como demandado en su calidad de persona natural y como representante de Sintracolpen, en contra de este Juzgado, y la tercera se encuentra en trámite en el Tribunal Superior de este Distrito Judicial. (...)”¹.

2.- Con fundamento en dichos hechos, la referida Juez se declaró impedido con fundamento en la causal prevista en los numerales 2 y 8

¹ Páginas 14 y 15 del archivo denominado “001CaratulaProWJuzg11CCTO” de la carpeta llamada “01. Expediente 11001310301220230001100”.

del artículo 141 del Código General del Proceso.

3.- El Juez Doce Civil del Circuito de Bogotá D.C., a quien se remitió el expediente, no asumió el conocimiento del asunto, tras considerar que en el presente caso no se estructura en el presente caso habida cuenta que *“(...) las acciones de tutela en que respalda la funcionaria su impedimento se suscitaron entre las mismas partes de este litigio, lo cierto es que aquellas se tratan de una acción cuyo trámite es diferente al proceso verbal que ahora se presenta entre las mismas partes (...)”* y *“(...) La causal 8ª tampoco se configura en tanto que la funcionaria no enuncia haber sido parte o contraparte por haber formulado denuncia penal o disciplinaria en contra de alguno de los litigantes o su representante ya que el argumento lo centra en la compulsas de copias ante la Fiscalía General de la Nación en contra del representante legal de la demandada en virtud de los incidentes de desacato iniciados en contra de éste por incumplimiento al fallo de tutela, actuación desarrollada precisamente en ejercicio de sus funciones como directora del proceso (...)”*.

III.- CONSIDERACIONES

1.- No se remite a duda que los jueces deben declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de alguna causal que pueda afectar su imparcialidad, circunstancia que fue instituida a través del artículo 140 del Código General del Proceso, con el fin de evitar que sobre los funcionarios que administren justicia, concurra algún grado de suspicacia en torno a la gestión que desarrollan.

Sin embargo, el legislador estableció en forma taxativa los motivos que dan lugar a ello, razón por la cual el Juez sólo puede apartarse del conocimiento de un determinado asunto, cuando la situación particular que exponga en ese sentido encaje perfectamente en alguna de aquellos, lo que significa que, con ese fin, no le es dable aducir causales no previstas por la ley.

2.- En el caso objeto de estudio el Juez Once Civil del Circuito de Bogotá D.C., manifestó su impedimento para conocer del proceso, al amparo de lo dispuesto en los numerales 2 y 8 del artículo 141 del Código General del Proceso, según el cual es causal de impedimento lo siguiente:

“(..).Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(...)

Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal. (...).”.

Sobre la causal en comento, de manera pacífica ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que, es necesario que la relación que motiva el impedimento sea *“(..). de grado tal que permita sopesar, de forma objetiva, que incidiría de manera determinante en la ecuanimidad con la que ha de decidir el caso sometido a su consideración.”*².

En el *sub judice*, estima esta Corporación que las razones aducidas por el Juez Once Civil del Circuito de Bogotá D.C., no son de recibo, puesto que no permiten entrever que se cumplen las causales que tratan el artículo 141 del Estatuto Procedimental Civil, por cuanto como bien lo expresó el juzgado Doce Civil del Circuito la acción detutela que conoció y que es el fundamento del impedimento a pesar de ser entre las mismas partes, lo cierto es que son dos cosas totalmente distintas y tampoco se podría decir que ha emitido un pronunciamiento al respecto, habida cuenta que las pretensiones entre uno y otro son completamente distintos.

Finalmente debe indicarse que tampoco se configura como causal de impedimento en este caso el considerar haber sido parte o contraparte por haber formulado denuncia penal, habida cuenta que el trámite surtido de desacato fue en virtud de las funciones como juez y no en nombre propio, sin que ello afecte su juicio e imparcialidad en la *litis* puesta a su consideración.

VI. DECISIÓN

² CSJ. AP7229-2015.

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

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por la Juez Once Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO. En consecuencia, retornen las diligencias al Juzgado Once Civil del Circuito, para lo de su trámite y competencia.

TERCERO. Comuníquese lo aquí resuelto al Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá para su conocimiento, remitiéndole copia de esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho 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: 88070ec5787740a0c1c5df8e21fcec5356aec6c616f3127653f8a597f3dba9a3

Documento generado en 28/03/2023 04:46:40 PM

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

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



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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Andrés David Patiño López y otra
DEMANDADO	Nadia Soret Patiño Narváez y otros
RADICADO	110012203 000 2023 00551 00
DECISIÓN	Dirime conflicto de competencia

Corresponde decidir el conflicto de competencia que surgió entre los Juzgados 17 y 18, Civiles del Circuito, ambos de Bogotá, a propósito del trámite del proceso verbal de simulación promovido por Andrés David Patiño López y Alba Yasmin López Cadena en contra de Nadia Soret, Natalia Rosa, Jair Arturo Patiño Narváez y Construcciones N y N Ltda. Al efecto, se expone:

1. El 24 de febrero de 2017, los referidos accionantes radicaron ante la jurisdicción demanda declarativa, la cual correspondió por reparto a ese Juzgado 17¹, quien la admitió en providencia de 5 de mayo de ese año, que se notificó por estado el día 8 siguiente².

En auto de 22 de junio de 2021, dando cumplimiento a lo resuelto por este Tribunal en decisión de 29 de julio de 2020, el indicado despacho admitió la reforma de la demanda, en la que se incluyeron como demandados a Poli Urbe Ltda Urbanistas Constructores en

¹ Expediente digital, carp. Expediente/01CuadernoPrincipal, pdf. 005CuadernoPrincipal, p. 17.

² Expediente digital, carp. Expediente/01CuadernoPrincipal, pdf. 007CuadernoPrincipal, p. 55.

liquidación, William Alberto García Ramírez y Luz Dalia Narváez Sánchez³.

Mediante escrito presentado el 6 de junio de 2022, el apoderado de la parte demandante, con apoyo en el artículo 121 del Código General del Proceso, pidió al juzgado que se declarara incompetente para seguir conociendo el proceso, alegando que *“ha trascurrido mas de un año y no se ha dictado sentencia”*⁴.

Dicha solicitud fue resuelta de forma favorable en auto de 21 de octubre de 2022, ordenando remitir el expediente al mencionado juzgado 18; sobre el particular, el juez 17 resaltó que *“al día de hoy, no se ha dado cumplimiento al auto de admisión de la reforma de demanda, notificando personalmente a los 3 sujetos procesales adicionales, contado 1 año desde su vinculación al expediente como integrantes de la parte pasiva”*⁵.

Recibido el asunto por el juzgado 18, propuso conflicto negativo de competencia exponiendo al efecto que *“al faltar la notificación de los demandados Poli Urbe Ltda Urbanistas Constructores en liquidación, William Alberto García Ramírez, Luz Dalia Narváez Sánchez, el juez homólogo, no podía declarar la pérdida de la competencia, la cual se surte, con la notificación del último demandado”*. Igualmente, arguyó que aún si *“estuviesen notificados todos los demandados, el juzgado no acató lo reglado en la misma norma, que le permite prorrogar el término para resolver la instancia, hasta por seis (6) meses”*.

2. La competencia para adoptar decisiones semejantes se encuentra dada a este Tribunal por el artículo 139 del Código General del Proceso, en el entendido que la discrepancia se presentó entre dos

³ Expediente digital, carp. Expediente/01CuadernoPrincipal, pdf. 014CuadernoPrincipal, p. 41-42.

⁴ Expediente digital, carp. Expediente/01CuadernoPrincipal, pdf. 021CuadernoPrincipal, p. 12.

⁵ Expediente digital, carp. Expediente/01CuadernoPrincipal, pdf. 021CuadernoPrincipal, p. 170.

juzgados del circuito pertenecientes a este distrito judicial, de la especialidad civil, cuyo superior funcional común a ambos es esta Sala Civil.

En punto al tema que concita la atención de esta judicatura, se advierte, ante todo, que el mencionado precepto 121 prevé la pérdida de competencia en los casos allí previstos, artículo finalmente ajustado al ordenamiento jurídico patrio al tenor de la sentencia de constitucionalidad No. 443 de 2019 de la Corte Constitucional, en punto a (i) lo de la expresión “de pleno derecho”, declarada inexecutable; (ii) condicionada su aplicación al entendimiento que la nulidad procesal allí prevista debe alegarse antes del fallo, siendo su naturaleza saneable; que (iii) la alegación de la pérdida de la competencia debe provenir de la parte.

La anterior norma, por razón de sus alcances, debe armonizarse con el artículo 90 del mismo Código, el cual se prevé la forma del cómputo del indicado término en el evento de no admitirse la demanda en los treinta días siguientes a la fecha de la presentación de la demanda.

A propósito de la normatividad propia del precepto 121 en cita, importa destacar que realmente la decisión de la pérdida de la memorada competencia se encuentra en el poder dispositivo de quien ejerce como juez del conocimiento del asunto, siempre y cuando -por supuesto- haya transcurrido el término correspondiente sin emitir sentencia y se haya presentado la respectiva solicitud por interés de parte, en tanto se satisfagan los presupuestos de la memorada sentencia de constitucionalidad.

No obstante, su formulación debe ser inmediata a la ocurrencia de aquel lapso, so pena de tenerse por saneado dicho fenómeno, pues no se justifica que, habiendo transcurrido más del término previsto para fallar, sin que las partes se hayan pronunciado y, por el contrario,

hayan continuado actuando con normalidad, deba trasladarse el deber de fallar a un juzgador diferente.

Consultada la realidad de la actividad procesal en el interior del memorado proceso, se tiene que aunque el despacho que propuso el conflicto manifiesta que el año para fallar no ha empezado a correr, esto no es cierto, y no es precisamente por las razones que expuso el juzgado 17, sino porque dicho periodo debe contabilizarse desde la presentación de la demanda.

El líbello introductorio fue presentado el 24 de febrero de 2017 y solo se notificó su admisión a la parte demandante hasta el 8 de mayo siguiente⁶, habiendo superado el término de treinta días previsto en el citado artículo 90. Por tal motivo, la contabilización del tiempo para dictar sentencia se debe hacer desde aquella fecha y no desde que se notifique a todo el extremo demandado, según lo establece dicha norma. Entonces el término para fallar se vencía el lunes 26 de febrero del año siguiente.

Sin embargo, una vez acaecida esa fecha, las partes continuaron interviniendo en el proceso, con lo que avalaron la competencia del juzgado 17 para seguir conociendo del asunto, actuaciones tales que pueden resumirse en las siguientes: el 14 de junio de 2018 el referido despacho judicial reconoció personería para actuar al abogado de los demandantes y fijó fecha para celebrar la audiencia inicial de que trata el precepto 372 del Código General del Proceso⁷; el 19 de junio dicho apoderado formuló reposición contra el auto admisorio, el cual fue rechazado de plano el 17 de agosto siguiente⁸; el 3 de septiembre, se pidió integrar el contradictorio en debida forma, lo cual le fue resuelto

⁶ Expediente digital, carp. Expediente/01CuadernoPrincipal, pdf. 007CuadernoPrincipal, p. 55.

⁷ Expediente digital, carp. Expediente/01CuadernoPrincipal, pdf. 012CuadernoPrincipal, p. 15.

⁸ Expediente digital, carp. Expediente/01CuadernoPrincipal, pdf. 012CuadernoPrincipal, p. 16-19.

favorablemente el 18 de octubre⁹; a lo largo del año 2019 las partes adelantaron diversas actuaciones e intervenciones que fueron atendidas por el juez, tales como recursos, solicitudes, requerimientos, entre otras¹⁰; incluso, como ya se refirió, en 22 de junio de 2021 se admitió la reforma de la demanda. Así pues, el proceso siguió su curso sin que ninguna de las partes manifestara su desacuerdo con la competencia del juez, hasta que -luego de que él mismo les advirtió sobre una eventual nulidad generada por los efectos de la indicada norma 121¹¹ y el extremo demandante lo solicitó- decidió declararse incompetente.

En ese contexto, no tiene cabida la solicitud elevada por los demandantes en escrito de 6 de junio de 2022¹², pues para ese momento las partes ya habían depurado cualquier situación irregular que hubiera podido presentarse en el concierto procesal; de manera que, con el actuar de las partes, posterior al 26 de febrero de 2018, consintieron la competencia del juez 17, no siendo admisible bajo ningún punto de vista que en la hora de ahora, después de 5 años, se pretenda despojar al juez de su competencia, con el solo argumento del vencimiento del término previsto en el ya señalado precepto 121, sin más.

3. En ese orden de ideas, el Juzgado 17 es el competente para continuar conociendo el asunto, porque -se itera- las intervenciones de las partes convalidaron ese hecho. En tal virtud, se ordenará la remisión de las diligencias a aquel despacho judicial, para que continúe su trámite.

⁹ Expediente digital, carp. Expediente/01CuadernoPrincipal, pdf. 012CuadernoPrincipal, p. 22-32.

¹⁰ Expediente digital, carp. Expediente/01CuadernoPrincipal, pdf. 012CuadernoPrincipal, p. 22-

¹¹ Expediente digital, carp. Expediente/01CuadernoPrincipal, pdf. 019CuadernoPrincipal, p. 168.

¹² Expediente digital, carp. Expediente/01CuadernoPrincipal, pdf. 021CuadernoPrincipal, p. 12.

4. En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **DIRIME** el conflicto que se suscitó entre aquellos dos despachos judiciales, disponiendo que el Juzgado 17 Civil del Circuito de la ciudad continúe conociendo del proceso declarativo aquí referenciado, al cual se le remitirá la actuación digital.

Y al Juzgado 18 entéresele de esta decisión con envío de copia digital de la presente providencia.

Notifíquese.

JAIME CHÁVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **9b24b47132d3198aa720bab478ef903317804e64021cc30f3dcde872d97c70c**

Documento generado en 28/03/2023 04:13:07 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Sustanciadora

Ref.00-2023-00631-00

Bogotá D. C., marzo veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

Decide el Tribunal el conflicto negativo de competencia suscitado entre los Juzgados 14 y 15 Civil del Circuito de Bogotá, por la aplicación del artículo 121 del Código General del Proceso.

ANTECEDENTES

Según acta de reparto del 17 de febrero de 2020, la entidad Arista de Colombia S.A.S demandó ejecutivamente a Guillermo Sánchez Giraldo, con el propósito de obtener el cumplimiento de la obligación báculo de la acción.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, estrado que libró orden de pago el 13 de octubre de 2020.

En providencia del cinco (5) de julio del 2022 el Juez 14 Civil del Circuito de Bogotá ordenó la remisión del expediente a su homólogo Juez 15 Civil del Circuito, con fundamento en que en esa causa operó

la pérdida de competencia prevista en el artículo 121 del Código General del Proceso.

Una vez recibido el informativo, el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá D.C. se pronunció en auto del 14 de marzo hogaño absteniéndose de asumir el conocimiento del proceso, por cuanto presentaban las condiciones previstas en la norma adjetiva mencionada, en la medida que se suspendió el término de duración del proceso en atención del Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, a más de encontrarse saneada la irregularidad por continuar el desarrollo procesal y sustancial del asunto.

CONSIDERACIONES

Indubitablemente el trámite del conflicto de competencia que nos ocupa se encuentra previsto en el artículo 139 de la ley adjetiva, el cual indica que una vez el Juez declare su incompetencia para conocer de un proceso, ordenará remitirlo al que considere competente dentro de la misma jurisdicción y cuando el que reciba el expediente se inhíba de ello, requerirá que el conflicto se decida por el superior funcional común a ambos.

Por sabido se tiene que la jurisdicción que corresponde al Estado para administrar justicia entre los asociados se distribuye entre los distintos despachos judiciales atendiendo para el efecto a circunstancias específicas, que constituyen los denominados “factores de competencia”, en aplicación de los cuales un Juez determinado queda investido de la atribución de conocer y decidir la controversia sometida para ello a la Rama Judicial.

Como se precisó en líneas que anteceden, el Juzgado 14 Civil del Circuito apuntaló su proveído en el contenido del artículo 121 del Código General del Proceso, arguyendo el agotamiento del término que tenía para fallar; mientras que el Juzgado 15 de esa misma especialidad esgrimió que no se presentaban los presupuestos de dicha norma, en tanto existió término de suspensión de duración del

proceso, y saneamiento de la irregularidad por continuar el desarrollo procesal y sustancial del asunto.

Dispone el Art. 16 del C.G. del P., que: *“La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente”*.

Por su parte el artículo 121 del Código General del Proceso dice:

“Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada...”

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso...

Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso.

Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia...”

En relación con el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-443-19 preciso que:

“En este orden de ideas, la Corte resolvió declarar la inexecutable de la expresión “de pleno derecho” contenida en el inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso. Sin embargo, como esta expresión hace parte de una regulación integral sobre la duración de los procesos judiciales, se hicieron las siguientes precisiones sobre los efectos de esta decisión, en los siguientes sentidos: (i) la declaratoria de

*inexequibilidad no repercute por sí sola en el sistema de calificación de los funcionarios judiciales dispuesto en el inciso octavo del artículo 121 del CGP, pues la eventual descalificación allí prevista deriva, no de la pérdida de la competencia ni de la nulidad de los actos procesales, sino del vencimiento de los plazos legales; (ii) como en virtud de la declaratoria de inexequibilidad la nulidad no opera de pleno derecho, la alegación de las partes sobre la pérdida de la competencia y sobre la inminencia de la nulidad debe ocurrir antes de proferirse sentencia, y **la nulidad puede ser saneada en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del CGP**; de allí que se deba integrar la unidad normativa con el resto del inciso sexto del artículo 121 que contempla la figura de pérdida automática de competencia por vencimiento de los términos legales; (iii) de este modo, la pérdida de competencia queda supeditada al requerimiento de alguna de las partes para la aplicación de la previsión que sobre el particular hace el artículo 121 del CGP, sin perjuicio del deber que, en todo caso, recae sobre el juez de informar al Consejo Superior de la Judicatura sobre haberse excedido el término para fallar y de remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, cuando así se le requiera por alguna de las partes...”.* (subrayado fuera del texto).

Descendiendo al caso *sub examine* se observa que:

i) La demanda fue presentada ante el Juzgado Civil del Circuito el 17 de febrero de 2020, correspondiente por reparto al Juzgado 14 Civil del Circuito despacho judicial que libró la orden de apremio por auto del 13 de octubre del mismo año.

ii) El demandado Guillermo Sánchez Giraldo se notificó por conducta concluyente según auto del 22 de septiembre de 2021.

iii) Mediante proveído del 7 de octubre de 2021, el juzgado de primera sede, dispuso la prórroga del término de la duración del proceso en los términos del Art. 121 del C.G del P.

iv) En auto del 5 de julio de 2022, el juzgado de primera sede, dispuso declarar la pérdida de la competencia conforme el Art. 121 del C.G del P.

De acuerdo con lo anterior, y como quiera que el Juzgado no ha dado estricto cumplimiento a los términos previstos para la calificación de la demanda, el cómputo para proferir sentencia en el presente asunto se cuenta a partir del día siguiente a la fecha de presentación de la demanda, que en el caso lo fue el 17 de febrero de 2020; sin embargo, para el cómputo real, debe tenerse en cuenta la suspensión de los términos por la emergencia sanitaria ordenada por la autoridad competente entre el 16 de marzo al 1° de julio de 2020, razón por la cual el término del año vencía el 2 de julio de 2021.

No obstante lo anterior, el Juez de conocimiento y las partes que integran la litis continuaron el desarrollo procesal del asunto, pues un examen del diligenciamiento, permite advertir que: i) se presentaron los recursos de ley contra el mandamiento de pago y medidas cautelares¹, ii) se resolvió por parte del despacho tal pedimento², iii) se contestó la demanda³ y ii) se requirió el cumplimiento de las medidas cautelares decretadas entre otras.

De igual manera resalta la sala que la fecha para la cual se dispuso la prórroga de duración del asunto, se profirió después de fenecido el término de que trata el Art. 121 del C.G del P., por lo que la irregularidad se encuentra saneada, circunstancia que permite continuar el conocimiento del asunto en cabeza del Juez primigenio advirtiendo que es deber propio del Juez acatar los términos procesales previstos para la solución de los asuntos.

Teniendo así las cosas el cariz descrito, la competencia en el caso examinado se encuentra en cabeza del Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá quien deberá continuar conociendo del proceso de marras.

DECISIÓN:

¹ Escrito del 12 de octubre de 2021

² Auto del 3 de noviembre de 2021 y auto del 27 de enero de 2022

³ Escrito del 11 de febrero de 2022

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE,

PRIMERO: DIRIMIR el conflicto negativo de competencia suscitado entre los Juzgados 14 y 15 Civil del Circuito de Bogotá, declarando que el competente conocer del presente asunto, es el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: REMÍTASE el asunto al Juzgado primigenio, para que adelante el trámite correspondiente.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a los Juzgados 14 y 15 Civil del Circuito de Bogotá, y a las partes para que tengan conocimiento sobre lo aquí resuelto.

NOTIFÍQUESE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **00a8c863065effd58629a2ce9b2a220b587a804432350526e70597eff8b5d5d0**

Documento generado en 28/03/2023 01:24:31 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
Rad. 110013199001201977015 03

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

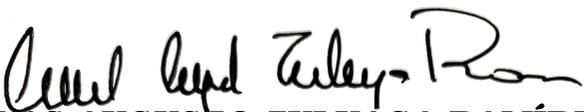
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por los demandados, a través de sus apoderados judiciales, contra la sentencia proferida el 13 de mayo de 2021, proferida por la Delegatura para Asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho 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: **b3cb8694e94efdcbf57432b1a252c2e3ee2b6f68fb518efdbd76092e0f22b7f2**

Documento generado en 28/03/2023 04:46:39 PM

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

Verbal
Demandante: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia SA
Demandado: Leonardo Senén Fragoso Barrios
Rad.: 001-2022-00210-01

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

MAGISTRADO

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de decisión del 28 de marzo de 2023. Acta No. 11.

Bogotá D.C., veintiocho de marzo de dos mil veintitrés

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora Elsa Mercedes Estévez Rueda contra la decisión adoptada en la audiencia llevada a cabo el pasado 16 de febrero por el Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal que fuere comisionado por el Juzgado Primero Civil del Circuito, ambos de esta urbe, decisión que se adopta por los dos integrantes de la Sala Quinta de Decisión -al haberse aceptado la renuncia de la doctora Katherine Andrea Rolong Arias por la H. Corte Suprema de Justicia a partir del veintidós de marzo de dos mil veintitrés-, por lo que al existir consenso se integra la mayoría exigida por el artículo 54 de la Ley 270 de 1996.

ANTECEDENTES

1. El 9 de septiembre de dos mil 2022 se profirió sentencia dentro del proceso adelantado por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia BBVA S.A. contra Leonardo Senén Fragoso en la que se declaró terminado el contrato de arrendamiento leasing respecto de los bienes inmuebles ubicados en la carrera 15 No. 63-32 apartamento 501 y garaje 01, identificados con matrículas

inmobiliarias 50C 624854 y 50C 624836, respectivamente. En consecuencia, se conminó su entrega “en el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia”.

2. Por virtud de la comisión que le correspondió por reparto al Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de esta urbe el 18 de enero de 2023 se dio inicio a la diligencia de entrega, data en la que se identificó el apartamento 501 del edificio Modulo situado en la carrera 15 No. 63-32; se rechazó la oposición presentada por Miguel Ángel Rodríguez Peña y se suspendió su continuación por considerar necesario oficiar a la administración de la copropiedad para que allegara los planos de los estacionamientos.

3. Con memoriales radicados el 25 y 26 de enero siguiente Elsa Mercedes Estévez Rueda, por intermedio de apoderado judicial, se opuso a la entrega alegando ser la poseedora de esos bienes, porfiando que esos derechos los adquirió mediante contrato de compraventa suscrito con Leonardo Senén Frago Barrios adiado veintiséis de febrero de dos mil veintiuno, cometido para el que requirió que se decretaran como prueba los testimonios de Alberto Rene Estévez Rueda, Alcira Rueda de Estévez, María Cristina Rueda Guerra, Nelly Estévez de Rodríguez, Rolando Pescador Triana y Beatriz Helena Páez Estévez y que se oficiara al Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá para verificar si en el contradictorio se le notificó la demanda de restitución de tenencia.

4. El 16 de febrero de la anualidad que transcurre se rechazó la oposición por el juzgado comisionado por cuanto ella no se formuló en la primera fecha y ser la tercerista causahabiente del

demandado, en particular por tener conocimiento del contrato de leasing habitacional suscrito entre Leonardo Senén Fragoso Barrios y la entidad financiera, determinación contra la que se alzó la parte interesada alegando que no se decretó ni practicó ningún medio de prueba de los solicitados, no estar en firme la decisión emitida en la acción de tutela propuesta por vulneración de sus garantías fundamentales y no ser válido aplicar el numeral 4 del artículo 309 del Código General del Proceso por ser “culpa” del despacho haber dividido la audiencia, impugnación que una vez concedida se procede a resolver, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La codificación adjetiva permite al poseedor oponerse a la entrega de bienes ordenada en una sentencia, siempre que ésta no esté llamada a generar consecuencias sobre quien hace uso de tal instrumento, de suerte que la calidad de sujeto procesal o causahabiente de tal, torna improcedente la implementación de este mecanismo.

En este orden, el numeral segundo del artículo 309 del Código General del Proceso, concibe que este tipo de articulación, única y exclusivamente la puede proponer “la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos”, esto es, el sujeto que no es parte en el proceso ni causahabiente de alguno de ellos, con la prevención de que “cuando la diligencia se efectúe en varios días, solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones”.

2. En el asunto bajo estudio se tiene que en la diligencia surtida el pasado 18 de enero se dio inicio a la entrega del apartamento 501 y el garaje 01 del Edificio Modulo, diligencia atendida por el señor Miguel Ángel Rodríguez Peña, se alindó la vivienda, se identificó a las personas que la ocupaban y, luego de practicarle un interrogatorio a quien estaba presente en el lugar, se rechazó la oposición presentada en favor de Elsa Mercedes Estévez dado que no se adujo ni se probó la tenencia ni la posesión de aquella, circunstancia que a veces de lo descrito en el numeral cuarto del artículo 309 del estatuto procesal civil, cerrándose la posibilidad de intentar nuevas oposiciones en oportunidades posteriores respecto del apartamento 501 del Edificio Modulo, sobre el que se practicó la entrega.

3. No obstante lo anterior, el apoderado de Elsa Mercedes Estévez, intermediando memoriales radicados el 25 y 26 de enero de 2023 y reiteró sus argumentos en la continuación de la diligencia llevada a cabo el 16 de febrero de 2023, se opuso a la totalidad de la entrega, mecanismo que respecto del apartamento es improcedente y solo era viable frente al bien que no pudo ser identificado en la primera fecha, esto es, el garaje 01 del Edificio Modulo, defecto que se superó en la continuación de la audiencia, empero, sobre este segmento predial, ni sobre el apartamento en general, se probó la condición de poseedora, tal como se explica a continuación:

3.1. Para que este tipo de articulación prospere, es preciso que quien los impulse demuestre la aprehensión material de los bienes al momento de la diligencia y que respecto de ellos ostentaba la condición jurídica de poseedor, pues ejercía sobre los mismos indudables actos de señor y dueño, carga de la prueba que corre por su cuenta, pues es éste quien debe convencer al juez de que al

momento de practicarse la entrega existían tales circunstancias, pues la adopción de este tipo de decisiones no puede fundamentarse en suposiciones o sobre pruebas dudosas, sino solo sobre la certeza.

3.2. Como es sabido, en relación con las cosas las personas pueden encontrarse en una de estas tres posiciones, cuyas consecuencias jurídicas varían en cada caso y confieren a su titular derechos subjetivos distintos: la primera, denominada tenencia, en que simplemente se ejerce poder externo y material sobre el bien, (art. 775, C.C.); la segunda -posesión-, en la que a ese poder material se une el comportarse respecto del bien como si se fuese dueño (art. 762, C. C.) y la tercera, -propiedad-, por la que se tiene efectivamente un derecho in re, con exclusión de los demás y que autoriza a su titular para usar, gozar y disponer del bien dentro del marco que le señala la ley y obviamente, dando cumplimiento a la función social que a ese derecho corresponde (art. 669 C.C.).

Acorde con lo anterior, normativamente está sentado que el ánimo de señorío sobre el bien marca la diferencia entre la tenencia y la posesión, aspecto relevado por el legislador al consagrar que la posesión incorpora dos elementos sine qua non para su existencia, cuales son, de un lado, los actos materiales o externos ejecutados por una persona determinada sobre el bien singular -corpus- y, de otro, la intención de ser dueño, elemento psicológico, de carácter interno - animus domini.

4. En el caso que ocupa la atención del Tribunal Elsa Mercedes Estévez pretendió probar su condición de poseedora con un “contrato de venta de la posesión ejercida sobre el apartamento número quinientos uno (501) y garaje número 01, que hacen parte del Edificio Modulo [...]” que suscribió con Leonardo Senén Fragoso

Barrios en el que se hizo énfasis en que el “vendedor recibió la posesión acumulada de los señores Ferney Rodrigo Sánchez y Carmen Elena Gómez” de más de “11 años y 9 meses” quedando encargado de “pagar en su totalidad el crédito de doscientos treinta y ocho millones de pesos moneda legal (\$238.000.000), adquirido con el Banco BBVA Colombia.

4.1. Por igual se aportó el contrato de compraventa y la escritura pública suscrita entre Leonardo Senén Fragoso y Ferney Rodrigo Sánchez y Carmen Elena Gómez Martínez, actos por los que el primero de ellos adquirió “los derechos de propiedad y posesión” del apartamento 501 y garaje 01 del Edificio Modulor en los que se acordó como medio de pago el desembolso de un crédito leasing habitacional con el Banco BBVA.

4.2. Lo anterior comprueba que la tercerista conoció la manera como Leonardo Senén Fragoso compró los derechos de propiedad sobre los predios objeto de oposición al allegar la escritura pública 0246 del 10 de febrero de 2021 en la que Ferney Rodrigo Sánchez y Carmen Elena Gómez Martínez, como vendedores, y Banco Bilbao Viscaya Argentario Colombia S.A. BBVA Colombia S.A. y Leonardo Senén Fragoso Barrios, como compradores, celebraron contrato de compraventa respecto del apartamento 501 y garaje 01 del Edificio Modulor, mismo en el que se estipuló que los primeros entregaron a los segundos “[...] todas las construcciones, anexidades y dependencias existentes a (los) (locatarios) por delegación del comprador [...]” negocio en el que se autorizó a la entidad bancaria para “[...] contratar, pagar y realizar los actos y contratos tendientes a la adquisición (de los) inmuebles elegidos [...]” por el ahora demandado, lo que a su turno deja en evidencia que ese dominio se adquiriría en virtud de una relación contractual, en franco reconocimiento de dominio ajeno y no por los actos de señorío

que dice recibió y que pretendió traspasar a doña Mercedes, los cuales quieren utilizar como detonante de la oposición.

5. En conclusión y más allá que la oportunidad para presentar oposición respecto del apartamento 501 se agotó el 18 de enero de 2023, del material documental aportado en la confrontación no se avizora el ejercicio de actos posesorios originarios que impongan la prosperidad de las pretensiones elevadas respecto de los bienes, como quiera que tan solo dieciséis días después de haberse elevado a escritura pública la compraventa entre Ferney Rodrigo Sánchez y Carmen Elena Gómez Martínez, como vendedores, y Banco Bilbao Viscaya Argentaria Colombia S.A. BBVA Colombia S.A. y Leonardo Senén Fragoso Barrios, la ahora recurrente signó un documento por el que adquirió unos “derechos de posesión” inexistentes, pues su trasmisor era un simple tenedor como titular del crédito de leasing habitacional, circunstancia que hace improcedente el enfrentamiento a la entrega, al no poder tenersele como una tercera poseedora.

En este orden y probado como estaba que Elsa Mercedes Estévez no ostentaba posesión sobre el garaje ni el apartamento, epílogo que se extrae de la documental aportada por ella, en la que consta que Leonardo Senén Fragoso -supuesto trasmisor de la posesión- se comprometió a cancelar las cuotas mensuales a la entidad bancaria, fungiendo como simple tenedor que reconoce dominio ajeno, realidad que se incluyó en el “contrato de venta de la posesión” del 26 de febrero de 2021 al hacerse constar que “el vendedor adquirió el derecho posesorio, el día 10 de febrero de 2021, cuando los señores Ferney Rodrigo Sánchez y Carmen Elena Gómez [...] entregaron la posesión real y efectiva de los inmuebles” obligándose en este acto el señor Senén Fragoso a “pagar en su totalidad el crédito de doscientos treinta y ocho millones de pesos moneda legal (\$238.000.000) adquirido con el Banco BBVA

Colombia”¹, tal contingencia torna inane que no se decretaran los testimonios relacionados en la solicitud, pues al estar probado, con el material aportado por la recurrente, que no hubo trasmisión de la posesión “inútil será rebatir tal aseveración con las declaraciones de terceros, pues es apenas natural que éstos no podrán saber más en el punto que la parte misma; los terceros, en efecto, no han podido percibir más que el poder de hecho sobre la cosa, resultando en tal caso engañados por su equivocidad y suponiendo de esta suerte el ánimo contra lo que permite deducir lo que fuera expresado por la parte actora; es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo”².

6. Al margen de lo expuesto, el hecho de haber interpuesto una acción de tutela en contra del Juzgado Primero Civil del Circuito basada en que no tuvo conocimiento del proceso de restitución de bien inmueble adelantando en contra de Leonardo Senén Fragoso tampoco truncaba el adelantamiento de la diligencia de entrega pues al haberse agotado el trámite correspondiente contra el único obligado se dictó sentencia que dio lugar a la comisión, determinación que se encuentra en firme, mecanismo constitucional que valga decir, fue negado al haberse conferido a la interesada el link del plenario, motivaciones por las que se confirmará el auto atacado.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Unitaria,

RESUELVE

¹ Página 27 del archivo “25AmpliaSolicitud.pdf”

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia S-093 de 1999.

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de fecha y procedencia pre anotadas.

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

TERCERO: Remítase la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

Rad. 1100131030012022021001

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Rad. 1100131030012022021001

Firmado Por:

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

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

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: **ee515f47f8dcd2c3a71b6a1c39fac97200649c2ff169d89241b12ece7d86ef49**

Documento generado en 28/03/2023 01:26:14 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103004-2019-00414-01
Demandante: Alba Stella Roa Camargo y otro
Demandado: José Fernando Cadena Sarmiento
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en sala de 9 de marzo de 2023

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

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 9 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado 4° Civil del Circuito, en este proceso verbal de Alba Stella Roa Camargo y Jorge Enrique Garzón Molina contra José Fernando Cadena Sarmiento.

ANTECEDENTES

1. Pidió la parte actora, según la demanda subsanada, se declare la nulidad del contrato de prestación de servicios de 15 de enero de 2018, suscrito entre las partes, por dolo como vicio del consentimiento, en consecuencia, se condene al demandado a reembolsar \$449.000.000 que alcanzó a recibir a título de honorarios (folios 68 a 74 y 79 del pdf 01, cuad. ppal.).
2. En el sustento fáctico narraron, en resumen, que el codemandante Jorge Garzón ganó el premio mayor de la lotería de Boyacá, con la fracción 3, número 2913, serie 224, jugado en el sorteo 4197 de 6 de enero de 2018, por valor de \$3.333.333.000, pero con los descuentos de ley recibió \$2.213.000.000.



El y su esposa Alba Stella, son personas que durante su vida laboral solo han percibido el sueldo mínimo, por lo cual ante semejante noticia, decidieron acudir al abogado demandado para que los asesorara en la reclamación del premio, a quien conocían de tiempo atrás con ocasión de otro proceso. Cuando se reunieron, él los convenció para que le otorgaran poder general con el propósito de administrar sin restricción la totalidad de sus bienes e invertir el dinero del premio, como en efecto hizo el codemandante Jorge Garzón mediante escritura 92 de 12 de enero de 2018, de la Notaria 68 de Bogotá, acto que posteriormente fue revocado.

Expresaron que también suscribieron contrato de prestación de servicios de abogado el 15 de ese mes, en el que se pactaron como honorarios \$449.000.000 para el cobro del premio mayor, más el 5% mensual de la rentabilidad que produjeran los inmuebles e inversiones relacionados con la asistencia jurídica, sin embargo, ese mismo día al momento de reclamar el dinero a la lotería de Boyacá, sus funcionarios informaron que la entrega se hacía directamente al ganador y no era necesaria la intermediación de otra persona.

Respecto de las demás obligaciones contractuales, el demandado solo participó en la compra del inmueble ubicado en la diagonal 9 # 78-51, lote 15, manzana 14 de la urbanización Castilla de Bogotá, por un valor más alto que el comercial (\$965.000.000) y con el inconveniente de estar gravado con hipoteca, de la cual no se percató el demandado, además si bien elaboró contrato de arrendamiento celebrado con terceras personas, en su ejecución se presentaron inconvenientes en los que el abogado nunca brindó apoyo ni asesoría.

Dijeron que también confeccionó otros contratos de arrendamiento relacionados con los predios ubicados en la “calle 6ª # 87ª – 83”, interior 3, apartamento 104 del conjunto Tintal y avenida carrera 80 # 8 – 11, torre 5, interior 10, apartamento 1640, conjunto residencial Torres de Santa Bárbara, sin que hiciera seguimiento o prestara alguna colaboración para el buen desarrollo de esos negocios, pese a que recibía mensualmente el 5% de los respectivos cánones.



El monto de \$449.000.000 fueron pagados al demandado el 26 de enero de 2018 mediante un CDT del Banco Davivienda.

3. El demandado se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones de *inexistencia de causa para demandar* y *saneamiento de nulidad* (folios 158 a 168 del pdf 01, cuad. ppal.).

4. El juez de primera instancia, en la sentencia apelada, declaró probada la primera excepción, denegó las pretensiones, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y condenó en costas a los demandantes (folios 220 a 222 ídem).

Para esa decisión consideró, en resumen, que no se demostró que el demandado engañara en forma maliciosa a los demandantes, por el contrario, estos últimos aceptaron en sus declaraciones que de manera libre suscribieron el contrato tema del litigio. Si bien la primera obligación del demandado consistía en brindar sus servicios para el cobro del premio de la lotería, que no cumplió porque no era necesaria su intervención, pero el contrato contenía muchas otras obligaciones por parte del profesional.

Explicó que el dolo como vicio del consentimiento, no se presume, y debe ser demostrado en el proceso, de ahí que por ausencia probatoria las pretensiones no prosperen.

Agregó que la excesiva onerosidad es diferente a la nulidad relativa por vicios del consentimiento, tema además que debería analizarse mediante otra acción.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas (pdf 06 del cuaderno Tribunal):



Se demostró que el contrato de prestación de servicios profesionales es nulo, por dolo como vicio del consentimiento, pues el demandado se aprovechó de los demandantes para constituir un poder general y reclamar el premio de la lotería, a cambio de honorarios absurdos, pues esa intermediación no era necesaria conforme a la ley 653 de 2001, la cual conocía según confesó en su interrogatorio de parte.

Las otras obligaciones de asesoría tenían su propia remuneración, cual era el 5% de los rendimientos económicos obtenidos por arrendamientos e inversiones, sin que brindara seguimiento o apoyo en la ejecución de esos negocios, además de la deficiente asesoría en la compra de un inmueble, al no advertir que estaba hipotecado y que había inconvenientes con la construcción de un tercer piso sin licencia, incluso, el precio de compra salió caro al compararse con el mercado inmobiliario del sector.

El demandado recorrió oportunamente el traslado de la sustentación de la apelación (pdf 07 del cuad. Tribunal).

CONSIDERACIONES

1. Cumplidos los aspectos formales y circunscrita la competencia del Tribunal a los puntos materia de apelación, la cuestión a resolver consiste en elucidar si puede prosperar la pretensión de nulidad relativa, por dolo como vicio del consentimiento, del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por las partes el 15 de enero de 2018.

La respuesta a esa cuestión central es que debe ratificarse la decisión apelada, en la medida en que no hay prueba del dolo invocado en la demanda, conforme a la regla de carga de pruebas, según el art. 167 del CGP, en concordancia con los preceptos 63, 1515 y 1516 del C.C.

3. Recuédase que el artículo 1741 del C.C. preceptúa que producen nulidad absoluta el “objeto o causa ilícita”, la “omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos”, aunado a los actos y



contratos de personas absolutamente incapaces, de modo que cualquiera “*otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato*”.

Esos otros vicios, entre otros, son “*la incapacidad relativa, ciertas incapacidades particulares, los vicios del consentimiento y la lesión enorme en ciertos casos*”¹.

El artículo 1515 del C.C. dispone que el “*dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado*”, pero en caso de faltar estos requisitos “*el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo*”.

El último inciso del art. 63 del C.C. define el dolo como “*la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*”, y el canon 1516 preceptúa que el “*dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse*”.

4. En el caso concreto, los demandantes aportaron el contrato de prestación de servicios profesionales que suscribieron con el demandado el 15 de enero de 2018 (folios 56 a 58 del pdf 01, cuad. ppal.), en el cual consta que Jorge Enrique Garzón Molina confirió poder general al demandado “*para que en su nombre y representación lleve a cabo el cobro de una fracción de la Lotería de Boyacá, sorteo No. 4197 efectuado el día 6 de enero de 2018, en la ciudad de Tunja Boyacá. Una vez obtenido el pago del plan de premios correspondiente a la fracción No. 2913 de la serie 224, se compromete a asistirlo jurídicamente para que compre y administre los bienes muebles e inmuebles que adquieran los poderdantes, recaudar sus usufructos y celebrar toda clase de contratos relativos a la administración, adquisición y transferencia de estos, como contratos de arrendamiento, leasing, fideicomiso civil mercantil, promesa*

¹ Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Editorial Temis, séptima edición. Bogotá – Colombia 2015. Pag. 450.



de compraventa, compraventa sea de pleno derecho de dominio o nuda propiedad, compraventa de derechos gananciales y herenciales, sea a título universal y/o singular, contratos de transacción, insinuación de donación, constituirlos en usufructo o reservarse el usufructo de derechos. Asesorarlos ante las entidades bancarias a fin de asegurar el manejo de los dineros obtenidos por parte de la Lotería de Boyacá” (cláusula primera).

Pactaron como honorarios profesionales el 20% “*de la suma neta obtenida por el concepto del premio ganado en la Lotería de Boyacá, el día que se produzca el desembolso o pago del premio*” (cláusula segunda), y en lo referente a la rentabilidad de bienes muebles e inmuebles que los clientes adquieran, fijaron el 5% (parágrafo primero de esa misma cláusula).

También allegaron la escritura pública 92 de 12 de enero de 2018, de la Notaría 68 de Bogotá, en la cual el codemandante Jorge Enrique Garzón Molina otorgó poder general al demandado, para administrar los bienes del primero, con facultades de cobrar, pagar, enajenar, comprar, hipotecar, transigir, comprometer, tomar y dar dinero a interés, representar en cualquier tipo de sociedades, celebrar contratos de cuenta corriente y ahorros, presentar declaraciones de renta, entre otros, sin mención del premio de la lotería (folios 15 a 25 del pdf 01, cuad. ppal.).

Los demandantes, en los interrogatorios de parte, fueron reiterativos en que la celebración del contrato de prestación de servicios y el otorgamiento del poder general, obedeció a que el demandado manifestó que eran documentos necesarios para ir a reclamar el premio de la lotería, pero cuando fueron a Tunja para hacer la diligencia, quedó claro que no era necesaria la intermediación de alguna persona, pues el dinero se entregaba directamente al comprador del billete ganador, situación por la que se sintieron engañados, máxime cuando el abogado les cobró 20% del premio sin que hiciera gestión alguna (19mm00ss a 1h27mm30ss del archivo de video de la audiencia², cuad. ppal.).

² CdFolio170AudienciaInicialyFalloParte2 (el descriptor del archivo se encuentra errado, pues en realidad el contenido audiovisual corresponde a la primera parte de la audiencia de primera instancia).



En contraposición, el demandado y su esposa, quien rindió testimonio, adujeron que fueron los demandantes quien buscaron la asesoría, en especial el señor Garzón, quien estaba temeroso en reclamar el premio y deseaba que absolutamente todo se gestionara por intermedio de abogado. Precisarón que los servicios profesionales no se limitaban solo al cobro del premio de la lotería, sino también a una amplia asesoría para realizar buenas inversiones del dinero con fines de rentabilidad, como en efecto aconteció, no solo en la compra de inmuebles, sino también en la elaboración de contratos de arrendamiento, movimientos bancarios, obras de mejoras en uno de los predios de uso comercial, entre otros (1h32mm04ss ídem, y 2mm55ss a 25mm00ss del archivo de video de la audiencia³, cuad. ppal.).

5. Como puede observarse, el referido material probatorio no contiene una prueba clara y contundente de que el demandado hubiera inducido en error a los demandantes para la celebración del contrato. Por el contrario, ambas partes coinciden que el demandante buscó al demandado expresamente para que lo asesorara, ante la sorpresa de haber ganado la lotería, pues le tenía confianza visto que en época anterior lo defendió en una investigación penal.

Las solas afirmaciones de los actores de sentirse engañados, son insuficientes para la prosperidad de las pretensiones, en la medida en que, además de estar ausente una prueba en ese sentido, el demandado dio una versión distinta, según viene de resumirse, en el que el valor de los honorarios fue libremente discutido, pues se tasarían primero en el 25% del premio y luego acordaron el 20%, según aceptaron los demandantes en su interrogatorio, amén de no estar acreditada algún tipo de maniobra dolosa o de culpa grave del demandado para causar detrimento patrimonial injustificado a sus clientes.

6. El hecho de que funcionarios de la Lotería de Boyacá afirmaran que, por políticas de la entidad, no era necesaria la intermediación de abogado para el cobro del premio, según coinciden ambas partes en sus

³ CdFolio170AudienciaInicialyFalloParte1 (el descriptor del archivo se encuentra errado, pues en realidad el contenido audiovisual corresponde a la segunda parte de la audiencia de primera instancia).



declaraciones, en nada desdibuja la posibilidad de que un ganador de la lotería desee que un apoderado de su confianza realice esa gestión, y mucho menos podría calificarse este acto como ilícito o viciado, en la medida en que la facultad de representar a otra persona por autonomía de la voluntad, tiene asidero legal (art. 1505 del C.C.).

La parte apelante también adujo que el legislador prohíbe que el reclamo del premio sea por interpuesta persona, empero, omitió citar la norma concreta de esa restricción. En realidad, ningún aparte de la ley 643 de 2001 consagra prohibición semejante, y entre otras cosas, prevé en el párrafo del art. 5º que el “*contrato de juego de suerte y azar entre el apostador y el operador del juego es de adhesión, de naturaleza aleatoria, debidamente reglamentado, cuyo objeto envuelve la expectativa de ganancia o pérdida, dependiendo de la ocurrencia o no de un hecho incierto*”, terminología jurídica que no excluye la asesoría de un abogado para su cabal comprensión, al igual que otros segmentos de esa normatividad.

Así, no es exótico o indebido que el ganador del premio de una lotería se asesore de un profesional del derecho, para superar alguna contingencia, como sería velar por el cobro oportuno del premio ante el operador del juego, o promover a acción judicial y evitar que opere la caducidad, de modo que si bien en este asunto dichas contrariedades no se suscitaron, en tanto que la empresa de lotería manifestó plena disposición en realizar el correspondiente desembolso, tampoco puede considerarse irrazonable que los actores se apoyaran en la asesoría de un abogado, con el respectivo pacto de retribución por la prestación de sus servicios.

7. Aparte de lo anotado, aún en la hipótesis de estimar que el 15 de enero de 2018, cuando se suscribió el contrato de prestación de servicios, los demandantes estaban equivocados al pensar que necesitaban asesoría y representación para obtener el premio de la lotería, eso no prueba en forma alguna que hubiese habido dolo por el demandado, para inducirlos a contratar, a más de que de realizarse los trámites para el desembolso del premio a ellos y obtener el respectivo dinero, procedieron libre y voluntariamente a pagar los honorarios al demandado, el 26 de enero de



ese mismo mes, mediante un CDT del Banco Davivienda (folio 26 del pdf 01, cuad. ppal.), vale decir, que así ratificaron la actuación concerniente y que consideran les vició el consentimiento de manera ilícita.

De ahí que, si en gracia de discusión, pudiera estimarse que los demandados estuvieron algo preocupados o distraídos por haber obtenido el premio referido, lo cierto es que ratificaron la contratación que ellos mismos propiciaron, lo cual habría sido equivalente a la ratificación que contempla el art. 1752 del C.C., bajo cuyo texto la *“ratificación necesaria para sanear la nulidad cuando el vicio del contrato es susceptible de este medio, puede ser expresa o tácita”*, y el art. 1754 precisa que la *“ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada”*.

8. Con todo, lo que deja traslucir la parte actora en la apelación, es que fue excesivo o desmedido el valor de los honorarios que pagó al demandado (\$449.000.000), cuya gestión y asesoría contratada califica de deficiente. Empero, ese supuesto por sí sólo no tipifica el dolo como vicio del consentimiento, y tampoco se acreditó que dicha remuneración por ese monto sea ilícita; aunado a que si la demanda carece de una pretensión en ese sentido, es inviable su análisis en atención al principio de congruencia de la sentencia judicial (art. 281 del CGP), porque de manera inequívoca los demandantes invocaron la nulidad relativa del contrato en cuestión.

En torno a los demás aspectos relacionados con la asesoría para compra de inmuebles y elaboración de contratos de arriendo, son temas accesorios que para nada fundan la pretensión de nulidad relativa, por vicio del consentimiento, porque la parte actora los menciona para mostrar su insatisfacción por los servicios prestados, sin que en la demanda se hubiera reclamado algún supuesto de responsabilidad civil contractual, aparte de que la escasa actividad probatoria no estuvo dirigida a mostrar negligencia o culpa por unos hechos concretos de esa clase.

9. Total que, al no estar probados los supuestos de hecho del dolo como vicio del consentimiento, la sentencia debe confirmarse. Costas a cargo del recurrente en esta instancia (art. 365-3 del CGP).



DECISIÓN

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

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

Cópiese, notifíquese y en oportunidad devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 018 Civil

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

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

Flor Margoth Gonzalez Florez

Magistrada

Sala Despacho 12 Civil

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

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

Código de verificación: **526677b2969fcffb81f421d3cc91a0b43db0a98537a80926d83de4d1a1429582**

Documento generado en 28/03/2023 11:12:34 AM

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

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

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



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001310300520160071401
Demandante: Lucy Esperanza López Casanova
Demandado: Carmenza Hernández Cetina

Para los fines pertinentes, téngase en cuenta que el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá remitió el expediente de la referencia, conforme lo ordenado en proveído del 21 de febrero pasado.

De acuerdo con los razonamientos expuestos por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en la sentencia STC1166-2023, el escrito presentado por el apoderado de la demandada ante el *a quo* es suficiente para tener por sustentado el recurso de apelación que promovió contra la sentencia de primer grado, 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:**

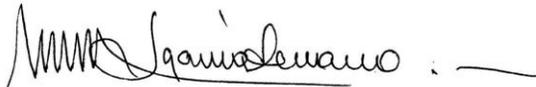
PRIMERO: **DEJAR SIN VALOR** el auto calendado 13 de julio de 2022, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Carmenza Hernández Cetina contra la sentencia de primera instancia.

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 archivo 51 del cuaderno 1 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 con radicado N° 11001020300020230042600, cuyo ponente es el Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

CUARTO: Cumplido lo anterior, por Secretaría de la Sala 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: **dc8754ca7f812910d0ea54dc436ff3d0035033ff05072d0fe59e7b2bed419c54**

Documento generado en 28/03/2023 03:04:13 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

(Rad. n°. 110013199 005 2017 90972 01)

Bogotá D.C., marzo veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

Se **REANUDA** el presente proceso.

Para decidir la solicitud de terminación del proceso por transacción que formulan las partes y sus apoderados bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

El escrito de transacción se presentó conforme los parámetros del artículo 312 del CGP, toda vez que se suscribió por el demandante Asdrúbal López Orozco, por Luis Carlos Valenzuela Jaimes - representante legal de la sociedad demandada Editorial Educativa Kingcolor- y por los apoderados de ambas partes, como consta en el memorial visto en el archivo 004 digital del cuaderno del Tribunal del expediente.

Por lo demás, el convenio allegado abarca todos los aspectos de esta controversia. En consecuencia, por expresa petición de los litigantes se aceptará la transacción precisada en el memorial referido, y se ordenará a la Secretaría comunicar esta decisión al Tribunal de Justicia Andino.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

Primero: Aceptar la transacción celebrada entre las partes, y, en consecuencia, decretar la terminación del proceso, conforme a lo expuesto. Sin costas de esta instancia al no aparecer causadas.

Segundo: Comunicar esta determinación al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Tercero: Devolver a la entidad de origen el presente asunto una vez cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **441892b616c28e73f40c83f173f1fb54fd31495c3fb29daceb813afb8c837f25**

Documento generado en 28/03/2023 02:41:19 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila

Radicación: 110013199005-2020-24724-01
Demandante: Egeda Colombia
Demandado: SI Telecomunicaciones de Colombia Ltda.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido para aprobación en varias salas, última el 9 de marzo de 2023

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

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de 31 de abril de 2022, proferida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, en este proceso verbal de Egeda Colombia - Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia contra PSI Telecomunicaciones de Colombia Ltda.

ANTECEDENTES

1. Pidió la parte actora se declare que la demandada ha comunicado públicamente desde 2012, obras audiovisuales mediante la retransmisión de señales de televisión en su parrilla de programación, sin autorización previa ni expresa, razón por la que es responsable de vulnerar derechos patrimoniales de autor de productores asociados; en consecuencia, se le condene a pagar \$149.787.221 de lucro cesante, liquidado hasta la presentación de la demanda, conforme a la tarifa por el número de abonados, perjuicio que debe ser actualizado e indexado al tiempo de la sentencia, y ordenarle que cese la infracción y obtenga la correspondiente licencia (pdf 02 del cuad. ppal.).



2. El sustento fáctico se resume en que la demandante es una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor que representa a los productores audiovisuales nacionales e internacionales, por lo que tiene la facultad de otorgar licencia para publicación de obras audiovisuales a los operadores de televisión, mediante retransmisión de señales televisivas en la parrilla de programación, en los términos de los artículos 14 y 15. literal e), de la decisión andina 351 de 1993, aunado a la potestad de exigir la remuneración con tarifario que cumple los requisitos legales (en 2020 era de \$973 por cada abonado) y a reclamar en caso de encontrar comunicaciones no autorizadas de obras de su repertorio.

La Autoridad Nacional de Televisión autorizó a la demandada para prestar el servicio de televisión por suscripción, actividad que ha ejercido desde 2012, con “201.510” suscriptores, según últimos datos y la retransmisión de canales como *Canal Capital*, *Canal Uno*, *Señal Institucional*, *Señal Colombia*, *Caracol*, *RCN*, *Teleantioquia*, *Telepacífico*, *Telecaribe*, *Telecafé*, *Canal Tro*, *City TV*, *TV Novelas*, *Canal de las Estrellas*, *Televisa*, *AXN*, *A&E*, *Fox*, entre otros, los que incluyen obras audiovisuales de la parte actora, actividad que ejerce sin licencia y constituye infracción de derechos de autor consagrados en la decisión andina 351 de 1993, la ley 23 de 1982 y el art. 11 bis del Convenio de Berna, aprobado por la ley 33 de 1987.

La demandada ha sido informada y requerida por la demandante en varias ocasiones, y la Autoridad Nacional de Televisión, mediante circular 005 de mayo de 2009, recordó a los concesionarios del servicio de televisión por suscripción, que debían observar las normas de derechos de autor y la obligación para con la demandante, información que reiteró en circular 010 de 2013.

3. La demandada presentó memorial de oposición, sin apoderado judicial (pdf 08 del cuad. ppal.), por lo que fue requerida al faltar el derecho de postulación, y manifestó que carecía de recursos para contratar un abogado (pdf 14 y 17 ídem). Después se hizo presente en audiencia y asistida por un abogado (pdf 36 íb.). En auto de 10 de febrero de 2021 se tuvo por no presentada la objeción al juramento estimatorio, con la



especificación de que el monto de la indemnización reclamada con la demanda sería valorado como prueba (pdf 11 ib.).

La demandante replicó ese memorial y solicitó pruebas (pdf 09 ídem).

4. La funcionaria de primera instancia, en la sentencia apelada, declaró que la demandada ha retransmitido obras audiovisuales invocadas por la demandante sin autorización, desde 2012, le ordenó cesar esa infracción, la declaró responsable de daños, la condenó a pagar \$163.850.668 por lucro cesante dentro de los 90 días siguientes a la ejecutoria del fallo, más \$43.646.506 por perjuicios causados luego de presentada la demanda, y las costas del proceso (pdf 37 del cuad. ppal.)

Para esa decisión consideró, en síntesis, que la demandante está legitimada por ser una sociedad de gestión colectiva, conforme al capítulo XI de la decisión andina 351 de 1993 y el artículo 2.1.2.9. del decreto 1066 de 2015, cual emana de su certificado de existencia y representación legal y sus estatutos, aunado a la acreditación de contratos de reciprocidad con sociedades extranjeras, con lo cual representa a productores y autores titulares de obras audiovisuales, según el art. 14 bis del Convenio de Berna, aprobado por la ley 33 de 1987, en armonía con los artículos 97 y 98 de la ley 23 de 1982, característica que evita el ejercicio simultáneo de derechos de todas las personas que participan en la creación de las obras.

Explicó que si bien en la demanda no aparecen detalladas las obras audiovisuales infringidas por la demandada, se aportó estudio y certificación de la empresa Business Bureau, que especifica las obras cuya representación ostenta la actora, transmitidas entre 2012 y 2016 por los canales RCN, Caracol, Canal Uno, Señal Colombia, Telepacífico, City TV, Telecaribe y Teleantioquia, información relevante, toda vez que el representante legal de la demandada, en interrogatorio, aceptó que en su parrilla de programación están incluidos esos canales.

En torno a la infracción, expuso que hay tantos derechos patrimoniales de autor como formas de utilización posibles, los artículos 98 y 103 de la ley 23 de 1982 consagran la presunción de que el productor tiene tres grupos de derechos exclusivos concernientes a reproducir, exhibir, vender,



alquilar, autorizar traducciones, entre otros, mas no incluyen la retransmisión, prevista en el art. 15, literal *e*), de la decisión andina 351 de 1993, como una forma de comunicación pública.

Con base en el art. 11 Bis del Convenio de Berna y la interpretación prejudicial del Tribunal Andino 112-IP-2021, en este caso, precisó lo de obras audiovisuales retransmitidas, actividad que realiza la demandada, quien en su interrogatorio de parte aceptó que en el servicio de televisión por suscripción, baja del satélite la señal de los canales libres y los retransmite por cable coaxial o fibra óptica para sus usuarios, hecho que evidencia infracción a los derechos de autor, porque según certificación de Business Bureau, en dichos canales se transmiten obras audiovisuales que representa la demandante, como *A Mano Limpia*, *Chepe Fortuna*, *Sos mi Hombre*, *El Chavo*, *Gata Salvaje*, *La Tormenta*, *Tu Voz Estéreo*, *El Señor de los Cielos*, *Los Padrinos Mágicos*, *Todos Quieren con Marilyn*, *La Mujer en el Espejo*, *El Man es Germán*, *Doña Bella*, *Corono de Lágrimas*, *Santa Diabla*, *Tierra de Reyes*, *Lo que Callamos las Mujeres*, entre otras, y de las cuales la demandada carece de la autorización que otorga la demandante para retransmisión.

Descartó la justificación de la demandada por su obligación legal de retransmitir los canales nacionales y regionales de televisión abierta, por cuanto la ley 680 de 2011 de ningún modo constituye excepción a la protección de derechos de autor, sino que se enfoca en garantizar los canales que libremente se sintonizan en el área de cobertura autorizada, lo cual puede cumplirse con otras formas tecnológicas que no siempre implican retransmisión, lo que explica el doctrinante Gyorgy Boytha.

Diferenció derechos de autor y conexos, para puntualizar que la protección y reconocimiento de los segundos a los organismos de radiodifusión, no se extiende a los primeros ni viceversa, al tenor del art. 6 de la ley 1915 de 2018, por lo cual, pese a la autorización del productor principal para transmitir la obra audiovisual por medios inalámbricos o satelital, nada obsta para que los demás autores que colaboraron en la producción, reclamen sus derechos cuando esa obra es retransmitida mediante cableoperadores, dado que esta última actividad conlleva un nuevo acto de comunicación del material audiovisual.



Las obras no solo son transmitidas en esos canales nacionales y regionales, sino también en otros de la parrilla de programación de la demandada y que no están atados a la ley 680 de 2001, situación verificada por las consecuencias de no contestación a la demanda.

Frente a la defensa de ser inviable reconocer alguna remuneración a la parte actora, toda vez que la retransmisión de canales abiertos no puede generar ningún tipo de cobro al usuario final, sostuvo que las pretensiones de la demanda no están dirigidas en tal sentido, sino que el número de abonados del cableoperador solo es tomado como referencia para determinar el valor de las licencias.

Destacó los intentos de la demandante para concertar algún valor por el uso de las obras audiovisuales con la contraparte, sin respuesta alguna, situación que configura responsabilidad extracontractual de la demandada, precisamente porque retransmite obras audiovisuales sin autorización ni pago alguno a sus autores y productores.

El libelo inicial fijó como lucro cesante \$149.787.221, calculado desde 2012 hasta la presentación de la demanda (octubre de 2020), juramento estimatorio que no fue objetado y es prueba de su monto, que actualizado al momento de la sentencia de primera instancia, según el IPC, se incrementa a \$163.850.668.

En relación con los perjuicios durante el proceso, tuvo en cuenta la tarifa de \$973 por abonado de la demandada, según tarifa de la demandante, que es inferior a la de 2020. Multiplicó ese valor por 2.172 suscriptores que la demandada confesó tener al finalizar el 2020, (\$2.113.356), monto que a la vez multiplicó por los dos (noviembre y diciembre de ese año), operación que arroja el subtotal de \$4.226.712.

Como para 2021 y 2022 no hay valor de tarifa, actualizó la de 2020 con el IPC (\$1.027), cifra que multiplicó por los 2.542 suscriptores que la demandada confesó tener y luego por 12 meses, para un subtotal de \$31.327.608, operación que repitió para enero, febrero y marzo de 2022, indexó la tarifa a \$1.061, lo multiplicó por 2542 usuarios y luego por tres



meses, con resultado de \$8.091.186, de modo que el cálculo de perjuicios entre el 1° de noviembre de 2020 al 31 de marzo de 2021 fue de \$43.645.506 (que corresponde a la sumatoria de los tres últimos subtotales).

EL RECURSO DE APELACIÓN

En los reparos contra la sentencia reseñada, que mediante auto fueron tenidos como sustentación en el trámite de la apelación, la demandada expuso las críticas que se resumen (pdf 40 y 41 del cuad. ppal.):

De ningún modo está configurada la responsabilidad extracontractual, por cuanto la infracción al derecho de autor se basa en meras suposiciones y el daño invocado es incierto, ya que jamás se especificaron los contenidos televisivos en los que participaron los creadores que representa la demandante, ni cuál el impacto que pudieron tener sus obras en la audiencia.

La condena solo se basó en el hecho de la retransmisión de canales de televisión abierta (nacionales y regionales), la que de buena fe realizan los operadores por suscripción, debido a la obligación del artículo 11 de la ley 680 de 2001, en garantía del pluralismo informativo y el interés general, servicio que debe ser gratuito.

Las normas de la comunidad andina como la decisión 351 de 1993 y las interpretaciones del respectivo Tribunal, no son vinculantes por ser ajenas al bloque de constitucionalidad, y aun así, esas disposiciones contemplan la posibilidad de limitar los derechos de autor y conexos.

La fijación de tarifas para autorización de reproducción de obras audiovisuales por parte de las sociedades de gestión colectiva, se rigen por el principio de la concertación, luego no pueden ser impuestas de manera unilateral, con los arts. 73 de la ley 23 de 1982 5, 6 y 7 del decreto 3942 de 2010. Además, su fijación debe ser proporcional con los ingresos del operador por cada usuario, según especificó la Sala de



Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 1990.

Para este asunto, la funcionaria *a quo* se basó sólo en el juramento estimatorio de la demandante, para la condena en perjuicios, sin siquiera tener en cuenta los criterios contenidos en las normas citadas.

Es evidente la indeterminación de las pretensiones de la actora, dado que se desconoce cuáles son las obras audiovisuales por cuya difusión se condena, ni qué autores o productores son los que tienen derecho a la indemnización.

Con esas decisiones se vulneran los derechos de libertad e igualdad de empresa, pues ante las múltiples asociaciones de gestión colectiva, las pequeñas empresas de suscripción se verían obligadas a varios pagos que hacen económicamente inviable continuar con su objeto, mientras que las grandes compañías de cableoperadores que acaparan el mercado, no se ven inmersos en estas dificultades.

La demandante recorrió oportunamente el traslado de los reparos de apelación (pdf 08 del cuad. Tribunal).

CONSIDERACIONES

1. Ausentes los reproches en torno a los presupuestos procesales o vicio que impida decidir la apelación, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de recurso vertical, el debate se centra en dilucidar: (i) si las normas de la comunidad andina son de obligatoria aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano, (ii) si la demandada es infractora de derechos de autor por retransmitir obras audiovisuales de la demandante sin autorización, desde 2012, (iii) si esa infracción configura daño cierto y directo en detrimento de la demandante, (iv) si la obligación prevista en el artículo 11 de la ley 680 de 2001 conlleva limitación o restricción a los derechos de autor, (v) si el cobro por el uso de obras audiovisuales pretendido por la demandante, no constituye obligación general para todos los concesionarios de televisión y vulnera la libertad de empresa,



por desigualdad en las cargas económicas de los últimos, (vi) si las tarifas fijadas por la demandante, como Sociedad de Gestión Colectiva, pueden aplicarse aquí.

La respuesta a esos interrogantes es que debe confirmarse la providencia apelada, por cuanto la normatividad andina hace parte del ordenamiento jurídico colombiano, la demandante se encuentra legitimada para autorizar o prohibir la retransmisión de sus obras audiovisuales y cobrar alguna remuneración por las licencias que otorgue para esa actividad, sin que el hecho de que los canales televisivos nacionales y regionales de acceso gratuito, que transmiten esas obras, limite aquel derecho de los autores y productores, conforme a la interpretación del Tribunal Andino aquí dada; y tampoco se configura doble cobro ni se restringe o vulnera el derecho de acceso a la televisión abierta en territorio patrio, de modo que al estar probado que la demandada efectúa esa retransmisión sin licencia, genera detrimento patrimonial a la demandada, quien no recibe retribución económica por esa actividad, perjuicios que fueron cuantificados mediante juramento estimatorio razonable, que no fue objetado por la demandada.

2. Para comenzar, es pertinente recordar la doctrina del derecho internacional que se ha tallado desde antiguo, aunque con particular énfasis en el último siglo y medio, que prevé la celebración de diversos instrumentos, -tratados, convenios y otros-, para la regulación de asuntos territoriales, jurídicos, militares, políticos y económicos, entre otros aspectos, de dos o más Estados, sistema que a su vez dio lugar al nuevo concepto de un derecho *supranacional*, vale decir, un conjunto de normas obligatorias para los países respectivos, que inclusive se aplican en el orden interno con prelación o preferencia respecto de las normas domésticas.

Pautas recogidas en la reforma constitucional de 1991, como puede verse en los arts. 93 y 224 de la Constitución Política, entre otros, el último de los cuales prevé que los tratados internacionales, para que sean válidos, deben ser aprobados por el congreso, y en el artículo 227 especificó que: “*El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del*



Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano”.

En ejercicio de esas facultades, el 26 de mayo de 1969, en Cartagena, Colombia, país anfitrión, firmó junto con Bolivia, Chile, Ecuador y Perú, un acuerdo (tratado) de cooperación regional, conocido como el Acuerdo Cartagena o Pacto Andino, aunque en 1973 ingresó Venezuela y en 1975 se retiró Chile¹. En 2006 Venezuela denunció el tratado y se adelantaron varios trámites hasta 2011, cuando se retiró. El acuerdo ha tenido varias reformas y la entidad pasó a denominarse Comunidad Andina de Naciones (CAN).

Ese tratado lo aprobó el Congreso mediante ley 8ª de 1973, modificado el 30 de octubre de 1976 y el 21 de abril de 1977, por los protocolos de Lima y Arequipa, también aprobados por Colombia con la ley 42 de 1978.

Posteriormente se presentaron otras modificaciones que tuvieron relación con la creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como los protocolos de Trujillo –Perú– de 10 de marzo de 1996 y Cochabamba –Bolivia– de 28 de mayo de 1996, aprobados por las leyes 323 de 1996 y 457 de 1998, declaradas exequibles por la Corte Constitucional en sentencias C-231 de 1997 y C-227 de 1999.

De ese modo, es claro que la normatividad andina hace parte del ordenamiento jurídico colombiano, con la misma categoría de las normas internas, e inclusive con aplicación preferente respecto de éstas, razón por la cual los jueces están conminados a aplicarlas en sus decisiones (art. 230 de la Constitución), pues son normas *supranacionales* expedidas por organismos *supranacionales*, que la Constitución permite y garantiza, cual viene de verse.

¹ Así es la historia del Pacto Andino y lo resumió el profesor Manuel Pachón Muñoz: *Propiedad Industrial y Derecho Comunitario Andino*, Bogotá, Ediciones Legales S.A., Editorial Presencia, 1990.



El referido protocolo de Cochabamba determina como parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, las decisiones del Consejo Andino y la Comisión de la Comunidad Andina, que obligan a los países miembros, quienes deben adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento (arts. 1, 2, 3 y 4).

Los artículos 32, 33 y 34 preceptúan que corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, entre otras funciones, interpretar por vía prejudicial las normas comunitarias, con el propósito de su aplicación uniforme en los países miembros, de donde emana que cuando los jueces nacionales deban aplicar alguno de esos preceptos en un proceso, tienen que solicitar la respectiva interpretación previa, que se limitará a precisar contenido y alcance para el asunto de que trate, sin incluir disposiciones del derecho nacional ni calificar los hechos objeto de la controversia, salvo que sea indispensable hacer alguna referencia. Y el artículo 35 expresamente dispone: *“El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal”*.

Del antepuesto recuento, bien pronto aflora la improsperidad de los reproches concernientes a que las normas de la comunidad andina, no son de obligatoria aplicación en Colombia, pues como se explicó, forman parte del bloque de constitucionalidad y tienen fuerza obligatoria, al igual que la interpretación prejudicial del Tribunal Andino y, por ende, son de imperioso acatamiento por los jueces de la república. Eso justificó que la funcionaria *a quo* haya solicitado la interpretación prejudicial para este asunto, que de no haberlo hecho tenía que agotarse ese trámite en segunda instancia.

3. En otros reparos adujo la apelante que las normas comunitarias también consagran restricciones a los derechos de autor, pero omitió el fundamento concreto que de manera genérica invocó, como argumento de sus reproches.

En realidad, el único fundamento que los reparos dejan entrever para aquella afirmación, consiste en la aplicación del artículo 11 de la ley 680 de 2001, alusivo a la garantía de libre acceso gratuito a la televisión abierta nacional y regional. Empero, tal norma interna está fuera del



alcance interpretativo del Tribunal de Justicia, conforme al citado artículo 34 del protocolo de Cochabamba, y su análisis conlleva que se refiere a gratuidad general del público, es decir, a todas las personas que como usuarios finales obtienen la señal televisiva para su uso doméstico o personal, que no a personas o empresas que buscan obtener un beneficio económico con su actividad de retransmisión, porque ahí sí que es equitativo que deban pagar los derechos de autor de las obras retransmitidas; amén de que tal precepto debe ceder frente a las reglas *supranacionales*, temas sobre los cuales se volverá más adelante.

4. Para este proceso, el Tribunal Andino de Justicia emitió la interpretación 112-IP-2021 (pdf 24 del cuad. ppal.), en la cual especificó que la controversia se enfocó en el supuesto de una comunicación o ejecución pública no autorizada, mediante la retransmisión de obra audiovisual inscrita en una Sociedad de Gestión Colectiva, de modo que para el caso **importa diferenciar la retransmisión de una obra audiovisual y la señal televisiva**, pues la primera tiene implícito el derecho de autor, mientras que la segunda conlleva un derecho conexo.

De conformidad con el concepto, está definido en el artículo 13, literal b), de la decisión 351 de 1993, que el autor o sus derechohabientes tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra, cualquiera que sea el medio para la difusión de palabras, signos, sonidos o imágenes. Dicha comunicación pública es entendida como todo acto por el que pluralidad de personas pueden tener acceso a la obra, estén o no reunidas en el mismo lugar, sin previa distribución de ejemplares, y una de las formas es la retransmisión (art. 15, literal e, decisión 351), derecho que también se encuentra en el art. 11 bis, numeral 1º, inciso 2º, del Convenio de Berna, el cual preceptúa que los “*autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar... toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen*”.

La retransmisión de las obras de ningún modo puede confundirse con la retransmisión de las señales o emisiones, cuya titularidad es propia de organismos de radiodifusión, quienes conforme al art. 39 de la decisión



351, gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir: “a) *La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento; b) La fijación de sus emisiones sobre una base material; y, c) La reproducción de una fijación de sus emisiones*”.

Así, la conexión del primer aspecto, retransmisión de la obra audiovisual, con el segundo, que es la retransmisión de la señal, puede dar lugar a que de manera desprevenida se asimilen como una sola cosa, pero no es así, porque en realidad debe tenerse clarificado que la señal es la portadora de los programas u obras audiovisuales, de modo que son dos elementos que, por sus características diferenciadoras, ostentan distinta protección para los derechos de sus titulares.

Es factible que un organismo de radiodifusión tenga su propia señal televisiva, en la que emite obras audiovisuales que ella misma produjo, en este caso el derecho de autor sobre esas obras y el derecho conexo de la señal tienen el mismo titular.

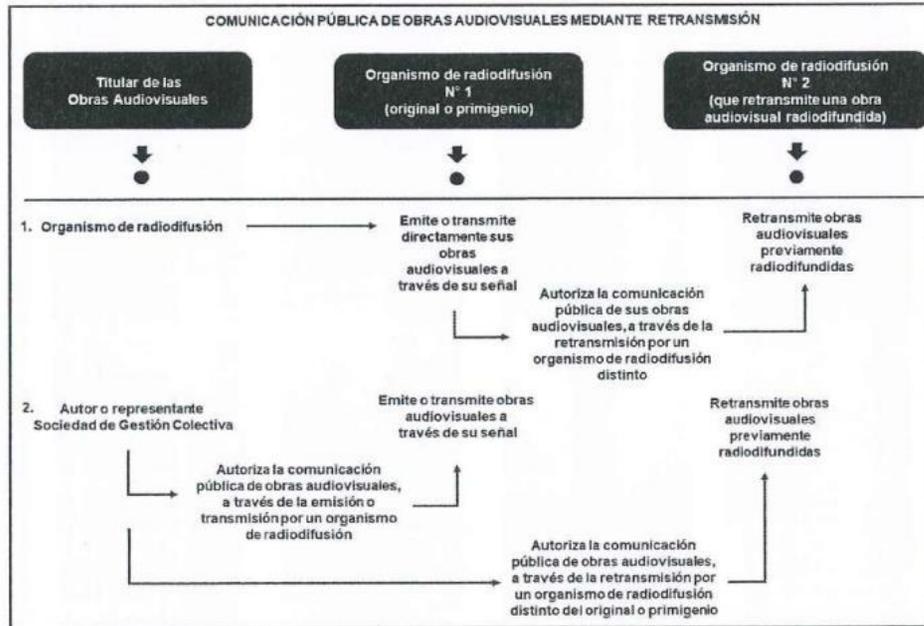
De esa forma, si algún otro organismo de radiodifusión desea retransmitir, no le basta que el organismo de origen le autorice el uso de la señal respectiva, así esta sea pública, sino que también deberá obtener la licencia o autorización para la retransmisión de los programas u obras audiovisuales contenidos en la respectiva señal, distinción que se clarifica más aún cuando la titularidad de esos derechos, de la señal y de las producciones u obras, recae en personas diferentes.

Por eso el artículo 33 de la decisión 351 dispone que la “*protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este Capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor*”.

Para mayor ilustración, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina elaboró dos gráficos que a continuación se reproducen.

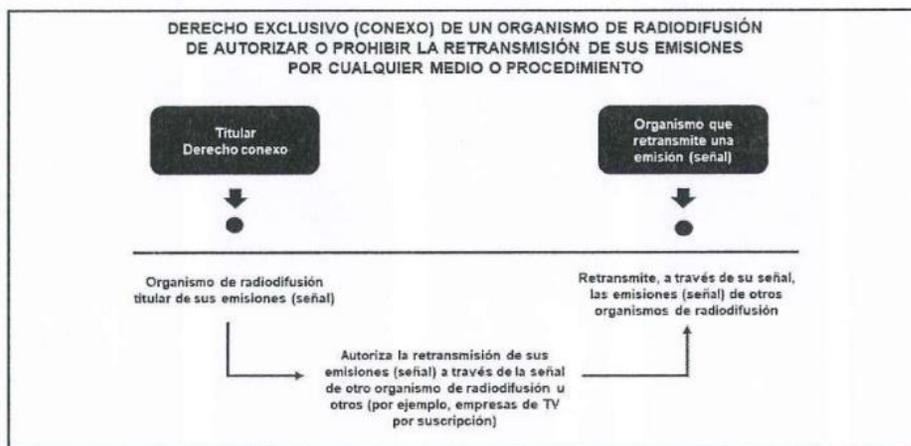


Gráfico N° 01



Fuente: elaboración propia.

Gráfico N° 02



Fuente: elaboración propia.

Otro concepto importante que trajo a colación el Tribunal Andino de Justicia, fue el principio de la independencia de derechos, el cual consiste en que las diferentes modalidades en que puede explotarse económicamente la obra es independiente, motivo por el que cada una requiere consentimiento de los titulares de derechos de autor, para que otra persona ejerza la respectiva actividad, de manera que deben haber tantas autorizaciones sobre el uso de la obra audiovisual, como formas de comunicación haya, de las que hay listado enunciativo en el artículo 15 de la decisión 351, una de las cuales es la retransmisión.



Y esa participación de los autores en los beneficios económicos de radiodifusión se justifica, en palabras de ese Tribunal, en la “*justa retribución por la difusión de la obra*”, como remuneración proporcional a los ingresos que se obtengan por la explotación económica.

La decisión de interpretación concluyó:

Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva deben darse las siguientes condiciones:

- a) Se debe considerar la existencia de derecho de autor, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.*
- b) Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.*
- c) Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.*

(...) Por lo tanto, se deberá verificar si la conducta presuntamente realizada por SPI Telecomunicaciones de Colombia Ltda. cumple con los requisitos expuestos en el presente acápite y si constituye un acto de comunicación pública mediante retransmisión de obras audiovisuales, efectuado sin la debida autorización de Egeda Colombia.

5. Con base en esa premisa normativa, hay lugar a ratificar la decisión apelada, pues no existe relación contractual entre las partes, porque la demandante realizó varios requerimientos a la demandada, pero no obtuvo respuesta favorable para llegar a un acuerdo sobre licencias y tarifas por la retransmisión de obras audiovisuales, situación reconocida por la última en el interrogatorio de su representante legal, pues expresó que “*Egeda me cobra por un servicio que no me presta*” (26mm20ss del archivo de video², subcarpeta 35, cuad. ppal.). Acaso por tal circunstancia las pretensiones de la demanda estén encaminadas por la acción de responsabilidad civil extracontractual.

El daño consiste en el hecho de esa retransmisión sin la autorización de la demandante, ante lo cual la apelante adujo que se trata de un detrimento

² Texto descriptivo literal del archivo: *Audiencia Artúculo 372 y 373 CGP, 1-2020-124724 Parte 2* (sic).



hipotético o incierto, en la medida en que se desconoce cuáles fueron las obras audiovisuales objeto de infracción, quiénes son sus titulares y mucho menos se probó si los usuarios o abonados consumieron ese contenido televisivo.

Recuérdese que para la jurisprudencia el perjuicio indemnizable tiene que ser *cierto y directo*, pues solamente es viable reparar el que se demuestra como real y efectivamente causado, además de tener origen inmediato en el hecho ilícito, como una culpa, un obrar negligente, de mala fe o con dolo u otra situación que la ley permita considerar como idónea para generar responsabilidad (subjettiva u objetiva).

La certeza del daño significa que haya una afectación verdadera del patrimonio económico o moral de una persona; y que sea directo significa que se hubiese generado por la respectiva situación como las descritas, instada en la demanda. Desde hace rato la jurisprudencia ha sostenido que solo pueden resarcirse perjuicios ciertos, no eventuales o dudosos, porque las conjeturas o cuestiones ajenas no ameritan reconocimiento alguno, *“que ello tiene que ver con la fijación de la exacta extensión del daño, de manera que la cuantía impuesta coincida con la disminución del patrimonio padecido por la víctima, en orden a que su monto signifique únicamente, en su justa medida, el retorno de su situación económica al estado anterior; y que, por lo mismo, como también lo ha expresado la honorable Corte, ‘el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder de todas las consecuencias, cualquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo’ (G.J., t. LXXXVII, pág. 145; CLII, 1ª, pág. 139).”*³

De tal manera que si es ausente la prueba del perjuicio, no hay cómo atribuir responsabilidad. Ha reiterado la Corte *“que el perjuicio que*

³ Tribunal Superior de Bogotá, auto de 8 de marzo de 1999, M. P. César Julio Valencia C. Reiterado en varias ocasiones, v. g., autos de 7 de julio de 2007, exp. 199806017-01; 24 de agosto de 2007, Exp. 110013103014198600049-05; 7 de diciembre de 2009, Exp. 11001310302119980355902; 15 de mayo de 2008, Exp. 110013103010-1996-03546-07 y 15 de abril de 2010, Exp. 110013103007-1997-03882-02.



condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando, los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración” (LVIII, pág. 113; SC de 25 de febrero de 2002, Rad. 6623).

6. En esta especie de litis están cumplidos los requisitos de la responsabilidad civil, pues quedó debidamente acreditado el empleo sin autorización de varias obras audiovisuales, cuyos derechos patrimoniales de autos son regentados por la demandante, de manera que se generó el daño invocado en la demanda, catalogado como una forma lucro cesante.

6.1. En efecto, no fueron objeto de reparo las calidades de la demandante como Sociedad de Gestión Colectiva, quien conforme a los artículos 43 a 50 de la decisión andina 351 de 1993 y normas concordantes, está facultada para representar a varios productores audiovisuales en Colombia y en el exterior, lo que se corrobora con el certificado de existencia y representación legal (pdf 2 de la subcarpeta 03, cuad. ppal.), además que administra un repertorio dinámico compuesto por millones de obras audiovisuales de múltiples nacionalidades, según está registrado en la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Algunos productores que la parte actora representa son RCN Televisión, Caracol Televisión, Señal Colombia Sistema de Medios Públicos, Centauro Cinemaestro, entre otros, aunado a que tiene suscrito acuerdo de reciprocidad con Egeda España, y convenios de representación del grupo Egeda en varios países de Latinoamérica, como Chile, Ecuador, México, Perú y Uruguay, algunos de los asociados son TV Azteca, Telemundo, Televisa, TVE Televisión Española, Canal 13 SPA, también tiene acuerdos con una extensa lista de asociaciones y entidades de gestión de productores en el resto del mundo (pdf 12 y 13 ídem).



6.2. La demandante también aportó certificación de Business Bureau, la cual determina que en canales como RCN, Caracol, Canal Uno, Señal Colombia, Telepacífico, City TV, Telecaribe y Teleantioquia, se transmiten obras audiovisuales representadas por la parte actora, como son: *A Mano Limpia, Chepe Fortuna, Sos mi Hombre, El Chavo, Gata Salvaje, La Tormenta, Tu Voz Estéreo, El Señor de los Cielos, Los Padrinos Mágicos, Todos Quieren con Marilyn, La Mujer en el Espejo, El Man es Germán, Doña Bella, Coronado de Lágrimas, Santa Diabla, Tierra de Reyes, Lo que Callamos las Mujeres*, entre otras (pdf 10 ídem), documentos que demuestran cuáles son los derechos de autor que se reprochan vulnerados por la demandante, y que no fueron tachados de falsos ni desvirtuados por la demandada.

Sobre el particular, el art. 45, literal *k*), de la decisión andina 351 de 1993 prevé que las Sociedades de Gestión Colectiva se obligan a “*no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, del país o del extranjero, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas*”, además de que ese tipo de entidades buscan agrupar a la extensa cantidad de productores audiovisuales de manera libre y voluntaria, tanto nacionales como extranjeros, para evitar precisamente la proliferación incontrolada de cobros, a la par de lograr eficiencia y efectividad en la explotación económica de derechos de autor.

De allí que la situación alegada por la demandada sobre la incertidumbre de a quién debe realizar el respectivo pago, carezca de sustento, además de que no demostró en forma alguna que otra sociedad de gestión colectiva le haya reclamado retribución monetaria por el mismo concepto tema de este juicio, ni formuló excepción en tal sentido. Con todo, en caso de que esta situación ocurra, nada obsta para que en su oportunidad alegue la extinción de la obligación por pago, o la que estime pertinente.

6.3. Obsérvase que si bien la demandada presentó escrito responsivo al libelo inicial (pdf 08 del cuad. ppal.), en auto de 10 de marzo de 2021 se le requirió para que quien suscribió el memorial acreditara su calidad de abogado, “*so pena de tener por no contestada la demanda*”, respuesta que fue negativa (pdf 16 ídem), sin que en ningún momento solicitara amparo de pobreza o utilizara algún otro mecanismo que le permitiera estar



representada debidamente en el proceso, razón por la que al momento de la fijación del litigio, en audiencia de 31 de marzo de 2022, la funcionaria *a quo* dejó expresa constancia de esa situación (47mm40ss archivo de video⁴ de la subcarpeta 35, cuad. ppal.), y tuvo por confesados los hechos 4, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la demanda de acuerdo con el art. 97 del CGP, el que preceptúa: “*La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda...*”.

De esa forma, está acreditado que la demandada presta el servicio de suscripción, con parrilla de programación que cuenta con canales como *Canal Capital, Canal Uno, Señal Institucional, Señal Colombia, Caracol, RCN, Teleantioquia, Telepacífico, Telecaribe, Telecafé, Canal Tro, City TV, TV Novelas, Canal de las Estrellas, Televisa, AXN, A&E, Fox*, entre otros, los cuales incluyen programación de obras audiovisuales que representa la demandante, como las ya citadas. Actividad que aquella realiza sin autorización, pues pese a que se le ha requerido en múltiples ocasiones para que cumpla con las normas y reconozca la justa retribución a los productores de las obras, la respuesta siempre ha sido negativa, de manera que ha generado lucro cesante a la parte actora, quien ha dejado de percibir la remuneración que hubiera podido recibir si la demandada pagara las tarifas de la respectiva licencia (pdf 02 del cuad. ppal.).

Así, no se trata de simples suposiciones ni hay incertidumbre del daño, en la medida en que fue demostrado cuáles eran las obras audiovisuales de las que la demandante ejerce administración y reclama protección, sin que sea indispensable precisar en específico quién fue el productor o autor de cada una de esas, dado que la decisión andina 351 permite que una Sociedad de Gestión Colectiva los represente.

En el punto, la manifestación de la demandada en su interrogatorio, alusiva a que paga para retransmitir los canales de televisión y que su servicio de ningún modo puede calificarse como “*pirata*” (27mm40ss del

⁴ Texto descriptivo literal del archivo: *Audiencia Artúculo 372 y 373 CGP, 1-2020-124724 Parte 2* (sic).



archivo de video⁵, subcarpeta 35, cuad ppal.), no tiene asidero, en la medida en que, explicó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el hecho de reconocer el derecho conexo del organismo de radiodifusión para retransmitir su señal, es distinto a la obligación de respetar los derechos de autor de las obras audiovisuales, que a su vez son retransmitidas como contenido de aquella.

6.4. Tampoco es de recibo el argumento de no haberse acreditado que los suscriptores o usuarios finales hayan consumido específicamente las obras audiovisuales en cuestión, toda vez que la demandada aceptó que ha retransmitido las señales de televisión por cable coaxial o fibra óptica, y *“...el usuario tiene toda su parrilla, pero él está en su libre decisión si mira X o Y canal, puede ser que en su momento no mire sino un solo canal, ESPN y no demás canales, nosotros no podemos obligar al usuario a que mire todos los canales, y que nos paguen por uno u otro canal, el usuario tiene la decisión de mirar lo que a él le guste, que nos cobren por algo que retransmitimos, eso no es voluntad de nosotros, eso es voluntad del usuario final, si el usuario no quiere mirar un canal, pues no lo mira, nosotros no tenemos forma de controlar eso...”* (29mm28ss archivo de video⁶, subcarpeta 35, cuad. ppal.)

Adviértese como el servicio que presta la demandada no se basa en que el abonado consuma uno u otro canal de televisión, que por demás no es una exigencia de las normas aplicables, sino que se trata de la disponibilidad de tener una amplia gama de canales para que el usuario sintonice el de su preferencia, es precisamente esa disponibilidad la que es objeto de lucro por el operador de suscripción, y por el que está conminado a retribuir de manera equitativa a los autores y productores audiovisuales, según explicó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

7. Así mismo, alegó el apelante que la retransmisión de las señales de los canales de acceso libre (nacionales y regionales), cuya programación contiene obra audiovisuales mencionadas por la demandante, debe hacerla obligatoriamente y de manera gratuita, al tenor del art. 11 de la ley 680 de 2001, que preceptúa: *“Los operadores de Televisión por Suscripción*

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.



deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente. Sin embargo, la transmisión de canales locales por parte de los operadores de Televisión por Suscripción estará condicionada a la capacidad técnica del operador” (se resalta).

Pues bien, esa obligación de ningún modo puede tenerse como limitante o supuesto restrictivo a la protección y reconocimiento de los derechos de autor, en tanto que las normas andinas aluden a que el productor tiene el derecho de autorizar o prohibir la comunicación pública, pero nunca la condicionan a que dejen de ser remunerados los derechos de autor referidos, o que pierda ese derecho en caso de que el operador no cobre al usuario final ningún valor económico.

Y como viene de verse, la demandada reconoció que el cobro que efectúa a sus abonados no corresponde a que estos consuman un determinado canal de televisión, sino que se trata de una parrilla de programación disponible para libre elección del televidente.

8. Ripostó la demandada el hecho de que sea solo a los pequeños cableoperadores a quienes se les hace este tipo de cobros, cuando no hay precepto legal general por el que todos los operadores por igual y sin distinción alguna, estén obligados a atender esa obligación (31mm45ss del archivo de video⁷, subcarpeta 35, cuad. ppal.), situación que implica desigualdad y vulneración a la libertad de empresa.

Empero, tales afirmaciones, aparte de extrañas al litigio, carecen de prueba, en primer lugar, porque como ya se expuso, las normas de la comunidad andina y las providencias del Tribunal de Justicia son de obligatorio cumplimiento en el ordenamiento jurídico colombiano, por manera que todos los operadores en el país deben respetar los derechos de autor, conforme a esas disposiciones y las demás vigentes en el derecho interno, como la ley 23 de 1982, y en segundo lugar, de ningún modo puede decirse que las demás empresas, que se dedican a la misma actividad de la demandada, no pagan derechos de autor por obras

⁷ Ibidem.



audiovisuales retransmitidas, dado que aserción semejante está huérfana del más mínimo indicio en los autos.

Por el contrario, la actora aportó oficio de la Autoridad Nacional de Televisión de 22 de septiembre de 2017 (pdf 8 de la subcarpeta 03, cuad. ppal.), en el que identificó los concesionarios de televisión que han pagado derechos de autor y conexos, con un listado en el que se puede observar varias empresas que han cumplido esa obligación con Egeda, tales como Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ETB, Une EPM Telecomunicaciones S.A., Caracol Televisión, RCN Televisión, Consorcio Jorge Barón Televisión Sportsat y varios más, así como también otros que desde hace bastante tiempo no han realizado el respectivo desembolso, entre estos últimos se encuentra la demandada (ítem 49 de esa misma lista).

Por consiguiente, de ninguna manera se evidencia alguna vulneración a la libertad de empresa ni el derecho a la igualdad, sino más bien se advierte que la demandante está realizando su gestión, conforme al ordenamiento jurídico y la finalidad por la cual fue creada, para que todos los concesionarios de televisión en Colombia paguen la justa retribución a los productores audiovisuales.

9. En torno a las tarifas que la parte actora fija para el cobro de las licencias por el uso de las obras audiovisuales que representa, es punto que la apelante critica por la no aplicación del principio de consensualidad y la falta de verificación de si cumplen o no con los parámetros del art. 73 de la ley 23 de 1982, el decreto 3942 de 2010 y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Al respecto, memórese que el artículo 45, literales g) y h), en concordancia del precepto 48 de la decisión andina 351 de 1993, permiten que las Sociedades de Gestión Colectiva fijen tarifas por autorizar el uso de las obras audiovisuales que representan, facultad también reflejada en el art. 73 de la ley 23 de 1982, con la mención del concepto “*tarifas concertadas*”, normas desarrolladas por el citado decreto 3942 de 2010.



Con todo, tal discusión está fuera del tema decisorio, dado que tal problemática no fue tema de la demanda y su réplica, precisamente porque a pesar de la insistencia de la parte demandante en comunicarse con el propósito de obtener un acuerdo para el reconocimiento económico de los derechos de autor por retransmisión de obras audiovisuales, la demandada se abstuvo de dar respuesta alguna, tal como fue reconocido en interrogatorio de parte (39mm00ss del archivo de video⁸, subcarpeta 35, cuad. ppal.) y la confesión por la no contestación de la demanda, de allí que la demanda se haya presentado por la vía de la acción de responsabilidad civil extracontractual.

10. Reitérase que los perjuicios reclamados por la demandante consisten en lucro cesante, por lo dejado de percibir ante la conducta evasiva de la demandada en pagar licencia por dicha retransmisión, no solo los causados hasta la fecha de presentación de la demanda, sino también los causados durante el transcurso del proceso hasta la sentencia que ordena cesar con la infracción.

Para tal propósito la demandante presentó en su libelo inicial, juramento estimatorio (pdf 02 del cuad. ppal.), el cual se observa razonable y justificado, con amplio análisis en la sentencia apelada, sin que haya sido objetado, según quedó precisado en auto de 10 de febrero de 2021 (pdf 11 ídem), de allí que esa estimación hace prueba de su monto en los términos del artículo 206 del CGP, aspecto puntual que no fue reprochado en apelación, dado que el recurso se enfocó únicamente en el tema de la consensualidad de las tarifas y la forma de determinarlas, acorde con las normas aplicables.

Para ese cálculo, la funcionaria *a quo* tomó la suma del juramento estimatorio y actualizó, conforme al IPC, el valor a fecha reciente, y respecto de los perjuicios causados en el transcurso del proceso, completó la liquidación por los meses restantes de 2020. Para 2021 y 2022, adoptó como referencia la última tarifa de 2020 fijada en dicho juramento (\$973), la actualizó para los siguientes dos años conforme al IPC, y cada valor lo multiplicó por el número de abonados que la demandada reconoció tener en su interrogatorio de parte en 2021.

⁸ Ibidem.



11. Ahora bien, el artículo 283, inciso 2º, del CGP dispone que el “*juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado*”, razón por la que procede agregar a aquella liquidación los valores que correspondan por el tiempo transcurrido desde el fallo de primer grado, y si bien en éste se ordenó a la demandada cesar la infracción al derecho de autor, aunado a que el recurso de apelación fue concedido en el efecto devolutivo y no figura constancia en el expediente del cumplimiento de lo ordenado.

11.1. Para la actualización de los \$149.787.221 del juramento estimatorio, el *a quo* citó como IPC⁹ inicial 105,23 que corresponde al mes en que se presentó la demanda (octubre de 2020), y como IPC final 115,11 (febrero de 2022), datos con los que aquel valor se incrementó a \$163.850.668 por concepto de pérdida del poder adquisitivo del dinero.

De modo que para indexar esa última cifra, el IPC¹⁰ inicial sería de 115,11 y el final para época cercana a la sentencia de segunda instancia (febrero de 2023), esto es, 128,27. Y memórese que para este tipo de cálculos se utiliza la siguiente fórmula:

IF

$V_p = V_h \text{ -----};$ en donde

II

V_p: es el valor presente que desea obtenerse;

V_h: es el valor histórico para indexar, en este caso la cifra aludida de \$163.850.668.

IF: es el índice final, que se obtiene del monto índice del IPC a la fecha presente o más reciente para indexar, para el caso concreto el del mes de febrero de 2023 (130,40).

II: es el índice inicial del IPC desde la cual se va a indexar, que para el caso es octubre de 2020 (115,11).

Efectuada la operación aritmética, el resultado es de 185.614.865.

⁹ [1.2.5.IPC_Serie_variaciones \(banrep.gov.co\)](https://banrep.gov.co)

¹⁰ Ibidem.



11.2. Para la liquidación de perjuicios durante el transcurso del proceso, la primera instancia alcanzó a liquidar los tres primeros meses de 2022, con la tarifa mensual de \$1.061 por abonado y 2.542 usuarios confesados por la demandada, así, realizada la multiplicación de esas dos últimas cifras por los 9 meses restantes de ese año, se obtiene **\$24.273.558**.

Y para los meses de enero y febrero de 2023 deberá actualizarse la tarifa de \$1.061 según IPC con la misma metodología del *a quo*, de forma que, el IPC inicial será el último tenido en cuenta en la sentencia apelada de (115,11 para febrero 2022), cuyo el IPC final será el más reciente publicado, de febrero de 2023 (130,40), así, con la aplicación de la fórmula aritmética que viene de verse, resulta la tarifa de \$1.202, que multiplicado por 2.542 usuarios es igual a \$3.055.484, y por dos meses, resultan **\$6.110.968**.

Así las cosas, a la condena de \$43.645.506 de primera instancia, se adicionan las dos últimas cifras resaltadas, que totalizan **\$7.030.032** por concepto de lucro cesante causado durante el transcurso del proceso.

Y para los meses de enero y febrero de 2023 deberá actualizarse la tarifa de \$1.061 según IPC con la misma metodología del *a quo*, de forma que, el IPC inicial será el último tenido en cuenta en la sentencia apelada de (115,11 para febrero 2022), y el IPC final será el más reciente publicado de febrero de 2023 (130.40), así, con la aplicación de la fórmula aritmética que viene de verse, resulta la tarifa de \$1.202, que multiplicado por 2.542 usuarios es igual a \$3.055.484, y por dos meses **\$6.110.968**.

Así las cosas, a la condena de \$43.645.506 de primera instancia, se adicionan las dos últimas cifras resaltadas, que totalizan **\$74.030.032** por concepto de lucro cesante causado durante el transcurso del proceso.

12. En conclusión, ante la improsperidad del recurso de apelación, solo procede actualizar la condena de primera instancia al tenor del art. 283, inciso 2º, del CGP, para lo cual se modificará los apartes respectivos y se



condenará en costas de segunda instancia a la demandada (art. 365, numerales 1º y 3º del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, salvo los numerales 4º y 5º, que se modifican, para actualizar las condenas allí contenidas a las sumas de \$185.614.865 y \$74.030.032, respectivamente.

Condenar en costas a la parte apelante. Para su valoración en la segunda instancia, el magistrado ponente fija la suma de \$2.500.000 como agencias en derecho.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 018 Civil

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

Martha Isabel Garcia Serrano

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

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

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

Código de verificación: **92a6adbc8e11825cc66cf4ed6ce4ec8c836dc0da6a0605245879750860a812b5**

Documento generado en 28/03/2023 11:12:43 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	110013103005 2021 00559 01
Procedencia:	Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante:	Banco de Bogotá S.A.
Demandadas:	Ana Elsa Bautista de Sichaca
Proceso:	Ejecutivo
Asunto:	Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 12 de septiembre de 2022, por el Juzgado 5 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por el **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** contra **ANA ELSA BAUTISTA DE SICHACA.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, la Funcionaria tuvo por extemporánea la contestación de la demanda presentada por el

abogado nombrado en amparo de pobreza a favor de la ejecutada¹.

3.2. Inconforme con la decisión, el apoderado de la pasiva formuló recurso de reposición y en subsidio apelación². Negado el primero, se concedió el segundo, el 16 de febrero del año en curso³.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Argumentó el litigante la configuración de una situación ajena a su voluntad y de fuerza mayor, por la que estuvo incapacitado entre el 24 y el 26 de agosto de la pasada anualidad, imposibilitándole presentar en tiempo la réplica del escrito genitor. En consecuencia, impetró revocar la decisión e impartir el trámite correspondiente.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El Decreto 806 de 2020⁴, ciertamente habilitó un amplio abanico de alternativas en materia de publicidad de las providencias judiciales, actos, comunicaciones, entre otros, con miras a facilitar el acceso a la administración de justicia ante la contingencia presentada por la pandemia.

En el tópico de notificaciones personales, el artículo 8 fijó dos parámetros para su realización, bien por el modo tradicional previsto en los cánones 291 y 292 del Código General del Proceso o mediante el envío de la *“...providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica...”*, junto con *“...Los anexos que deban entregarse para un traslado...”*. Además, determinó: *“...La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al*

¹ C01Principal, 25AutoTramite.pdf.

² Ídem, 26RecursoReposicion.pdf.

³ Ídem, 29AutoResuelveRecurso.pdf

⁴ Aplicable al asunto de marras, atendiendo a que su vigencia se remonta del 4 de junio de 2020 al 4 de junio de 2022. Aparte, el numeral 5 del canon 625 del Código General del Proceso señala: *“...las notificaciones que se estén surtiendo... se regirán por las leyes vigentes cuando... comenzaron a surtirse...”* (sic).

envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje...”.

En ambos casos, esto es, si se realiza con los lineamientos de la Legislación común o bajo la égida de la nueva regulación, se erige en insoslayable obligación efectuarla con el lleno de los respectivos requisitos y tener en cuenta la particular forma de cómputo del término de traslado.

5.2. Las documentales obrantes en el plenario dan cuenta que la sociedad actora, con soporte en la aludida articulación, el 26 de enero de 2022 remitió a la ejecutada por correo electrónico el escrito inicial, junto con los anexos y la orden de pago⁵.

Conforme el artículo 8, se tiene por enterada del mandamiento dos días hábiles después, es decir, el 28 siguiente, por ende, los diez días fijados por el canon 442 del Código General del Proceso para excepcionar, empezaron a correr desde el 31 del mismo al 11 de febrero siguiente. Por ende, cuando la pasiva manifestó su incapacidad para atender los gastos del juicio y deprecó el nombramiento de un defensor de oficio que asumiera su tutela jurídica, esto es, el 15 del mismo mes y año⁶, ya que se había superado la oportunidad para excepcionar.

Lo anterior es así, porque el artículo 152 *ibidem*, consagra dos hipótesis en relación con el amparo de pobreza para lo que interesa: cuando la parte accionada actúa por medio de apoderado y dentro del término para contestar el libelo, caso en el cual “...*el solicitante deberá presentar, simultáneamente... el escrito de intervención y la solicitud de amparo...*”; y, “...*fuere el caso de designarle apoderado...*”, evento en el que “...**el término para contestar la demanda o para comparecer**

⁵ C01Principal, 011AportaCitorio.pdf.

⁶ Ídem, 013SolicitudAmparoDePobreza.pdf.

se suspenderá hasta cuando este acepte el encargo... -resaltado fuera del original-.

Bajo este entendido, como el plazo para replicar había expirado *prima facie*, no había lugar a suspenderlo. Así, a pesar del otorgamiento del amparo, designación del apoderado⁷ como lo habilita el inciso primero *ibidem*⁸- y la aceptación del togado⁹, lo cierto es que ello no habilita el acto procesal fenecido, ni revive la posibilidad al litigante para blandir las defensas cuando su representada dilapidó la ocasión. Distinto es que la señora Ana Elsa Bautista de Sichaca, en tiempo hubiera impetrado el resguardo, en ese evento se suspendería el cómputo del lapso para ejercer sus derechos, el que se reanudaría una vez el abogado aceptara.

En otros términos, el profesional del derecho asume la defensa en el estado en que se encuentra el diligenciamiento, por lo que inane resulta referirnos a los embates formulados por éste para justificar la postulación de su respuesta. Al fin y al cabo, ésta no se debe tener en cuenta, no por una omisión imputable al togado, sino a su representada, de manera que ello debió analizarse a la hora de resolver sobre el particular. Es extemporánea, se insiste una vez más, debido a que el término de traslado culminó el 11 de febrero de 2022.

En este orden, el rechazo de la oposición aparece ajustado a derecho, pero por las razones aquí esbozadas. Ahora bien, como la compulsas de copias dispuesta por *el a-quo* deviene como consecuencia directa de haber contestado tardíamente, claramente, esa determinación no es consecuente, ni razonable con lo expuesto líneas atrás. Se impondrá su revocatoria. Sin costas ante la prosperidad parcial del recurso.

⁷ C01Principal, 015AutoAmparoPobreza.pdf.

⁸ "...*El amparo podrá solicitarse por el presunto demandante antes de la presentación de la demanda, o por cualquiera de las partes durante el curso del proceso...*" -se resalta-.

⁹ Ídem, 018CuradorAcepta.pdf.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL**,

RESUELVE:

6.1. REVOCAR los párrafos **segundo** y **tercero** del auto del 12 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá D.C., **CONFIRMAR** en lo demás la determinación, pero por las razones señaladas en la parte motiva.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas.

6.3. DEVOLVER el expediente al despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE.

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: **3d9aa9bf339d77e7012ae1d9ab6653c8bf9571796d22d5aa99e8d1f7d48ce608**

Documento generado en 28/03/2023 02:26:14 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
Rad. 110013103006202100407 01**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

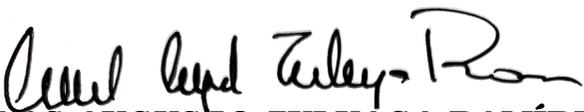
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a través de apoderada judicial, contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2022 reconstruida en audiencia del 12 de diciembre de 2022, por el juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho 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: **a450e2a24a81342b6df04bf00d2d542984cd112dd39d336b6ba7766505d373c6**

Documento generado en 28/03/2023 04:46:38 PM

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

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

Bogotá D. C., veintiocho de marzo de dos mil veintitrés

11001 3103 010 2018 00007 01

Ref. proceso verbal de Roberth Navarro Pérez frente a Myriam Lucía Urbano (y otros), con demanda de reconvencción

Se confirmará el auto que, el 28 de junio de 2022 profirió el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá (alzada repartida a este despacho el 23 de marzo 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 declarativo de la referencia, en lo que concierne a la demanda principal.

En el criterio del juez *a quo* no se atendió lo que se ordenó por auto dictado en audiencia de 11 de agosto de 2021, esto es, que el señor Roberth Navarro Pérez, demandante principal, “notifique en debida forma a la señora Myriam Lucía Urbano, a través del correo electrónico que reportó la Cancillería cuando respondió al Oficio remitido por el despacho”.

LA APELACION. Como soporte de su recurso, el inconforme destacó, en últimas, que no se enteró del requerimiento que le hizo el juzgado de primer grado (por auto de 11 de agosto de 2021), toda vez que nunca se le remitió el enlace digital de acceso a la vista pública en la que se le conminó a notificar del auto admisorio de la demanda a la señora Myriam Lucía Urbano, esto bajo los apremios del artículo 317 del C. G. del P.

Para decidir SE CONSIDERA:

1. De forma reiterada ha sostenido este despacho¹ que la declaratoria del desistimiento tácito con soporte en el numeral 1° de la norma en mención, 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 el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012-, 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

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. OFYP 2018 00007 01

23 de septiembre de 2021 (el auto conminatorio del 11 de agosto de 2021, se notificó por estrados ese mismo día y cobró ejecutoria).

La foliatura no reporta que **en el aludido plazo** (el cual, se insiste, es el único relevante para determinar la viabilidad de aplicar el desistimiento tácito del proceso), el demandante principal hubiera acometido gestión alguna orientada a notificar del auto admisorio a la señora Myriam Lucía Urbano, carga que, además de ser indispensable para superar el estancamiento procesal en que se encontraba el litigio, le fue impuesta al hoy apelante, con suficiente claridad, en audiencia de 11 de agosto de 2021, en cuya acta -estoy es muy relevante- se dejó expresa constancia de tal requerimiento.

2. Entonces, como la hoy recurrente estuvo lejos de satisfacer (con la celeridad y diligencia debidas) las específicas cargas 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. Sobre el reparo consistente en que al hoy recurrente no se le remitió el enlace de acceso a la audiencia en la que precisamente se le hizo el requerimiento del que se ha venido hablando, hay que decir que el suscrito Magistrado no cuenta con elementos para refrendar tal vicisitud. Además, según refleja el acta de la audiencia de 11 de agosto de 2021, varios de los interesados en las resultas de este proceso sí acudieron a la vista pública de donde cabe presumir que a todos los litigantes se les informó la forma de acceder a ese acto procesal.

Es más, como ya se anotó, en el acta respectiva se dejó expresa constancia del requerimiento hecho al señor Navarro Pérez, carga que este no cumplió antes de la emisión del auto apelado, cuando habían transcurrido casi 10 meses.

Implica lo anterior que el ejercicio normal de vigilancia del proceso hubiera permitido la oportuna atención del requerimiento de marras, escenario en el cual

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.
OFYP 2018 00007 01

incluso resulta intrascendente que, por no haber recibido el *link*, el ahora apelante -eventualmente- no hubiera comparecido a la audiencia de 11 de agosto de 2021

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

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto que el 28 de junio de 2022 profirió el Juzgado Décimo 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

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **9c97b08d4b821afda9b6f01daad6491149cd11ece9de98d51a95bb646f767e20**

Documento generado en 28/03/2023 03:20:57 PM

**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., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

(Decisión discutida y aprobada en Sala del 23 de marzo de 2023)

Proceso:	Pertenencia
Radicado:	11001310301120160034701
Demandante:	Luis Francisco Bernal Sarmiento
Demandado:	Herederos indeterminados de Luis Eduardo Hernández Forero y otros
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Confirma

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022, por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Luis Francisco Bernal Sarmiento promovió proceso de pertenencia contra los herederos indeterminados de Luis Eduardo Hernández Forero y las demás personas que se crean con derechos sobre

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 16 de diciembre de 2022.

los inmuebles objeto del litigio, con el fin de obtener las siguientes pretensiones²: (i) declarar que el demandante adquirió por el modo de la prescripción extraordinaria el dominio de los locales comerciales N° 150 y 151 del Centro Comercial Unilago ubicado en la Carrera 15 N° 78-77 de la ciudad, identificados con folios de matrícula inmobiliaria N° 50C-1016493 y 50C-1016494, respectivamente; (ii) ordenar la inscripción de la sentencia en los mencionados folios de matrícula inmobiliaria; y (iii) condenar en costas a la parte demandada en caso de oposición.

2.2. Como sustento de las pretensiones relató:

2.2.1. Que, desde el año 2004, el demandante ha tenido la posesión real y material de los inmuebles materia del proceso.

2.2.2. Que, durante ese tiempo ha ejercido hechos positivos de aquellos que solo da derecho el dominio, como pagar impuestos, arrendar, realizar mejoras necesarias, construir, ampliar y acondicionar los locales comerciales, a tal punto que constituyó sobre los mismos una empresa unipersonal denominada "*Hipermercado del Suministro EU*", inscrita el 23 de julio de 2004.

2.2.3. Que, la posesión del demandante ha sido pública, quieta, pacífica e ininterrumpida, sin reconocer dominio ajeno, pues se ha comportado como dueño y señor, calidades reconocidas por los comerciantes del sector.

2.2.4. Que, el titular inscrito del derecho real de dominio es el señor Luis Eduardo Hernández Forero, quien falleció el 9 de noviembre de 2002.

2.2.5. Que, el proceso de sucesión no se ha iniciado y desconoce el nombre de sus posibles herederos.

² Cuaderno principal, archivo 01, pág. 133 y ss.

3. ACONTECER PROCESAL

El Juzgado 11 Civil del Circuito de la ciudad inadmitió la demanda, por auto del 14 de junio de 2016³. Subsanado el libelo, se dispuso su admisión en providencia de fecha 28 de junio de 2016, corregida el 17 de abril de 2017⁴.

Patricia Hernández Meneses, Luis Eduardo Hernández Meneses y Néstor Enrique Hernández Meneses, se notificaron personalmente de la decisión, en calidad de herederos del causante Luis Eduardo Hernández Forero⁵.

En su oportunidad, Néstor Enrique Hernández Meneses, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la acción y planteó los mecanismos de defensa que denominó “*existencia de un presunto contrato de promesa de compraventa*” e “*inexistencia de los presupuestos de la acción de prescripción*”. En síntesis, adujo que el demandante carece de derecho para pretender la titularidad de los bienes mediante la acción de prescripción, dado que ostenta la calidad de tenedor, y destacó que el citado contrato fue firmado en el año 2004, con posterioridad al fallecimiento de Luis Eduardo Hernández Forero⁶.

Los demás herederos contestaron de forma extemporánea, según lo dispuesto en proveído del 29 de abril de 2019⁷.

Por su parte, el curador *ad litem* designado para representar a los herederos indeterminados de Luis Eduardo Hernández Forero y a las personas indeterminadas, contestó la demanda sin formular excepciones de fondo⁸.

³ Archivo 01, pág. 155.

⁴ Archivo 01, pág. 177, 179 y 333.

⁵ Archivo 01, pág. 595, 599 y 603.

⁶ Archivo 01, pág. 669 a 673.

⁷ Archivo 01, pág. 677.

⁸ Archivo 01, pág. 729 a 731.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia culminó con sentencia del 14 de septiembre de 2022, que resolvió desestimar las pretensiones de la acción.

Como fundamento de esa determinación, la juzgadora advirtió que en el plenario obra un documento titulado “*promesa de compraventa*”, suscrito el 29 de agosto de 2004, en el cual se prometió en venta al demandante los inmuebles objeto del proceso y se acordó que la entrega material se haría a la firma de la escritura pública (29 de septiembre de 2004); sin embargo, “*como lo afirmó el propio demandante en su declaración de parte, el prometiente vendedor nunca más apareció, y a pesar que en el año 2010 se le puso de presente que el presunto firmante como prometiente vendedor había fallecido en el año 2001 y probablemente quien le vendió en 2004 no ostentaba la calidad de dueño, no se inició ninguna acción tendiente a declarar la falsedad del contrato, su nulidad o cumplimiento*”.

Indicó que, “*a pesar de las irregularidades que pudiera presentar dicha convención, es claro que, en virtud de la referida promesa de compraventa, fue como el demandante ingresó a los inmuebles objeto del presente proceso, como mero tenedor, con las implicaciones legales que ello conlleva, como ya se dejó claramente dilucidado*”.

Después de reseñar las manifestaciones realizadas por el demandante en el interrogatorio de parte, sostuvo que a partir de esa prueba “*es clara la ausencia en éste del ánimo de señor y dueño que es necesario para estructurar la posesión material como uno de los presupuestos axiológicos de la prescripción adquisitiva de dominio, evidenciándose que no se consideraba como dueño y señor de los locales comerciales, que era consciente de que éstos no le pertenecían, pues, como lo enfatizó, estuvo esperando durante varios años a que alguien viniera, bien fuera para que le hicieran los papeles de transferencia del dominio o le devolvieran el dinero que entregó por los mismos, junto con las mejoras, para así hacer la devolución de los inmuebles. No se autoafirmó como*

propietario de los locales y en su fuero interno éstos no hacen parte de su patrimonio, quizás porque, como el mismo demandante lo indicó, no pago la totalidad del valor acordado”.

Estimó que no había lugar a analizar los otros presupuestos axiológicos de la prescripción adquisitiva pretendida, ni a estudiar las excepciones de mérito planteadas, como tampoco a valorar las demás pruebas practicadas al interior del proceso “[testimonios, interrogatorios de los demandados, dictamen e inspección judicial], de un lado, porque así se anunció al momento de fijar el objeto del litigio en desarrollo de la audiencia inicial y, de otro, porque con éstas no se puede acreditar una exigencia que es índole subjetivo, como lo es el ánimo de señor y dueño que debe ostentar quien demanda la adquisición de un bien por el modo de la prescripción o usucapión”.

Refirió que “ningún sentido tiene aquí hacer referencia a la figura de la “intervención del título”, en la medida en que se evidencia que ésta nunca se verificó o, si lo fue, el demandante no lo acreditó, como le correspondía de acuerdo con la carga de la prueba que en tal sentido pesaba sobre él”.

Añadió que, en todo caso, los testimonios de Janeth Cecilia Rodríguez, Elkin Saavedra y Herber Humberto Páez Córdoba, no fueron contundentes en reconocer al demandante como dueño de los inmuebles, “pues simplemente lo ubican como el encargado de éstos”⁹.

5. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado conforme a los siguientes argumentos:

1. La sentencia adolece de los requisitos básicos para conformar una decisión de fondo, toda vez que la funcionaria de primera instancia admitió

⁹ Cuaderno principal, archivo 73.

que no realizó el ejercicio integral de análisis de cada uno de los elementos probatorios recaudados, ignorando que el demandante sí cumplió con la carga probatoria que exige el artículo 1757 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso.

2. Se presentó una falsa motivación probatoria, al desarrollar el fallo única y exclusivamente con una interpretación sesgada de lo afirmado por el demandante durante el interrogatorio.

3. En la sentencia se excluyeron de forma arbitraria los argumentos probatorios en favor del demandante, cuando se afirmó que no se analizarían los demás presupuestos axiológicos de la acción. Lo que debió ocurrir fue la correcta concatenación de las pruebas documentales para determinar el requisito subjetivo o animus que no vio el juzgado.

4. Descontextualización de los argumentos dados por el demandante durante la diligencia de interrogatorio, porque en las respuestas otorgadas no se extrae que haya reconocido un mejor derecho a otra persona o que se perciba a sí mismo como tenedor.

5. Descontextualización de las declaraciones de Janeth Cecilia Rodríguez, Elkin Saavedra y Herber Humberto Páez, por cuanto éstos manifestaron que la única persona vinculada a los locales comerciales es el demandante.

6. Afirmación contraria a la realidad procesal y probatoria, y falta de análisis de piezas procesales debidamente aportadas al expediente, en particular, la prueba sobre la denuncia penal instaurada por el demandante.

7. Falta de análisis probatorio integral y congruente de todas y cada una de las pruebas documentales arrimadas con la demanda, el traslado de las excepciones, y las solicitadas por el juzgado como prueba de oficio.

8. Exigencias de requisitos para la prescripción adquisitiva más allá de lo preceptuado en los artículos 2527 y 2518 del Código Civil y falta de aplicación a lo normado en el artículo 762 ib.

9. Errónea interpretación acerca de la interversión del título, toda vez que la mutación se probó fehacientemente, la cual ocurrió desde la génesis del acto negocial en el año 2004¹⁰.

6. RÉPLICA

La parte demandada guardó silencio durante el término de traslado.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. Competencia

La Sala es competente para decidir el recurso de apelación, al tenor del numeral 2° 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.

Es pertinente advertir que la sentencia fue apelada únicamente por la parte demandante, por tanto, la Sala encuentra limitada su competencia 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*”.

¹⁰ Cuaderno Tribunal, archivo 06.

2. Problema jurídico

Se centra en determinar si las censuras formuladas oportunamente por el apelante tienen respaldo legal, jurisprudencial y probatorio para derrumbar el fallo apelado, o si, por el contrario, se debe confirmar por ajustarse a esos tópicos.

3. Marco conceptual

Como nos encontramos frente a un proceso de pertenencia, debemos memorar que el artículo 673 del Código Civil, prevé, entre varios modos de adquirir el dominio de la cosa ajena, la prescripción; fenómeno definido en el artículo 2512 *ibídem*, cuando se señala que “*La prescripción 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 (...)*”¹¹.

4. Caso concreto

Analizados en conjunto los medios probatorios recaudados en el expediente y revisados los argumentos planteados por la parte

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de febrero de 2000, expediente 5199, Magistrado Ponente Jorge Antonio Castillo Rúgeles.

demandante, prematuramente advierte la Sala el fracaso de sus censuras, por las razones que pasan a exponerse.

Sea lo primero indicar que en el presente caso la sentencia proferida por el Juzgado *a quo* cumple las exigencias establecidas en los artículos 280 y 281 del Código General del Proceso, por cuanto la decisión fue motivada y contiene un pronunciamiento concreto frente a los hechos discutidos en el proceso, así como una explicación razonada de las conclusiones a las que llegó la juzgadora acerca de las pruebas analizadas, entre ellas, el interrogatorio de parte del demandante, la copia de la promesa de compraventa y los testimonios citados por el convocante; elementos que le sirvieron de fundamento para denegar las pretensiones de la acción de prescripción adquisitiva de los inmuebles reclamados.

Ciertamente la autoridad de primer grado determinó la ausencia de uno de los elementos constitutivos de la posesión material *-animus-* y, por ello, decidió no analizar los demás presupuestos axiológicos de la acción incoada. Sin embargo, es de advertir que dicho proceder no merece ningún reproche, si se tiene en cuenta que la falta de acreditación de uno de los elementos fundamentales de la pertenencia es suficiente para desestimar la totalidad de las pretensiones, de modo que la censura frente a ese aspecto no está llamada a prosperar.

Ahora bien, para resolver los demás reparos del censor, 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.

En el libelo introductorio, el demandante afirmó que, desde el año 2004, ha ejercido la posesión real y material de los inmuebles materia del litigio, de manera pública, quieta, pacífica e ininterrumpida, sin reconocer dominio ajeno.

Con relación a la forma como inició la posesión, el señor Bernal Sarmiento relató en el interrogatorio de parte que, en el año 2004, hizo una negociación con la persona que se encontraba en los locales comerciales, quien se identificó como Luis Eduardo y señaló ser el propietario de los bienes; que pactaron un precio de \$60'000.000, de los cuales canceló la suma de \$40'000.000 y el saldo sería pagado al momento de la firma de la escritura pública; que el promitente vendedor le entregó las llaves y él ingresó a los locales; unos meses después el promitente vendedor le entregó el contrato de compraventa donde aparecía su firma y la del señor Luis Eduardo, sin embargo, como ese documento no lo aceptaban en la oficina de registro, le indicó que hasta que los papeles estuvieran a su nombre no pagaba el saldo del precio y no iba a entregar los locales hasta que le devolvieran el dinero, no obstante, el promitente vendedor nunca regresó; que durante 16 años ha realizado adecuaciones a los locales, ha asistido a las asambleas y ha pagado cuotas de administración como poseedor y como dueño¹².

De la anterior declaración, se extrae que la relación material del señor Luis Francisco Bernal Sarmiento con los inmuebles involucrados surge en el año 2004, cuando le entregaron los locales comerciales, en virtud de la negociación antes reseñada. Empero, en el diligenciamiento no obra probanza indicativa de que la posesión alegada comenzó a partir del momento de la entrega de los bienes, pues ninguno de los elementos de convicción recaudados así lo demuestra. Incluso, el mismo demandante manifestó en el interrogatorio que luego de haberse celebrado el convenio esperó varios años y no apareció nadie a reclamarle los bienes ni a

¹² Cuaderno 02, archivo 02, min. 30:42.

devolverle el dinero entregado¹³, postura que no refleja de manera contundente el ánimo de señor y dueño desde la entrega de los mismos.

Véase, además, que la parte demandante no allegó prueba documental que diera cuenta de las condiciones del negocio jurídico celebrado con el prometiente vendedor, de manera que no es posible verificar si en esa época se hizo entrega expresa e inequívoca de la posesión de los bienes.

Y si se revisa el contenido del documento titulado “*promesa de compraventa*”¹⁴, aportado por la parte convocada, se tiene que allí se identificó a Luis Eduardo Hernández Forero, como prometiente vendedor, y a Luis Francisco Bernal Sarmiento, en calidad de prometiente comprador, el cual aparece suscrito el 29 de agosto de 2004, sin embargo, para esa fecha el señor Hernández Forero ya había fallecido, según el registro civil de defunción allegado por ambas partes¹⁵, donde consta que el deceso ocurrió el 9 de noviembre de 2002; circunstancia que deja serias dudas sobre la celebración de la negociación referida por el convocante en el año 2004.

En todo caso, es pertinente memorar lo dicho por la jurisprudencia sobre este tópico:

“La promesa de compraventa, es cierto, puede transmitir posesión, pero no es la norma, sino la excepción. Tiene lugar cuando se anticipa la obligación de entrega de la cosa por parte del vendedor señalando explícita y palmariamente que se entrega la posesión material de la cosa objeto del contrato. El hecho, sin embargo, debe ser calificado y no simple. En palabras de la Sala:

«(...) la promesa no es por sí misma “un acto jurídico traslativo de la tenencia o de la posesión del bien sobre el cual ella versa” (CCXLIII, 530), salvo “que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa” (CLXVI, 51), y para “que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión

¹³ Ib., min. 31:17.

¹⁴ Cuaderno 01, archivo 01, pág. 657 a 667.

¹⁵ Cuaderno 01, archivo 01, pág. 21 y 649.

material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometiende vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el prometiende vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador” (G. J., t. CLXVI, pág. 51)»¹⁶¹⁷.

Conforme al precedente jurisprudencial, no es viable jurídicamente considerar que mediante la celebración de la promesa de compraventa se transfirió la posesión de los bienes al demandante, ni que a partir de ese momento se estructuró la interversión del título, como erróneamente lo plantea el censor, por el contrario, la ocupación que ejerce el reclamante sobre los bienes apenas debe ser entendida como una mera tenencia.

Memórese que *“el arrendatario, el prometiende comprador o un comodatario, por ejemplo, al reconocer dominio ajeno desde un principio, no pueden considerarse poseedores, pues les falta el ánimos, elemento preponderante en la posesión, al no ser como ha quedado dicho que se rebelen expresa y públicamente contra el derecho del propietario desconociéndole su calidad de señor, evento en el cual y bajo las condiciones legales indicadas podría llegar a convertirse en poseedor, interversando el título”¹⁸.*

La interversión del título no aparece demostrada en este asunto, pues ninguno de los testimonios recepcionados acreditan que el señor Luis Francisco Bernal Sarmiento dejó de ser tenedor y pasó a ser poseedor, ni la fecha en que ello ocurrió. Las pruebas documentales tampoco revelan tal situación, ya que 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 algunos periodos fueron sufragados por el demandante y otros por la señora Patricia Hernández Meneses *-heredera del causante-*, según los comprobantes anexos al escrito de contestación.

¹⁶ CSJ. Civil. Sentencia de 30 de julio de 2010, radicado 00154.

¹⁷ CSJ. Sentencia SC5187-2020 del 18 de diciembre de 2020.

¹⁸ *Ibíd.*

Por otra parte, es cierto que la funcionaria judicial no mencionó en la sentencia la totalidad de las pruebas incorporadas a la actuación, sin embargo, no puede pasarse por alto que esa situación no implica una indebida valoración probatoria, pues como lo ha expresado el Alto Tribunal de Justicia la “*mera circunstancia de que en un fallo no se cite determinada prueba o parte del contenido de la misma no implica error manifiesto de hecho, a menos que de haber apreciado tal medio la conclusión del pronunciamiento hubiera tenido que ser evidentemente distinta a la adoptada por el sentenciador (G.J., t. CXXIV, pág. 448)*»¹⁹; presupuestos que no se estructuran en este caso.

Al respecto, se tiene que la denuncia penal instaurada por el demandante por la posible comisión de los delitos de falsedad en documento privado y estafa, no permite variar la decisión proferida por el *a quo*, como quiera que de acuerdo con el oficio proveniente de la Fiscalía 107 Seccional – Coordinación Unidad Ley 600 de Bogotá, las diligencias fueron suspendidas conforme a lo establecido en los artículos 325, 326 y 328 de la Ley 600 de 2000 y en la actualidad el proceso se encuentra archivado²⁰.

Entre tanto, la inspección judicial solo da cuenta del estado de los inmuebles para la fecha en que fue practicada y no tiene como finalidad acreditar actos posesorios. Así lo ha decantado la jurisprudencia al señalar que “*(...) el propósito de dicho medio persuasivo es el «examen ocular, es determinar la situación física del inmueble para la fecha en que el funcionario de conocimiento se traslada a él».* (CSJ SC10189 de 2016, rad. 2007-00105). Con otras palabras, ese elemento probatorio da cuenta al juzgador de las condiciones en que se encuentra un bien para la época de su visita, de donde resulta exiguo a efectos de acreditar los actos posesorios ejercidos por espacio de varios años, como resultaba forzoso en el *sub judice* si se pretendía obtener una decisión estimatoria de la pretensión” (CSJ SC4791 de 2020, rad. 2011- 00495).

¹⁹ CSJ SC del 23 de sept. de 2004, reiterada en Sentencia SC5187-2020.

²⁰ Cuaderno 2, archivo 59.

Por lo anterior, se estima que el juzgador de primer grado no incurrió en los errores que se le endilgan, en la medida en que las probanzas reseñadas nada aportaban frente a la interversión del título.

Así las cosas, dado que las censuras planteadas por el recurrente resultan infundadas, se confirmará el fallo impugnado. Como la presente decisión resulta adversa a los intereses de la parte demandante se le condenará en costas en esta instancia y se ordenará devolver las diligencias a la dependencia de origen, por secretaría de la Sala.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022, por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija las agencias en derecho en la suma de \$2.000.000.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(011-2016-00347-01)

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
(011-2016-00347-01)

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
(011-2016-00347-01)

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: **890294f0ed2ffae6d50df23de1270efa184b3c74e0626776605a774bcc1e05e0**

Documento generado en 28/03/2023 08:02:19 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 CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103011 2018 00155 01
Procedencia: Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Carmen Arias de Rodríguez y otros
Demandados: Flor María Rodríguez Arias y otros
Proceso: Declarativo
Asunto: Recurso de Casación

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime lo pertinente a la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada 31 de enero de 2023, proferida por esta Corporación dentro del proceso **VERBAL** de pertenencia instaurado por **CARMEN ARIAS DE RODRÍGUEZ Y OTROS** contra **FLOR MARÍA RODRÍGUEZ ARIAS Y OTROS**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Recurrída la sentencia de primera instancia, se remitió a esta

Colegiatura el presente asunto, el cual después de surtir el trámite establecido, fue decidido mediante pronunciamiento del 31 de enero del año en curso, en virtud del cual dispuso, confirmar el pronunciamiento del 13 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

3.2. Inconforme, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de casación¹.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso extraordinario procede contra las sentencias expresamente señaladas, dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente exceda de \$1.160.000.000.00, teniendo en cuenta que la cuantía para recurrir en casación se fijó en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes – artículo 338 *Ibídem*-.

4.2. La oportunidad y legitimación para interponerlo, se desprenden del canon 337 de la aludida codificación. Vale decir, cuando no se formuló una vez proferida la decisión, podrá hacerse por escrito presentado ante la Corporación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella. Dicha impugnación no podrá hacerla quien no apeló la decisión de primer grado, ni adhirió a la alzada, si el pronunciamiento del *ad quem* es exclusivamente confirmatorio.

4.3. Descendiendo al caso concreto, se advierte que están presentes las condiciones establecidas en las normas antes mencionadas, así como la prevista en el inciso primero del artículo 338 de la ley adjetiva, pues nos encontramos frente a una determinación adoptada dentro de un proceso de aquél carácter, la interposición del recurso fue

¹ 16RecursoCasación.pdf

oportuna y la afectación económica causada, ciertamente, es superior a la tasada por la ley para tal fin.

4.4. Respecto del último tópico, ha sostenido la jurisprudencia que “... *está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial concedida o **negada en la sentencia**; vale decir, a **la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable**, evaluación que debe hacerse para el día del fallo...*”² – negrilla fuera de texto.

4.5. Para efectos de determinarlo, conforme las pretensiones del libelo demandatorio, debe tenerse en cuenta que se apuntalaron a declarar que los demandantes CARMEN ARIAS DE RODRÍGUEZ, NELLY RODRÍGUEZ ARIAS, DELVA ROSA RODRÍGUEZ ARIAS, LUCY RODRÍGUEZ ARIAS, MIREYA RODRÍGUEZ ARIAS, LUIS GERARDO RODRÍGUEZ ARIAS, ROBERTO RODRÍGUEZ ARIAS, NÉSTOR RODRÍGUEZ ARIAS, HELLMAN RODRÍGUEZ ARIAS, JOSÉ OMAR RODRÍGUEZ ARIAS, PABLO EDGAR RODRÍGUEZ ARIAS y ANDRÉS RODRÍGUEZ ARIAS, en su condición de herederos determinados de PABLO EMILIO RODRÍGUEZ ARIAS, adquirieron el lote de terreno de menor extensión ubicado en la carrera 9 B este número 28-16 sur de Bogotá, que forma parte del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50S-373136, con nomenclatura carrera 9 B este número 28-24 sur de esta ciudad.

En la sentencia censurada igualmente quedó claro “...*que la posesión que alegan los precursores no la invocan a título personal respecto del caudal relicto del causante, sino..., como herederos de éste en beneficio de la comunidad...*”, por ende, “...*Se trata, entonces, de una solicitud que no comporta un interés individual para los demandantes sino genérico para la sucesión citada, pues tal petición la elevaron en*

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto de 11 de abril de 2013, expediente 11001-02-03-000-2012-02892-00; Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

*nombre de ésta...*³

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia en el marco de un proceso de pertenencia, aclaró que el valor del fondo objeto de la usucapión corresponde a la variable que determina el interés jurídico del casacionista. En efecto, la Corporación señaló: “...es claro que el proceso versa sobre unas pretensiones económicas, con las que se busca la declaración de adquisición por usucapión de unos inmuebles, ciertamente justipreciables, por lo que el valor de esos bienes corresponde al agravio que genera la sentencia con que no se accede a aquellas, y es el que determina el interés económico para acudir en casación...”⁴

En complemento, conforme el artículo 339 del Estatuto Procedimental, “...cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía **deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión...**”.

4.6. En este asunto, afloran dos elementos para efectos de establecer el tópico en cuestión, se adjuntó un certificado expedido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, que señala un avalúo del fondo para el año 2017 de **\$945.131.000**. Adicionalmente, en el debate probatorio se incorporó un avalúo comercial efectuado por Líderes Inmobiliarios Colombia, que determinó un valor de **\$1.635.779.995**⁵.

En esas condiciones, resulta innegable el interés del extremo

³ Auto AC1776-2022 del 6 de mayo de 2022. Radicación n.º 11001-31-10-022-2017-00423-01. Magistrado Ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto AC6454-2017 del 29 de septiembre de 2017

⁵ CuadernoUno.pdf – folios 23 y 461, respectivamente.

demandante, pues lo desestimado con la sentencia de segundo grado supera ampliamente el equivalente a los 1000 salarios mínimos legales mensuales para esta anualidad, por manera que el medio de censura debe resolverse favorablemente.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL,**

RESUELVE:

5.1. CONCEDER por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 31 de enero de 2023, proferida por esta Corporación.

5.2. REMITIR oportunamente el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para lo de su cargo. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE.

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: **67fee72afc9254640484cb30eda1147bf1cbedd0a4198f35ba7b393a28606ebd**

Documento generado en 28/03/2023 02:26:11 PM

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

Declarativo
Demandante: Arthur Max Leopold Simon
Demandados: Bayardo Hernán Bermúdez Alvarado
Radicado: 012-2017-00840-01

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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 28 de marzo de 2023. Acta 11.

Bogotá D.C., veintiocho de marzo de dos mil veintitrés

Decide el Tribunal, con el voto mayoritario los integrantes de la Sala de acuerdo con lo previsto en el artículo 54 de la Ley 270 de 1996 –sin que sea necesaria la participación del tercer componente de la misma, vacante que a la fecha no ha sido designada y posesionada en esta Corporación– el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia anticipada emitida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad el 12 de noviembre 2022 –repartido a este despacho el 26 de enero del año en curso– dentro del proceso adelantado por Arthur Max Leopold Simon contra Bayardo Hernán Bermúdez Alvarado.

ANTECEDENTES

1. El accionante solicitó declarar que adquirió por prescripción extraordinaria el inmueble con matrícula 50C-79753, con sustento en que lo ha poseído por más de 20 años desde el 25 de marzo de 1993, ejerciendo actos positivos para ganar el dominio como la explotación del predio, realización de mejoras, defensa de la heredad ante “pretensiones y acciones legales instauradas en contra del mismo” y pago de impuestos y servicios públicos domiciliarios. De igual manera, precisó que si bien Martha Josephina Declerq fue quien firmó la escritura de compra de la heredad y funge como su propietaria hasta el 10 de noviembre de 2016, ella nunca habitó el lugar.

2. Enterado de la acción en su contra, el convocado se opuso a las pretensiones, apoyado en que, en la diligencia de secuestro realizada el 7 de octubre de 1998 dentro de la ejecución adelantada contra Martha Josephina Declerq, a Arthur Max se le designó como depositario –argumento también expuesto por el curador *ad litem* de las personas indeterminadas como soporte de la falta de legitimación en la causa por activa– lo cual desdice de la calidad de poseedor, a lo que se agrega que el bien ya fue adjudicado a Bayardo Hernán. Además, la detentación del demandante no es quieta, tranquila y pacífica desde la perspectiva jurídica, pues sobre el inmueble se registraron una hipoteca y dos embargos.

3. El funcionario de conocimiento denegó las pretensiones mediante sentencia anticipada tras advertir que, si bien se alegó la posesión por más de 20 años, en el expediente obra prueba de una causal de interrupción, por cuanto el 31 de enero de 2019 el demandante entregó la heredad al convocado en diligencia practicada dentro del proceso ejecutivo hipotecario que Bayardo Hernán –cesionario acreedor– adelantó contra Martha Leclerq. En consecuencia, es evidente que la detentación se perdió al ingresar otra persona al bien, hipótesis expresamente regulada en el artículo 2543.2 del Código Civil, que descarta el lleno de los requisitos para usucapir, sin acreditarse tampoco que Arthur Max recobró la posesión invocada y con el agravante de que la inspección judicial adelantada dentro de esta causa fue atendida por un hijo del demandado –corroborando así que el accionante ya no lo habitaba– a quien se le preguntó sobre la instalación de la valla de notificación y manifestó que no conocía de su existencia.

4. En desacuerdo con la decisión extractada, el accionante manifestó las críticas que a continuación se sintetizan:

4.1. No es factible emitir sentencia anticipada con el argumento de que el auto que así lo dispuso no fue recurrido, porque ello “escapa al control de convencionalidad y de juez garante del debido proceso, ya que se tomó una

decisión desequilibrando las cargas procesales y probatorias oportunamente solicitadas”.

4.2. Esa trasgresión al debido proceso se materializó, pues adelantada la inspección judicial la autoridad de primer grado denegó la práctica de los seis testimonios solicitados, hizo caso omiso a las múltiples manifestaciones que se realizaron en torno a que la valla de emplazamiento fue retirada de la heredad y tampoco se practicaron interrogatorios de parte bajo la consideración de que las pruebas eran suficientes para dictar el fallo antelado.

4.3. El desalojo del demandante, se realizó “con el concurso de la fuerza pública, ignorando las “oposiciones presentadas al comisionado, entre ellas la existencia del proceso de pertenencia” y es producto del juicio de ejecución adelantado contra una persona de quien fue codeudor en un pagaré suscrito el 3 de mayo de 1993.

4.4. Se dejó de lado la evidencia de que Max Arthur ejerció posesión por más de 20 años al momento de radicar el escrito inicial, señalando el fallo que “se dio una entrega voluntaria por parte del demandante al demandado”, cosa que nunca ocurrió.

5. La contraparte se opuso al éxito de la impugnación, con fundamento en que nunca se instaló la valla, necesaria en este tipo de controversias y, además, el actor no tuvo nunca la calidad de poseedor al ser un simple depositario, sin que ejerciera oposición a la diligencia de secuestro en la que se le tuvo como simple tenedor, a lo que se aúna que quien ha pagado todas las expensas generadas por el bien ha sido el demandado. Por demás, no puede perderse de vista que no hubo recurso frente al auto que advirtió que se emitiría sentencia anticipada, desencuentro que se resuelve en consonancia con las siguientes

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 320, 322 y 328 del Código General del Proceso, el ámbito de estudio del tribunal se limita a los reparos detallados de forma oportuna por los impugnantes, tanto que cualquier desbordamiento de esos hitos –claro está, sin perjuicio de las eventuales decisiones que deban adoptarse de oficio– provoca que la Sala incurra en el vicio de la incongruencia, el cual “también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnativa), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido”¹. Por lo tanto, con respaldo en los motivos de inconformidad expresados en su oportunidad, el escrutinio de la Sala se centrará en el ataque que el demandante formula sobre la viabilidad del fallo anticipado, la falta de práctica de pruebas, su desalojo del bien y la prueba de la posesión, todo ello bajo los argumentos desarrollados en la alzada.

2. En este orden de ideas, de forma inicial conviene recordar que el proceso, entendido como una serie de “actos que concatenados conducen a un fin”², está informado –entre otros– por los principios de preclusión y eventualidad, en cuya virtud, superada una etapa no hay lugar a su ulterior análisis o escrutinio por el fallador, sin perjuicio del control oficioso de legalidad –que habilita la corrección de puntuales actuaciones del rito– y la accidental configuración de nulidades –dando lugar a la depuración de las hipótesis que la gestaron–. Expresado en otras palabras, no es procedente que finiquitado un estadio del proceso, se pretenda volver sobre lo ya gestionado, en detrimento de la seriedad y certeza que debe caracterizar todo mecanismo judicial e, incluso, el debido proceso de las partes, propósito que mucho menos tendrá cabida a través de la impugnación de la sentencia, en la que, en principio, se estudia el fondo del asunto y no la ritualidad del proceso en abstracto o parte del mismo en el que se estime la presencia de alguna falencia de carácter procedimental.

¹ Corte Suprema de Justicia. SC4415-2016

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto 066. 17 de mayo de 1991.

Sentadas las anteriores premisas, pronto se advierte el fracaso de la impugnación en lo atañadero a la posibilidad de que el juez definiera el asunto mediante sentencia antelada y en lo relativo al recaudo de los medios demostrativos, comoquiera que esos puntos quedaron definidos desde el 17 de enero de 2022, mediante auto en el que se decretaron como prueba las documentales adosadas con demanda y contestación, la inspección judicial y el testimonio recibido en esa vista pública, al paso que denegó los restantes medios de convicción solicitados, decisión que quedó en firme, a tal punto que, desde ese momento, trascurrieron más de 10 meses hasta proferirse la sentencia, sin que en ese período el accionante mostrara inconformidad, la cual solamente se exterioriza cuando la decisión fue desfavorable a sus intereses. En consecuencia, es evidente que el descarte de los instrumentos de persuasión solicitados y la advertencia de que el asunto sería decidido de forma anticipada son decisiones que cobraron ejecutoria y, por lo tanto, se entiende –como efecto natural del silencio del interesado– que el litigio continúa desarrollándose bajo esas reglas, así que no hubo trasgresión alguna al debido proceso.

3. Por esta misma razón, la problemática debía –y debe– entonces resolverse con respaldo en las pruebas que se tuvieron por válidas y oportunas, las cuales muestran que el demandante ya no habitaba el inmueble, dando lugar a concluir que perdió la detentación del bien, epílogo que, en estricto sentido, no le mereció desacuerdo al señor Arthur Max, puesto que no exhibió reparo alguno frente a tal punto. Por ende, queda indemne el núcleo de la decisión que soporta la negativa de la usucapión, comoquiera que la evocada omisión “comporta la aceptación de la providencia y la imposibilidad de revisarla en los aspectos no comprendidos en la alzada”³, en tanto que “las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los “argumentos expuestos” por el o los impugnantes”⁴, en especial porque “el *ad quem* no tiene más poderes que los que le ha

³ Sentencia del 9 de julio de 2008.

⁴ SC3148-2021

asignado el recurrente, pues no está autorizado para modificar las decisiones tomadas en la sentencia que no han sido impugnadas por la alzada, puesto que se trata de puntos que escapan a lo que es materia del ataque, a no ser ‘que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.’⁵

4. De todas maneras, teniendo en cuenta esa limitación de los reparos y del caudal suasorio, el Tribunal aborda la viabilidad de las aspiraciones del demandante, para lo cual es pertinente evocar que la prescripción adquisitiva está consagrada por la ley civil como un modo de ganar el dominio de los bienes ajenos y los demás derechos reales susceptibles de adquisición por esta vía, para lo cual es necesario que en el proceso milite la prueba de la aprehensión por el tiempo exigido en la ley, la cual debe ser pacífica, pública, ininterrumpida, exclusiva y excluyente, con ánimo de señorío, esto es, sin el reconocimiento de dominio ajeno, ejercicio que se integra de dos elementos esenciales, que son los actos materiales o externos ejecutados sobre el bien singular –*corpus*–, y la intención de apropiarse de ella –*animus*–. De este último requisito –caracterizado por su carácter volitivo– tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que encarna un “elemento interno, psicológico o intención del *dominus*, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir a partir de la comprobación plena e inequívoca de los comportamientos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquella”, elementos que, “por constituir manifestación visible del señorío, llevan a inferir la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan circunstancias que demuestren lo contrario”.⁶

Contrastadas las anteriores directrices con el material probatorio, advierte la Sala que, más allá del hecho de la demanda que denunció la posesión desde 1993 –manifestación de la parte que, por sí sola, carece de mérito demostrativo– no hay respaldo para concluir el lleno de los requisitos para el

⁵ SC294-2021

⁶ Sentencia SC16946-2015.

triunfo de la usucapión. De una parte, porque el bien materia de este proceso fue secuestrado el 7 de octubre de 1998 dentro del juicio ejecutivo hipotecario 1997-0359, diligencia atendida por don Arthur Max sin que exhibiera su condición de poseedor, tanto así que, al informársele el objeto del trámite, indicó que “sabía de la deuda con el banco por la hipoteca sobre este inmueble, y he venido abonando a la misma y voy a seguir abonando”, explicación que desdibuja por completo el brío de propietario necesario para adquirir el dominio por prescripción, tanto más si en cuenta se tiene que a él se le dejó el bien en calidad de depositario. Por otro lado, los días 12 y 30 de septiembre de 2016 se llevó a cabo, en su orden, la adjudicación del inmueble al señor Bayardo Hernán –vía diligencia de remate– y la aprobación de esa almoneda, sin que obre prueba de algún intento de refutación de Arthur Max contra esas determinaciones.

Las conductas descritas evidencian la falta del verdadero ánimo posesorio en esos periodos, por cuanto la razón natural indica que de quien se reputa dueño del inmueble se espera una activa participación en defensa de sus intereses y no la pasividad que salta a la vista del anterior recuento, la cual –se agrega– hace inverosímil el supuesto narrado en la demanda según el cual el accionante había defendido el predio de los ataques jurídicos de terceros, en tanto es indudable que no fue así. Esta falencia no se supera porque el señor Arthur Max hubiera habitado el predio, no solo porque, como quedó dicho, ello fue en calidad de depositario, sino porque –como tiene explicado la doctrina jurisprudencial– de ese acto “no se descubre, necesariamente, que quien está en contacto material con la cosa, la tenga por sí y ante sí, con exclusión de los demás y sin depender de nadie en particular. La calidad de poseedor requiere, en ese marco de ideas, que sobre la cosa se ejerzan verdaderos actos de dominio, como si en verdad se tratase del mismo propietario”⁷, los que no se descubren en esta causa, al punto que ni siquiera se acreditó que el demandante pagara las expensas del bien en materia tributaria y de servicios públicos, como lo había indicado

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de octubre de 1991.

en el escrito inicial, quedando así también sin acreditación ese acontecimiento.

5. Ahora bien, en relación con el alegato de que no es cierta la conclusión del juez en torno a la presencia de una “entrega voluntaria por parte del demandante al demandando”, es preciso memorar que el fallador consignó que “obra...prueba de que el 31 de enero de 2019 se llevó a cabo la diligencia de entrega del inmueble...entrega que efectuó el acá demandante Arthur Max Leopold Simon al aquí demandado Bayardo Bermúdez Alvarado”, atestación que no acompasa con la realidad, comoquiera que en esa calenda y ante la presencia de la alcaldesa local para efectuar la entrega –en cumplimiento de despacho comisorio– Arthur Max formuló oposición alegando su calidad de poseedor, la cual fue rechazada de plano, determinación recurrida sin que en el expediente obre prueba de cuál fue la suerte de ese trámite, ya que la audiencia fue suspendida, al margen de que, según se constató en la inspección judicial del 1 de septiembre de 2021, el demandante ya no residía en el lugar.

No obstante, si en gracia de discusión se estudiara el cambio o mutación de la calidad de depositario a la de poseedor –lo que se analiza solo de forma hipotética, pues el actor no lo alegó y, por ende, no sería factible acceder a esa aserción–, en el mejor de los escenarios ello habría ocurrido el mismo día de la diligencia, esto es, el 31 de enero de 2019 –es decir, después de la radicación de la demanda–, en tanto no hay elemento de convicción que permita concluir que la insubordinación contra el propietario inscrito sucedió antes. No en vano, se tiene dicho que “si originalmente se detentó la cosa a título de mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de este título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el tiempo a partir del cual se rebeló contra el verdadero propietario y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio”⁸, exigencia que “acompa con la justicia y

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de agosto de 2000. Negrilla ajena al texto original.

equidad exigir a quien alega haber intervenido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esa trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca. Y este criterio tiene su razón de ser, puesto que siendo una de las características de la tenencia el de ser inmutable, ya que el tiempo por prolongado que sea, no la transforma en posesión”⁹.

En suma, al no haberse demostrado la posesión desde la perspectiva temporal requerida por la ley ni con el ánimo necesario para acceder a las pretensiones, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante. Como agencias en derecho de este grado, el magistrado sustanciador señala la suma de \$1.000.000.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de septiembre de 1983.

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

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

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

Código de verificación: **f4889af43097d2e5703427745783e56c2c65a029df8a33276cd008e5a2fceaa5**

Documento generado en 28/03/2023 01:26:42 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 CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103012 2021 00132 01
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Fernando Caro Quilaguy
Demandada: Delly Argelis Narváez Sánchez
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 1 de septiembre de 2022, por el Juzgado 12 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** de **RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS** promovido por **FERNANDO CARO QUILAGUY** contra **DELLY ARGELIS NARVÁEZ SÁNCHEZ**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, el Funcionario aprobó la

liquidación de costas elaborada por la secretaría del Despacho¹.

3.2. Inconforme con la decisión, la apoderada del actor formuló recurso de apelación², concedido el 20 de febrero del año en curso³.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Increpó la litigante la ausencia del traslado del artículo 110 del Código Procedimental, de las costas determinadas por secretaría. Además, tildó las agencias en derecho como exorbitantes y desconocedoras de las tarifas a las que remite el numeral 4 del canon 366 *ejusdem*, con lo cual se pone en riesgo el patrimonio del demandante.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Cumple precisar que el artículo 361 del Código General del Proceso, establece que “...*Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.*”

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes...”

El concepto de costas procesales equivale en general a los gastos que es preciso hacer a efectos de obtener judicialmente la declaración de un derecho. Para calcularlas el Legislador tomó inicialmente el criterio subjetivo, conforme al cual la imposición se subordinaba a la malicia o temeridad con que actuara la parte en el pleito. Posteriormente, la doctrina moderna, y con ella nuestra actual ley procesal, han acogido en esta materia el criterio objetivo, o sea que corren en todo caso a cargo del vencido, abstracción hecha de su intención y de su conducta en el trámite.

¹ 01CuadernoPrincipal, 022AutoApruebaCostas2021-00132.pdf.

² Ídem, 023Apelacion.pdf.

³ Ídem, 025AutoConcedeApelacion2021-00132.pdf

Como se sabe, este concepto abarca dos aspectos, los gastos en que incurrió el diligenciamiento, verbigracia las partidas económicas cubiertas para adelantar notificaciones, pagos de aranceles, cauciones, práctica de medidas cautelares, honorarios de auxiliares de justicia y demás erogaciones debidamente comprobadas; además de ese rubro, las denominadas **agencias en derecho**. En rigor, por regla general, son en beneficio del extremo victorioso y no para el representante judicial.

En desarrollo de la citada disposición, el Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, expidió el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016 “...*Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho...*”, aplicables a los procesos judiciales, determinando en el artículo 5º, para los declarativos en general, lo siguiente: “...***En primera instancia***.”

a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V...” – negrillas fuera del texto original-.

5.2. Descendiendo al asunto *sub judice*, sea lo primero advertir que, el reclamo respecto a la omisión del traslado no prospera, en tanto el ordenamiento no impuso esa carga. El canon 366 del Código General del Proceso, a diferencia de lo que sucede con la liquidación del crédito en los juicios ejecutivos -numeral 2, artículo 446, *ib.* no reguló tal proceder en tratándose de costas judiciales.

Dicha disposición en el numeral 5 solo contempló: “...*La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas...*” -resaltado fuera del original-. Quiere decir ello que, con el proferimiento y notificación de la providencia mediante la cual el Director del proceso asiente el trabajo secretarial, la parte interesada tiene la oportunidad de revisar el

expediente, analizar la operación realizada y, si es del caso, elevar los reparos mediante el remedio vertical u horizontal, sin necesidad de un traslado previo.

5.3. Dilucidado lo anterior, ciertamente, para la tasación de las agencias, el criterio orientador de acuerdo con la naturaleza de la acción es el literal a., numeral 2, artículo 5 del Acuerdo citado; según el cual, en los declarativos de mayor cuantía, en primera instancia, fluctuarán entre el 3 % y el 7.5 % de lo pedido.

En este orden de ideas, si en el escrito inicial, como lo impone el numeral 1 del artículo 379 del Estatuto procedimental, se estimó como adeudado o debido por la pasiva la suma de **\$1.856.000.000**⁴, que de resultar airosas las pretensiones, tendría que pagar la enjuiciada, el rango, *stricto sensu*, *oscilaría* en una cifra mayor a la que dispuso la primera instancia - **\$10.000.000-**, esto es, entre \$55.680.000 y \$139.200.000.

No obstante, ello no es de aplicación irrestricta, pues debe observarse armónicamente con el ordenamiento jurídico, atendiendo, por demás, las reglas de proporcionalidad y razonabilidad que la misma articulación prevé.

Por ejemplo, el numeral 4, artículo 366 dispone: “...*Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, **además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...***” -negritas fuera del texto original-. Tesitura que teleológicamente no permite extraer una regla de carácter absoluto, cuando se trata de topes mínimos y máximos, sino de flexibilidad con soporte en los tópicos resaltados.

⁴ 01CuadernoPrincipal, 004EscritoDemanda.pdf – folio 8.

En complemento, el artículo 2, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, anota: “...*Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, **la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado...***”.

Por su parte, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, desde vieja data al referirse a tales elementos, sostuvo: “...*todos esos factores deben conjugarse para que las agencias en derecho sean una **razonable compensación económica por la gestión profesional realizada, que descarta excesos o defectos repugnantes a los principios de justicia y equidad...***”⁵.

En la misma orientación, la Corte Constitucional, relievó: “...*debe ser entendida como una **utilidad razonable y proporcionada**, tomando en consideración **tanto la naturaleza del proceso como la finalidad de la actuación desplegada**, a fin de atender los principios de justicia material y equidad. Así, aun cuando el juez tiene cierto margen de discrecionalidad, de ninguna manera puede considerarse que esa facultad supone arbitrariedad, como lo sugiere el actor, pues, como fue explicado, su decisión deberá sujetarse a las exigencias de (i) comprobación, (ii) utilidad, (iii) legalidad y (iv) razonabilidad y proporcionalidad del gasto, con lo cual se garantiza el mandato constitucional que impone a los jueces, en sus decisiones, estar sometidos al imperio de la ley (C.P., artículo 230)...*”⁶.

Ergo, además de los rangos reseñados, hay que acudir a los factores de ponderación, haciendo especial referencia a la naturaleza jurídica de la acción, calidad y duración de la gestión realizada por los litigantes, entre otros⁷.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 20 de septiembre de 2001, expediente 1100122030002001-0588-10. Magistrado Ponente Nicolás Bechara Simancas.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 2002, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

⁷ Sentencia STC13952-2022 del 29 de octubre de 2022, radicación 11001-02-03-000-2022-03532-00, Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Sentencia STC1248-2022 del 9 de febrero de 2022, radicación 11001-02-03-000-2022-00182-00, Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo.

Bajo esta óptica, la decisión censurada debe respaldarse, en el entendido que \$10.000.000, por agencias en derecho, *contrario sensu* de la apelante, no deviene exorbitante, ni mucho menos desconoce las reglas reseñadas, por el contrario, resulta plausible a la naturaleza jurídica de la acción impetrada, así como a la actuación desplegada por el mandatario judicial del extremo favorecido con la decisión.

En efecto, su rol en la causa se circunscribió a formular la réplica a la demanda, pronunciándose uno a uno sobre los hechos⁸, enarboló las excepciones de mérito denominadas “...**FALTA DE COMPETENCIA...**”, “...**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS POR PARTE DE LA REPRESENTANTE LEGAL A FAVOR DEL ACCIONISTA...**”, “...**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, TANTO POR ACTIVA COMO POR PASIVA...**”, “...**COBRO DE LO NO DEBIDO Y OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN HECHA POR EL DEMANDANTE...**”, “...**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN...**”, “...**IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DECLARATIVA DE RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS POR AUSENCIA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD...**”. También formuló defensas previas⁹. Vale anotar, la sentencia que definió la instancia declaró probada la falta de legitimación en la causa por activa. Sumado a ello, el proceso tuvo una duración de aproximadamente 11 meses¹⁰.

Por demás, el señor juez aplicó inversamente los parámetros conforme a la maleabilidad que también permite la norma en el caso presente.

Al efecto, recuérdese que el párrafo 3, artículo 3, del pluricitado Acuerdo, regenta que “...*Cuando las tarifas correspondan a porcentajes, en procesos con pretensiones de índole pecuniario, la fijación de las agencias en derecho se hará mediante una **ponderación inversa entre los límites mínimo y máximo y los valores pedidos**. Esto es, a mayor valor menor*

⁸ Ídem, 009ContestaciónDemanda.pdf.

⁹ 02CuadernoExcepcionesPrevias, 001ExcepcionesPrevias.pdf.

¹⁰ Desde el 24 de marzo de 2021 al 25 de febrero de 2022. Véase: 01CuadernoPrincipal, 003HojaRepartoSecuencia6651.pdf y 016SentenciaPrimerInstancia2021-00132.pdf.

porcentaje, a menor valor mayor porcentaje...”.

Esta Corporación frente a la situación ha señalado que “...*la pauta es ... interpretar las tarifas con cierta flexibilidad en vez de hacerse como unas medidas absolutas o inflexibles...*

*Y, en segundo lugar, en ninguna parte de esas reglas del acuerdo se establece que **no pueda bajarse del mínimo en casos de pretensiones muy altas**, tanto menos porque al fin de cuentas el precepto 366 del CGP, que como ley está por encima, **prohíbe desbordar el límite hacia arriba, no hacia abajo**, al establecer que se haga la liquidación “**sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas**” ...”¹¹. –negrillas fuera del texto.*

En el caso concreto, no resulta desproporcionada entonces la cuantificación efectuada por la autoridad de primer grado, si en cuenta se tiene que, a mayor pedimento patrimonial negado en la sentencia, menor son las agencias en derecho, a lo que debe sumarse la verificación de las actuaciones atrás anotadas, luego, resultan equitativas a la gestión adelantada.

5.3. En ese orden de ideas, se impone convalidar la decisión censurada, con la consecuente condena en costas ante la improsperidad de la impugnación.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL**,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto del 1 de septiembre de 2022, proferido por el

¹¹ Auto del 6 de diciembre de 2021. Radicación 110013103011-2016-00812-02. Magistrado sustanciador JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la parte apelante. Liquídense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.oo.

6.3. DEVOLVER el expediente al despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,

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: **2163e3caa1697f618f8ae133b08afc1b00615639122d7ab58ecd336642c45646**

Documento generado en 28/03/2023 02:26:15 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 QUINTA DE DECISIÓN CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Rad. 11001 31 03 015 2016 0823 01

Bogotá D.C, marzo veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia pronunciada el 7 de abril de 2022 por la Jueza 16 Civil del Circuito de la ciudad, decisión que se adopta por los dos integrantes de la Sala Quinta de Decisión, al haberse aceptado la renuncia de la doctora Katherine Andrea Rolong Arias por la H. Corte Suprema de Justicia a partir del veintidós de marzo de dos mil veintitrés, por lo que al existir consenso se integra la mayoría exigida por el artículo 54 de la Ley 270 de 1996.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

José Antonio Ruge Bolívar y Lina Marcela Ángel Bayona por medio de apoderado judicial presentaron demanda verbal en contra de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. y La Clínica Médicos S.A. para que se hiciesen los siguientes pronunciamientos: i) se declare a las demandadas responsables extracontractualmente del daño causado con el fallecimiento del menor J.A.R.A.¹ (Q.E.P.D.) y, se les condene al pago de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes.

¹ Teniendo en cuenta que en el asunto se involucra un menor de edad, la Sala suprime su nombre en aras de proteger la identidad que mantuvo en vida, por lo que será mencionado con las letras iniciales del mismo.

Como hechos constitutivos de la demanda, se invocaron los que pueden resumirse así:

El día 19 de diciembre de 2012 a las 10:50 a.m, ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Médicos S.A. de la ciudad de Valledupar el menor J.A.R.A -Q.E.P.D.- presentando cuadro de enfermedad diarreica aguda (EDA).

El análisis médico reportó paciente en regular estado general, afebril, deshidratado bajo de peso, se ordenó hidratación y laboratorios (se omite un parcial de orina y una glicemia) se diagnostica diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso, se inicia hidratación con Lactato de Ringer 300 ese bolo y continuar a 20 cc / hora.

A las 3:36 p.m. del mismo día, se deja constancia de hallazgos: no presentó episodio diarreico, vómito alimentario en una oportunidad, regulares condiciones generales, los laboratorios: Leucocitos 14.900, Hb 8g/dl, Hto 27.5%, se ordena valoración por pediatra e hidratación igual. A las 4:35 p.m. como hallazgos presentó cuatro deposiciones diarreicas, un vómito alimentario, mucosa oral semiseca, se ordena hioscina butilbromuro 7.2mg IV e igual hidratación.

A las 5:29 p.m. se determina *“en este momento mejor hidratado, con mejor coloración de piel, saliva filante, no ha hecho deposición, se solicita parcial de orina, urocultivo y Rx de Tórax, se hospitaliza y se ordena ampicilina de 400 mg IV cada seis horas se inicia para hidratación dextrosa en agua destilada al 5% (DAD5%) más natrol (Na) 15 cc y katrol (K) 50CC por hora”*. A las 11:05 p.m. *“se encuentra el niño irritable con dolor y distensión abdominal se ordena hiosina+dipirona 0.8 cc IV y continuar igual hidratación”*.

El día 20 de diciembre de 2012 a las 11:17 a.m. *“el paciente se encuentra con cuadro de dificultad respiratoria, leve tiraje subcostales, continúa deshidratado y en desequilibrio electrolítico, se ordena oxígeno por cánula nasal a 2L/min, electrolitos, hemograma, PCR e hidratación igual.”*

A las 11:58 a.m. del mismo día y ante el gran deterioro en la salud del menor se ordena suspender la DAD 5% se inicia solución salina normal (SSN) bolo

de 90 cc y luego 35 cc/h además insulina cristalina 10U en 100cc de SSN a 8cc/h. Se inició insulina cristalina por presentar glicemias superiores a 500mg/dl, ventilación asistida por el progresivo y súbito cuadro de dificultad respiratoria, además el importante compromiso en el metabolismo.

En folio número 5 de la historia clínica del 19/12/2012 a las 8:05 y el folio 30 del 20/12/2012 a las 10:48 reportan un consumo de DAD 5% de 3500cc, si durante el tiempo que estuvo ordenada que no trascurrieron más de 24 horas no podía habersele aplicado más de 1000cc.

Se evidenciaron hipoglicemia prolongadas durante la atención prestada en la unidad de cuidados intensivos pediátricos, que ocasionaron la muerte cerebral del menor, por el inadecuado suministro de la insulina.

La dextrosa es una solución hipotónica que en el caso del suministro de 1 l se repartiría de la siguiente manera a) 2/3 de la solución irá al espacio intracelular(660ml) b) 1/3 de la solución ir al espacio extracelular (330ml). De estos últimos 330ml, 3/4 pasar al espacio intersticial (250ml) y 1/4 al espacio intravascular (80ml es decir 1/12), el equilibrio osmótico se afecta de una manera importante cuando se administra sin control.

Finalmente, afirman los demandantes que, el excesivo suministro de DAD al 5% explicaría el deterioro tan importante que tuvo el menor en menos de 24 horas y que en últimas le ocasionó el deceso.

3.- Acontecer procesal

Lo podemos sintetizar diciendo que la demanda se inadmitió mediante auto calendado 6 de marzo de 2017²; para que se aclararan las pretensiones y, se indicará la dirección física y electrónica de las partes. Subsanoado lo anterior, la demanda se admitió mediante auto proferido el 4 de abril de 2017³.

² Folio 38 cuaderno 1 expediente digitalizado.

³ Folio 41, ídem

La Clínica Médicos S.A. representada por apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y formuló los mecanismos de defensa denominados *“Inexistencia de la obligación de reparar por ausencia de hechos que configuren nexo de causalidad frente a la Clínica Médicos S.A.”*, *“Adecuada práctica médica – Cumplimiento de la Lex Artis Ad Hoc”*, *“Exigencia de culpa probada”* y *“Excepción genérica”*⁴.

La Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., E.P.S. Sanitas S.A. representada por apoderado judicial constituido por su representante legal, contestó oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y formuló como excepciones de mérito, las siguientes: *“Inexistencia de incumplimiento por parte de la E.P.S. Sanitas”*, *“Ausencia de carga probatoria de la parte demandante”*, *“Ausencia de responsabilidad de la E.P.S. Sanitas S.A., Ausencia de Nexo Causal”*, *“Ausencia de culpa por parte de E.P.S. Sanitas S.A.”*, *“Ausencia de responsabilidad derivada del pacto contractual”*, *“Inexistencia de solidaridad”*, *“Inexistencia del nexo causal entre la falla en el servicio médico imputado y el fallecimiento del menor”*, *“Indebida y excesiva tasación de perjuicios”* y *“Excepción genérica”*⁵.

Así mismo, se formuló llamamiento en garantía por parte de la EPS Sanitas S.A. a la aseguradora Mapfre Seguros General de Colombia S.A. y, por parte de la Clínica Médicos S.A. a la aseguradora Liberty Seguros S.A., éste último se declaró ineficaz en providencia del 18 de septiembre de 2018, toda vez que se realizó por fuera del lapso del artículo 66 del C.G.P. El llamamiento en garantía realizado por E.P. S. Sanitas se admitió por auto del 26 de octubre de 2017.

Al descorrer el traslado de la defensa y el llamado en garantía, la parte demandante alegó que las entidades incurrieron en negligencia durante la prestación del servicio, toda vez que por descuido de los galenos y de sus auxiliares *“generaron el nexo de causalidad: i) No fue oportuna la atención en un menor con antecedentes de prematuridad y bajo peso al nacer, desde la primera consulta al servicio de urgencias debió ser atendido de manera intrahospitalaria, ii) Previo al suministro de Dextrosa en agua destilada al 5% (DAD 5%), más Katrol (k) y Natrol (na), es condición, sine qua non, tener un*

⁴ Folio 179 a 187 del Cuaderno Principal

⁵ Folio 216 a 227 del Cuaderno Principal

reporte de glicemia, pues como se evidencia en la historia clínica, el menor llegó a tener glicemias superiores a 500mg/dl (coma diabético) iii) el importante y súbito deterioro del estado de salud del menor, se debió, al exagerado suministro de DAD 5% con Na y K (más de 3000 cms cúbicos en menos de 24 horas), lo que ocasionó glicemias superiores a 500mg/dl, la súbita falla respiratoria, la grave alteración metabólica y la imperiosa necesidad de suministrarle insulina, iv) el inadecuado suministro de insulina, produjo en el menor hipoglicemias tan bajas que ocasionan daño cerebral irreversible, v) en síntesis, la sumatoria de la atención descuidada, por parte de los galenos y sus auxiliares, fue determinante en la falla multisistémica que produjo el deceso (...)"⁶

En audiencia celebrada el 6 de junio de 2019, el Juez 15 Civil del Circuito decretó la pérdida automática de competencia para conocer del asunto al tenor de lo presupuestado en el artículo 121 del Código General del Proceso; por tal razón, desde el 9 de agosto de 2019 el Juez 16 Civil del Circuito de Bogotá asumió el conocimiento.

4.- La sentencia de primera instancia

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia del 7 de abril de 2022**, que resolvió declarar probadas las excepciones de mérito invocadas por las demandadas de “*inexistencia en la obligación de reparar por ausencia de nexos causal*”, “*ausencia de responsabilidad de la EPS Sanitas S.A.*” y “*ausencia de nexos causal*”, lo que conllevó a que se desestimaran las pretensiones.

La juzgadora inicia su análisis delimitando el marco normativo aplicable a la responsabilidad civil extracontractual en la prestación de servicios médicos el que califica como generador de una obligación de medio, opuesta a la de resultado o de seguridad, naturaleza que trae como consecuencia que el débito asumido se satisfaga, aun con independencia de que la consecuencia o secuela deseada no se cumpla, bastándole al extremo demandado para liberarse de la responsabilidad, que demuestre la contingencia surgida no se debió a culpa suya, es decir que actuó con diligencia de manera prudente, con la plena sujeción a las reglas técnicas

⁶ Folio 234 cuaderno principal

pertinentes, con la acreditación de ausencia de culpa en la producción del daño, diligencia que no es cosa distinta a definir con las pruebas correspondientes, que al paciente se le otorgó la atención adecuada, que se actuó con la mayor eficiencia posible, acorde con los procedimientos a seguir, con las disposiciones propias del arte y la ciencia vigentes en ese momento histórico.

Refiriéndose a los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual, el hecho generador, la culpa del agente y el nexo causal entre estos dos requisitos y el daño causado, estableció que las pruebas analizadas en forma individual y en conjunto daban cuenta sobre la ocurrencia del hecho y el daño; esto es que el 19 de diciembre de 2012, ingresó por urgencias el menor J.A.R.A, a las instalaciones de la Clínica Médicos S.A y mientras se le suministraba atención médica falleció a causa de una bradicardia y desaturación, paro cardiorrespiratorio, accionar con el que los demandantes no estuvieron de acuerdo y lo tildaron de negligente y vulnerador de las obligaciones asumidas, específicamente, por las presuntas omisiones en que incurrieron los médicos y auxiliares que lo atendieron.

Comenta la sentenciadora que en esta clase de juicios en que se cuestiona la responsabilidad médica, la parte demandante por regla general debe soportar la carga de probar la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la conducta culposa del facultativo o del centro o institución hospitalario, sin que sea suficiente para ese propósito demostrar la simple relación médico paciente, sino que es, indispensable acreditar que el comportamiento negligente, imprudente o de falta de pericia del médico, generó una consecuencia nociva que compromete el ámbito de su responsabilidad, en tal orden de ideas el fundamento fáctico de las pretensiones de los demandantes, debió ser demostrado por disposición expresa en el artículo 167 de C.P.G., al tenor del cual “ *incumbe a las partes probar el supuesto de hecho a las normas que consagran el efecto jurídico que ellos persiguen*”.

En cuanto al análisis de los elementos estructurales de la pretensión, encontró que el material probatorio recaudado en el proceso, apunta a demostrar que la atención brindada y el tratamiento suministrado al infante, fue acorde con los patrones de conducta propios para combatir los

síntomas que presentaba el infante, como lo indica la historia clínica, la cual evidencia que la atención de los galenos, se dirigió a batallar contra la infección grave que presentaba el niño, para ello ordenaron y practicaron los procedimientos, tratamientos y medicinas requeridas en la hospitalización, encaminadas a contrarrestar los signos clínicos que en su criterio profesional debían atacarse, procedimientos que encontraron procedentes e idóneos los testimonios ofrecidos por los médicos Walter Ignacio López Fuentes –pediatra- y Tatiana Inés Sánchez Jiménez especialista en cuidados pediátricos, versiones que de manera detallada y con suficiente claridad explicaron que las valoraciones y actuaciones realizadas durante toda la época que se cubrió la atención del menor, especialmente, en sus turnos, fue oportuna y correcta para tratar el cuadro patológico.

En el mismo sentido, consideró que la historia clínica reflejó lo ocurrido desde el día que el infante ingresó con sus padres al servicio de urgencias - 19 de diciembre de 2012- reflejando que se le prestaron los servicios asistenciales requeridos, tanto por el galeno general como el especialista en pediatría, por lo que no se puede calificar la conducta como omisiva o inoportuna; además, la EPS autorizó la prestación de los servicios requeridos por los galenos.

Destacó la funcionaria que en las pruebas aportadas al plenario tan solo se evidencia que el niño ingresó por urgencias el 19 de diciembre de 2012 oportunidad en la que fue hospitalizado, sin que la parte demandante demostrara por cualquier medio persuasivo que con anterioridad a esa fecha se registra otro ingreso, pues la documental allegada por la Clínica Médicos S.A. correspondiente a los días 17 y 18 de diciembre de 2012 no registra al niño J.A.R.A. entre los pacientes atendidos.

Acotó que al plenario no se aportó dictamen pericial que refutara o diera cuenta del presunto error médico endilgado a las demandadas, pues en forma reiterada la H. Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que la pericia es la prueba angular en este tipo de acciones cuya pretensión es la responsabilidad médica, para demostrar que en efecto hubo una falla; por el contrario, en el dictamen aportado por la clínica demandada, la pediatra intensivista dio cuenta en forma detallada de toda

la atención médica que recibió el menor desde el momento de su ingreso hasta el desafortunado día de su deceso.

Bajo esa óptica consideró la juzgadora que, los actores no lograron demostrar la negligencia médica, pues para acreditar su reclamo solo se cuenta con los interrogatorios de los demandantes, los cuales no son suficientes para verificar los hechos alegados, en especial que el menor J.A.R.A. ingresó el 17 de diciembre de 2012 por urgencias y, que la prestación de los servicios en salud brindados no estuvo acorde con los protocolos establecidos para el efecto o, que la EPS no autorizó los procedimientos que requirió en su momento o, que en la primera consulta por urgencia, debió ser atendido de manera intra hospitalaria o, que el suministro de dextrosa en agua destilada al 5% fue exagerada y que tal circunstancia a la postre le ocasionó glicemia superior a 500 miligramos, la súbita falla respiratoria, la grave alteración metabólica que conllevó a la sepsis y a la falla multisistémica que produjo el deceso, aspectos que quedaron en el dicho de la parte actora.

Finalmente advirtió la funcionaria que, la decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones mediante el discurso persuasivo que presente, por eso la ley impone a cada extremo la tarea de traer a juicio de manera oportuna y conforme a la ritualidades de cada caso, los elementos probatorios destinados a verificar los hechos alegados, sumado al agravante que los demandantes confesaron en su demanda en el hecho primero que el menor ingresó el 19 de dic de 2012.

Lo anterior, sin que hiciera relación en los hechos que había ingresado previamente al centro hospitalario acusado, solo dentro del despliegue probatorio trajeron ese nuevo argumento.

En ese orden de ideas, declaró prósperas las excepciones de mérito denominadas *“inexistencia de la obligación de reparar por ausencia del nexo causal”* formulada por la Clínica Médicos S.A., *“Ausencia de responsabilidad”* y *“Ausencia de nexo causal”* presentadas por la EPS Sanitas S.A.

5.- El recurso de apelación

Inconforme con lo resuelto el apoderado de los demandantes formuló recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, señalando los siguientes motivos de censura:

5.1.- Acusa a la juzgadora por no valorar las pruebas que son determinantes para acceder a las pretensiones y de valorar en forma defectuosa otras, al descartar la versión de la madre del menor cuando adujo haber llevado al niño J.A.R.A. al servicio de urgencias de la Clínica Médicos S.A. de la ciudad de Valledupar el día 17 de diciembre de 2012, fecha en la que le prescribieron y enviaron un tratamiento ambulatorio, el cual no fue eficaz por lo que volvió el 19 de diciembre día que fue ingresado.

5.2.- Insiste en que la falla por parte de las auxiliares de enfermería en la aplicación excesiva de líquidos sin bomba de infusión, se encuentra plasmada en la historia clínica, la que habla por sí misma, pues la cantidad suministrada era excesiva para el peso del menor que en ese momento era de 12 kilogramos, lo que causó el deterioro por alteración metabólica, a lo que se suma la aplicación de insulina generando el mal pronóstico en la salud y la muerte.

Señaló que las pruebas no valoradas por el A quo, corresponden a: i) interrogatorio de parte de Lina Marleny Ángel Bayona madre de J.A.R.A.; ii) órdenes médicas del día 19/12/2012 05:29:22 p.m; “Dextrosa al 5% en AD 500cc más Natrol 15 cc más Katrol 5 cc pasar a 50 cc por hora.”; iii) Registro de evolución médica del día 20/12/2012 04:32:55 p.m. ; *“Paciente de 14 meses, residente en Bogotá, con antecedente de bebe canguro”* quien consultó *“inicialmente hace 3 días por cuadro de EDA se formuló con pedialyte y enterogermina, sin mejoría ingresa ayer en la mañana muy pálido, deshidratado, Mejorando marcadamente cuando se hidrata encontrándose ayer en la tarde bien perfundido, mejor hidratado, sin dificultad respiratoria...”* y el folio 5 de la historia clínica 19 de diciembre de 2012 *“20:05. TRES (3)60311 Dextrosa 5% 500ML, folio 30 del 20 de diciembre de 2012 22:4 CUATRO (4) 60311 DEXTROSA 5% 500 ml, una (1) 70338 (NO USAR) EQUIPO BOMBA DE INFUSION BRAUN”*.

II. CONSIDERACIONES

6.-Competencia

La Sala es competente al tenor del numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, bajo las restricciones previstas en los artículos 280 y 328 *ibídem*. Además, no se verifica ninguna irregularidad procesal que invalide lo actuado, y se encuentran satisfechos los presupuestos procesales para resolver el recurso formulado.

7.- Problema Jurídico

Con base en los argumentos expuestos por la parte recurrente al sustentar su recurso, deberá resolver la Sala, si la valoración realizada por la Jueza A quo fue ajustada a derecho –art. 176 del CGP- y a la evidencia que de ellas emana, o por el contrario, el análisis adolece de los defectos atribuidos en los reparos, de resultar positivo el cuestionamiento, es menester apreciar los medios probatorios para establecer, si de conformidad con las reglas probatorias, la parte actora cumplió con el deber de demostrar los hechos que fundamentan su pretensión indemnizatoria.

7.1.- La responsabilidad civil extracontractual las Entidades Promotoras de Salud y de las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud.

En lo que hace referencia a la responsabilidad por daños causados en la práctica médica y las implicaciones que tal evento tiene en las instituciones del sistema de seguridad social en salud por el incumplimiento implícito de los deberes que la ley les impone a tales entidades EPS e IPS, es pertinente indicar que la Corte Suprema de Justicia tiene un criterio consolidado en lo que implica *“cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de éstos, así como garantizar la idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, teniendo en cuenta que su desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil”*⁷.

⁷ CSJ, SC 17 de septiembre de 2013, SC 17137/2014, SC 8219/16

7.2.- Caso concreto

La Sala memora que, los reproches al fallo de primera instancia se soportaron, principalmente, en que el juez de primera instancia no realizó una valoración idónea y correcta de las pruebas obrantes en el proceso, lo que conllevó a la desestimación de las pretensiones; razón por la cual, la Sala centrará el estudio en tales reparos.

7.2.1.- En lo que hace referencia a que el niño J.A.R.A. fue llevado por sus padres con anterioridad al 19 de diciembre al centro asistencial y tan solo se le suministró suero y se le ordenó un medicamento conocido comercialmente como Enterogermina; es una afirmación que sí resulta cierta, pues revisada la historia clínica a folio 20 se puede ver que dice: “*paciente que ingresa por cuadro de deposiciones diarreicas hace tres días, ayer hizo cuatro deposiciones, amarillas, no fiebre, no vómito, consultó hace tres días y se le formuló pedíalyte enterogermina*”. Sin embargo, tal hecho no resulta determinante para endilgar responsabilidad a las demandadas, pues ni en la demanda ni en ningún otro momento se cuestionó Y TAMPOCO SE PROBÓ que ese día – que de acuerdo a la referencia clínica se ubica entre el 16 o 17 de diciembre de 2012- se haya ofrecido un deficiente servicio médico, pues lo que se deduce de la nota, es que el menor fue revisado y formulado para la sintomatología que presentaba.

Nótese que en los hechos relacionados en la demanda -que sirven de fundamento a las pretensiones- nada se dijo sobre este aspecto como generador de falla en la prestación del servicio por parte de las demandadas, tal argumento lo presentó el apoderado de los demandantes, en el traslado que se le hizo de la contestación de la demanda y las excepciones de mérito formuladas para enervar la acción de responsabilidad, por lo que resulta ser un asunto emergente dentro de la contradicción del proceso, que no fue atribuido a las demandadas como generador del daño y, que más allá de la enunciación en la historia clínica, no constituye -por sí mismo- una falla del servicio médico o asistencial, pues, no se connotó evento adverso a partir de él, aspecto que se debió enunciar y probar por los demandantes; contrario a ello, en la demanda se confiesa que el ingreso relevante para atribuir la responsabilidad surgió el día 19 de diciembre de 2012, momento en que el niño es valorado y hospitalizado atendiendo a la gravedad de su estado. De

manera que, no se puede construir una imputación bajo la especulación de lo que pudo haber ocurrido ese día, pues no hay referencia clínica de lo que sucedió, al margen de la nota dejada en los antecedentes referenciados el 19 de diciembre de 2012.

7.2.2.- En lo que hace referencia a la falla del servicio médico y de enfermería porque en el suministro de líquidos no se usó el equipo de la bomba de infusión, lo que en su criterio corresponde a una negligencia e impericia del personal auxiliar que hizo el procedimiento, error que dice también se cometió en la insulina.

Al respecto, la revisión de la historia clínica N°1028892079, da cuenta que, en el folio 25 aparece descrita "*Equipo BOMBA DE INFUSION ADULTO BRAUN*" en el listado de los medicamentos y órdenes que se le suministraron al paciente, lo que lleva a colegir que no es cierta la afirmación realizada por el apoderado. Ahora, frente a que la cantidad de líquidos suministrados al niño fue excesiva teniendo en cuenta el peso del menor (12 kilos) y, que ello explicaría el deterioro súbito que tuvo J.A.R.A. por la grave alteración metabólica y multisistémica que le causó la muerte, la Sala concluye que es tan sólo una conjetura del apoderado actor, carente de respaldo probatorio, en tanto la relación de proporcionalidad que hace entre los líquidos y el peso del menor, no puede surgir del conocimiento privado o de una eventual lógica de los hechos, pues tales apoyos no son pertinentes para demostrar con convencimiento los elementos de la responsabilidad civil y obtener una indemnización por el daño.

En efecto, al juzgador le corresponde examinar la verificación y constatación de las afirmaciones fácticas en orden a resolver y dar el derecho, por ello tratándose aquellas de aspectos que requieren especiales conocimientos científicos o técnicos, la prueba pertinente es la pericial (art. 226 CGP), pues corresponde a una declaración de ciencia o conocimiento emitido por una persona calificada -perito-. En el caso concreto, los conocimientos de los funcionarios judiciales -en derecho-, no son suficientes para hacer cálculos sobre el suministro de medicamentos, por más que al apoderado le parezcan relaciones "lógicas" y notables a simple vista. La conclusión si tendría un respaldo de tal naturaleza, si proviene de un dictamen pericial médico que

indique la alta probabilidad de ocurrencia basado en procedimientos objetivos, técnicos y especializados, respecto del hecho o circunstancia que se somete a su examen. De manera que, una manifestación apoyada en el “sentido común” no es idónea para determinar si el galeno se separó de la Lex Artis, o si las auxiliares de enfermería no cumplieron a cabalidad el protocolo de suministro de medicamentos, como lo pretende la parte demandante hacer, sin apoyo en medio de prueba alguno.

De consiguiente, el dictamen aportado por la demandada Clínica Médicos S.A., no revela la inconsistencia endilgada por la parte actora, quien tampoco insistió en la contradicción trayendo una pericia que estableciera hallazgos diferentes que permitieran demostrar con convencimiento –alta probabilidad- la culpa, el daño y el nexo causal entre lo sucedido al afectado y quien generó la lesión, aspecto en el que la parte demandante se abandona a su suerte, pues se limitó a afirmar, sin argumento, que el suministro de dextrosa en agua destilada al 5% fue exagerado y que tal circunstancia a la postre le ocasionó al niño J.A.R.A. glicemia superior a 500 miligramos, súbita falla respiratoria y grave alteración metabólica que conllevaron a la sepsis que terminó en la falla multisistémica que produjo su fallecimiento.

Adicionalmente en lo que respecta a la prestación del servicio a cargo de la EPS Sanitas S.A., la prueba documental aportada por la entidad, esto es, historia clínica, soporte de autorizaciones y suministros, permiten inferir con certeza que, la promotora de salud no negó ningún servicio, procedimiento o medicamento, por el que se pueda imputar -por omisión en la prestación del servicio- la ocurrencia del deceso del niño J.A.R.A. durante su hospitalización en la Clínica Médicos S.A.

8.- Conclusión

En suma, las censuras resultan infundadas; en primer lugar, porque la funcionaria de primera instancia hizo una valoración adecuada del acervo probatorio, pues la pretermisión del hallazgo en la historia clínica, respecto del ingreso del menor días antes de su hospitalización, no resultó relevante de cara a que tal circunstancia, no fue referida como hecho de apoyo a la pretensión y, su verificación sobreviniente no tiene correlación demostrativa con los demás medios de prueba obrantes en el proceso, pues

no se verificó negligencia en la atención médica brindada, ni hay manera de poder determinar si tal circunstancia hubiera cambiado el resultado de los eventos adversos.

También es incuestionable que, las conclusiones “*lógicas*” inferidas del suministro de líquidos en relación con el peso del niño J.A.R.A., no se soportaron en un dictamen pericial o en cualquier otro medio demostrativo que, fundadamente o acredite el error médico, por lo que el argumento quedó en el dicho de los alegatos del recurso. Siendo importante destacar que, en el caso en concreto, se verificó que el servicio médico y de hospitalización por parte del equipo interdisciplinario que atendió al menor, actuó con pericia y oportunidad desde el ejercicio de su profesión, tratando de proveer al paciente, en su condición de niño, una especial protección de sus derechos fundamentales a la salud y la vida, como lo reflejan las descripciones y notas de la historia clínica, que plasman los esfuerzos realizados para preservar la vida del infante en condiciones dignas, pero que, desafortunadamente, la infección avanzó muy rápido generando la muerte cerebral y, el posterior paro respiratorio que terminó llevándolo a su deceso.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el **7 de abril de 2022**, por la Juez 16 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a los demandantes. La Magistrada Sustanciadora fija las agencias en derecho en la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO. DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

LOS MAGISTRADOS

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Firmado Por:

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

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

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: **783959caea10998d03ccf44632711e6c72a3edca45adf437e91d9742ac97f771**

Documento generado en 28/03/2023 01:52:09 PM

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

Declarativo
Demandante: Blanca Isabel Roa Caraballo
Demandado: Patricia Ramírez Camelo y personas indeterminadas
Rad. 015-2017-00546-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión civil del 28 de marzo de 2023. Acta 11.

Bogotá, D.C., veintiocho de marzo de dos mil veintitrés

Resuelve la Sala la solicitud para que realice “un nuevo estudio y análisis sobre las mejoras, pues aún no se ha agotado [la] competencia funcional y es factible la enmienda de algunos yerros del fallo mediante la aclaración, adición o complementación”, existiendo consenso entre la mayoría de sus integrantes, lo que habilita la emisión de la providencia (art. 54 Ley 270 de 1996), sin que sea necesaria la participación del tercer componente de la misma, vacante que la fecha no ha sido designada y posesionada en esta Corporación.

CONSIDERACIONES

1. Con el propósito de dotar de seguridad a las decisiones proferidas en los trámites judiciales, la legislación procesal prevé la posibilidad de su aclaración en tanto en ellas se expresen razonamientos o motivaciones que generen auténtico motivo de duda, siempre y cuando la solicitud del interesado no corresponda a un cuestionamiento sobre la veracidad o juridicidad de las consideraciones plasmadas por el funcionario, de suerte que solamente puede utilizarse esta herramienta en aras de clarificar los elementos que tengan idoneidad para causar una verdadera vacilación. A su turno, la complementación o adición es el mecanismo idóneo para sanear las omisiones en la definición del conflicto, ora porque faltó resolver sobre uno de los extremos, ya porque hubo un olvido de alguna temática que, de acuerdo con la ley, debía ser objeto de pronunciamiento.

2. Puestas de este modo las cosas, pronto se advierte lo inviable del pedimento de la parte actora, por las siguientes razones:

2.1. En primer lugar, porque no se denuncia la existencia de oscuridad en alguno de los pasajes de la decisión del Tribunal, dando cuenta que no hay lugar a la aclaración evocada, pues esta solamente tiene cabida cuando la determinación tiene algún defecto de esa naturaleza.

2.2. De otro lado, no es procedente la complementación, ya que la sala resolvió a cabalidad las pretensiones de la demanda, atinentes a la declaración de prescripción adquisitiva, la cancelación de la titularidad de la demandada y la inscripción del fallo. Ninguna aspiración se elevó en torno a las mejoras, de allí que no había lugar a sentar consideraciones frente a ese punto y mucho menos concederlas –como tardíamente se busca con la solicitud estudiada– en tanto aceptar ese propósito sería habilitar una discusión que no se planteó oportunamente, circunstancia que conspira contra el derecho de defensa y debido proceso de la contraparte.

2.3. Es evidente que lo busca la parte actora es “un nuevo estudio y análisis de las mejoras”, esto es, la introducción de un punto no incluido en el debate, y que con ello se enmienden “algunos yerros del fallo”, finalidad por completo ajena a los mecanismos de los que se vale la interesada, comoquiera que la sentencia no es reformable ni modificable por quien la profirió. Tampoco es viable “incorporar informaciones o razonamientos adicionales en una sentencia...que no se enmarcan dentro de lo que por ley es indispensable u obligatorio señalar”.¹

Basta lo anterior para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de decisión **NIEGUE** la solicitud de aclaración, adición y complementación.

Notifíquese.

¹ AC792-2022.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **ec0b4ec32ddd6740fbd263ae05dc47451c744be95eb43dae32852f0697adaa84**

Documento generado en 28/03/2023 01:26:29 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., veintiocho de marzo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3015 **2018 00295 01** - Procedencia: Juzgado 15 Civil del Circuito.
Proceso: Debancofi S.A. vs. Mario Pico Gómez.
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual 22/03/23. Aviso N.º 10
Decisión: Confirma.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 7 de julio de 2022, proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá.¹

ANTECEDENTES

1. La Unidad Legal de Asesores y Defensores del Cliente Bancario Comercial y Financiero y el Usuario de los Servicios Estatales S.A. – Debancofi S.A.-, formuló demanda contra Mario Pico Gómez, con el propósito de:

i. Que se declarara que entre las partes existe un contrato verbal de arrendamiento de ‘oficinas comerciales’ respecto del inmueble ubicado en la Calle 18 No. 28-45 “*interior No. 1 local comercial No. 1*” de Bogotá.

ii. Que se declarara que Mario Pico Gómez incumplió con sus obligaciones contractuales de hacer, consistentes en reparar los daños locativos generados por el uso normal y habitual del predio y ‘*por actos de terceros (otros inquilinos)*’. Y que, en consecuencia, se condenara al

¹ Fallo por escrito en aplicación de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se estableció la vigencia permanente del Decreto 806/20, normativa por la cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

convocado a pagar una suma de dinero igual o equivalente a \$150.000.000 por concepto de daños materiales –daño emergente y lucro cesante-, en específico por la afectación causada al Good Will de la sociedad demandante.

iii. Subsidiariamente pidió disponer que de conformidad con lo previsto en el artículo 518 del Código de Comercio, se renueve el contrato de arrendamiento por un tiempo igual al inicialmente pactado; y que se condene al demandado a pagar la cifra de \$100.000.000 por perjuicios causados *‘por razón del incumplimiento, de sus obligaciones extra contractuales, aquellas que se derivan inescindiblemente del contrato privado demandado’*.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujo lo siguiente:

a. Que Mario Pico Gómez y Debancofi S.A., celebraron el 30 de agosto de 2014 un contrato verbal de arrendamiento sobre el inmueble ubicado en la Calle 18 No. 28-45 ‘interior 1 local comercial 1’ de Bogotá, vínculo jurídico que tuvo como fin el uso de oficinas comerciales y el funcionamiento de la sociedad convocante. Que en el negocio se fijó como plazo inicial 5 años, tiempo prorrogable por 3 períodos consecutivos iguales y el valor de la renta mensual se pactó en \$400.000 con un incremento del 10% cada dos años.

b. Que los contratantes acordaron que las reparaciones locativas a la estructura interna y externa del inmueble que resultaren dañadas por el uso normal, el transcurso del tiempo, o daños causados por terceras personas, serían reparadas a cargo y costo del arrendador Mario Pico Gómez.

c. Que la arrendataria Debancofi S.A., ha pagado el valor de la renta, pero desde el inicio del contrato el predio ha presentado ‘serios y graves’

problemas con los ductos de aguas negras, también hay filtración de aguas provenientes del segundo piso ‘(habitado por otros inquilinos, los ancianos y hermanos Gaviria Restrepo)’. Que en múltiples ocasiones se requirió al arrendador para que reparara los daños mencionados, quien se negó ‘rotundamente’ a efectuar los arreglos locativos.

d. Que el incumplimiento del accionado ha causado perjuicios a la demandante, p. ej.: expedientes mojados y destruidos; oficinas inundadas de aguas negras; se contrató servicios de fontanería; se presentó un menoscabo a la imagen corporativa y empresarial de la actora; pérdida de dineros por no poder abrir las oficinas; como la afectación del Good Will.

e. Que Mario Pico Gómez falsificó en un documento privado la firma del representante legal de Debancofi S.A., con el fin de acudir a la administración de justicia y obtener una sentencia de restitución de bien inmueble arrendado, proceso que cursa en el Juzgado 6° Civil Municipal de Bogotá.

3. El demandado fue notificado, pero no contestó la demanda, según se determinó en auto de 13 de agosto de 2021².

EL FALLO IMPUGNADO

El *a quo* negó las pretensiones de la demanda. Señaló que la parte demandante no probó la existencia del contrato comercial de arrendamiento, restándole mérito probatorio a las declaraciones de terceros que se allegaron al expediente y que fueron vertidas ante la Notaría 50 de Bogotá, puesto que aunque consideró que esa prueba extra procesal serviría para acreditar la relación contractual en los términos del artículo 384 del Cgp y por aplicación del artículo 822 del Código de

² Páginas 478-480 del archivo ‘01CuadernoPrincipal’.

Comercio, lo cierto es que -sigue el juez-, en las declaraciones adosadas sólo existe una manifestación unísona sobre el contrato que *‘no permite entrever una narrativa espontánea, intuitiva, abierta o natural de los testigos sobre la forma como llegó a su conocimiento’* circunstancia que se exigía al tenor de lo dispuesto por los artículos 188, 221 y 222 del Cgp.

Agregó que la prueba documental –recibos de los pagos de unos cánones de arrendamiento, solicitudes encaminadas a efectuar reparaciones locativas, entre otros-, *‘no logra demostrar el contrato de arrendamiento del local comercial objeto de las pretensiones... sin que ello sea prueba del contrato de arrendamiento mercantil reclamado’*.

El a-quo señaló que se allegaron múltiples *recibos de pago de servicios públicos*, que fueron traídos por la parte actora en aras de probar la destinación comercial que tiene el inmueble, pero gran parte de esas pruebas, según el fallador, lo que demuestran es que el predio tenía asignado un uso residencial; y sólo para el período facturado de febrero de 2017 a abril de 2017, como un recibo de marzo de 2018, es donde se *‘habla’* de un cambio en la destinación del predio. De esos elementos de juicio el juez extrajo que había certeza de una relación de tenencia, pero no está acreditado que la misma se haya configurado sobre un contrato de arrendamiento comercial que haya empezado en el año 2014.

Que la narración del representante legal de la sociedad accionante otorgada en el interrogatorio de parte no sirve para demostrar la existencia del contrato de arrendamiento de carácter mercantil. De otro lado, respecto de la prueba trasladada –incorporada de un proceso de restitución de bien inmueble arrendado que cursó en el Juzgado 6° Civil Municipal de Bogotá-, mencionó que se acompañó un contrato de arrendamiento celebrado entre los acá litigantes, pero que tenía una

destinación para vivienda urbana. Así, el juez reiteró que no *‘se acreditó prueba en contrario contraponiéndose al contrato de arrendamiento mercantil que se pretendía probar en este asunto’*.

De todos modos, según el fallador, en el hipotético caso de que se hubiera probado el contrato de arrendamiento mercantil, tampoco se demostró el incumplimiento reclamado, puesto que los desperfectos que presentó el baño del inmueble fueron solucionados de mutuo acuerdo por las partes y *‘no se adosó prueba al plenario que diera cuenta de otra reparación necesaria que presentara el inmueble a cargo del arrendador’*.

Por último, expuso que el juramento estimatorio sólo sirve para probar la cuantía del daño y en el *sub lite* no se acreditó el perjuicio relacionado con el Good Will; y como no se demostró la existencia de un contrato de carácter mercantil *‘no hay lugar a declarar la pretensión subsidiaria de renovación ... a voces del artículo 518 del Código de Comercio’*; y que tampoco se identificó el inmueble por sus linderos, circunstancia necesaria porque se alegó que del segundo piso del local comercial habitaban otras personas y que desde esa parte del predio fue que se presentaron unas goteras.

LA APELACIÓN

Inconforme con lo así establecido, la parte actora presentó recurso de apelación. Los reparos presentados ante el *a quo* y sustentados en esta instancia, en síntesis, son los siguientes:

a. Que la ley no establece ninguna ritualidad para el contrato de arrendamiento comercial, por lo que puede celebrarse verbalmente o

mediante documento escrito. Aduce que en el caso está probado que entre las partes ‘*existe actual y vigente*’ un negocio de arrendamiento mercantil sobre oficinas ubicadas en el inmueble de la Calle 18 No. 28-45 interior 1, local comercial 1 de Bogotá, pues de la relación contractual dan cuenta: los recibos de pago de la renta; los acuerdos sobre el incremento de la misma. De allí que, concluye, la arrendataria demandante tiene derecho a la renovación por haber ocupado el inmueble por más de dos años consecutivos.

b. Que de la valoración de los documentos ‘públicos’ que obran en el expediente, no existe confusión sobre el hecho de que el inmueble sobre el que recae el litigio es el ubicado en la Calle 18 No. 28-45 interior 1, local comercial 1 de Bogotá; además de que en el *sub lite* no era necesario alinderar el predio en los términos del artículo 83 del Cgp., comoquiera que en el plenario obra el respectivo certificado de tradición y libertad que especifica la situación jurídica y administrativa del fundo.

c. Que al leer detenidamente el texto de las facturas de cobro por servicios públicos, se extrae la presencia de una prestación esencial pactada entre las empresas de energía, acueducto y gas con Mario Pico Gómez sobre el inmueble objeto del litigio; que el hecho de que en cada factura se mencione que el servicio brindado es para uso doméstico y/o residencial, no desvirtúa la destinación comercial que le ha dado el arrendador para sus fines económicos personales, pruebas que aunque por sí solas no dan cuenta de la relación contractual en discusión, valoradas con los demás elementos de juicio –documental y trasladada-, en sentir del impugnante se llega a la conclusión de que existe un negocio verbal de carácter mercantil entre las partes que está vigente.

d. Que está acreditado el daño causado a la demandante por la filtración de aguas provenientes del techo del segundo piso de las oficinas arrendadas, filtraciones de aguas negras y de heces fecales *‘provenientes del segundo piso habitado por los ANCIANOS y HERMANOS GAVIERAS RESTREPOS, DAÑOS DE EXPEDIENTES JUDICIALES Y MUEBLES y las REPARACIONES NECESARIAS que hubo de hacerse por todo ello, EL CIERRE por varios días de las oficinas Y EL NO INGRESO DE DINERO por ello’* (sic), como la afectación al buen nombre -Good Will-.

e. Que los hechos descritos en la demanda no fueron controvertidos, por lo que por mandato legal son ciertos ya que el demandado no contestó la acción en su contra.

f. Que el Decreto 1557 de 1989 dispone que el interesado en constituir una declaración extra procesal con fines judiciales podrá elaborar el acta y presentarla ante notario, pero *‘NO IMPONE COMO IMPERATIVO DE FUERZA PARA SU VALIDEZ LEGAL, que si o si, SE DEBA ELABORAR la mencionada acta y presentarla a consideración del notario, pues, la expresión gramatical, PODRÁ es una facultad que concede el legislador al interesado en la declaración extra proceso de elaborar si quiere o no la misma y presentarla al notario, facultad que en manera alguna PUEDE SER CONFUNDIDA COMO UNA OBLIGACIÓN DE HACER.’*”, de allí que -afirma el apelante-, erró el juez cuando consideró que dichas pruebas no podían ser valoradas y tenidas en cuenta

g. Por consiguiente, pidió el apelante revocar la sentencia impugnada y en su lugar acceder a las pretensiones.

CONSIDERACIONES

1. Para el juez de primera instancia no se probó el contrato de arrendamiento, por lo cual “no hay lugar a disponer la renovación”, y en el caso hipotético de tenerse por acreditado, los desperfectos del baño fueron solucionados de mutuo acuerdo; y “no se adosó prueba de otra reparación necesaria a cargo del arrendador” ni se acreditó el perjuicio relacionado con el ‘good will’, aspecto que no supe el juramento estimatorio.

El apelante arguye que no hay ritualidad para el arrendamiento mercantil, que con los recibos de pago se establece que “existe actual y vigente” un contrato del “local comercial” teniendo derecho a su ‘renovación’; que está acreditado el daño causado a la demandante por la filtración de aguas negras provenientes del techo del segundo piso de las oficinas arrendadas, los daños causados y *‘las REPARACIONES NECESARIAS que hubo de hacerse por todo ello, EL CIERRE por varios días de las oficinas Y EL NO INGRESO DE DINERO’* (sic), como la afectación al buen nombre; que los hechos descritos en la demanda no fueron controvertidos porque el demandado no la contestó, y que erró el juez al desestimar las declaraciones extraproceso aportadas.

2. De entrada se advierte que no es la prueba de testimonios con fines extraprocesales lo que demuestra la existencia de un contrato de arrendamiento entre las partes, sino la circunstancia de que el demandado no haya contestado la demanda, a más de las documentales allegadas que corroboran tal vínculo. En efecto, al margen de que la prueba sumaria aludida por el a-quo sea pertinente para los procesos de restitución de inmueble arrendado³ -que no es el caso- y que de todos modos en una prueba de esa naturaleza traída a escenarios como el presente los

³ Art. 384 cgp

testimonios deban ser ratificados (art. 188 cgp. inc último) –actuación omitida-, lo cierto es que la falta de contestación por parte del demandado, a quien se tuvo por notificado en providencia *ex profeso*⁴, “hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda” (art. 97 cgp).

Devino demostrado, entonces, que entre las partes subsiste una relación contractual de arrendamiento, que el demandado suscribió recibos de pago de los cánones –aunque en ninguno se habla de “local” sino de “oficina”⁵-, que desde el inicio hubo problemas en el inmueble por filtración en los ductos de cañerías y filtración de aguas negras, y que por ello se hicieron reclamaciones al demandado. En cambio, no son susceptibles de confesión: que el demandado haya promovido un proceso de restitución del inmueble por cambio de destinación, y menos que se haya falsificado un documento para ese fin, aspectos que debieron ventilarse en aquél trámite, en el cual se refiere haberse formulado una tacha de falsedad. Y tampoco puede ser materia de confesión lo inherente a los daños que se aducen causados ni el monto de los perjuicios.

En efecto, en el hecho quinto de la demanda se reseñó que ante los reclamos por los daños causados por el desbordamiento de los ductos de cañerías y la filtración de aguas negras, el acá demandado optó por instaurar la acción de restitución del inmueble arrendado con base en un contrato en el cual –se asevera- falsificó la firma del representante de la sociedad inquilina, documento que aduce destinación para vivienda y que se habría cambiado para oficinas, proceso que –dijo- “está en trámite a instancia del honorable Juzgado sexto civil municipal de Bogotá”, por ende, en curso cuando se promovió la presente acción.

⁴ Auto de 13 de agosto de 2021, págs. 478-480 del archivo ‘01CuadernoPrincipal’.

⁵ Se aportaron 36 recibos de pago de cánones: Páginas 31 a 34, 36 a 40, 42 a 44, 46, 48 a 71 del archivo ‘01CuadernoPrincipal’. De esas pruebas se extraen pagos entre el 31 de agosto de 2014 y el 1 de octubre de 2017.

3. La falta de contestación, sin embargo, no conduce a una revocatoria del fallo apelado, por cuanto la acción ejercida se orienta a una declaración de responsabilidad civil contractual –así expresamente reclamada en la petición de la medida cautelar de inscripción de la demanda-, acción en la cual deben concurrir todos los elementos establecidos para la misma, pues a falta de uno solo o de algunos de ellos no puede haber declaración estimatoria. En efecto, para el éxito de una acción de ese linaje deben estar presentes: un contrato válido, que el actor cumple lo suyo, el incumplimiento del demandado de una obligación contractual, el daño que esa infracción produce y que éste sea consecuencia del aquél incumplimiento.⁶

Ahora, que se encuentre probada la relación contractual entre las partes, la cual es actual, como se afirma en la demanda y por ende en desarrollo por ser de tracto sucesivo, y al margen de que se haya relatado (hecho Tercero) que en más de una ocasión la demandante le entregó dineros al demandado para que acometiera los arreglos de las averías motivo de la demanda, tampoco puede significar que el presente sea un proceso para el reembolso de tales ‘sumas de dinero’, que por lo demás no fueron precisadas.

Ciertamente es obligación del arrendador mantener la cosa arrendada en buen estado y hacer las reparaciones necesarias (art. 1985 CC) que son “aquellas sin las cuales las cosas desaparecen o se destruyen, o no sirve para el uso a que se destina”⁷.

⁶ La Corte Suprema de Justicia ha señalado que se constituyen “*requisitos para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria de origen contractual, la demostración de la existencia de un contrato bilateral válido celebrado entre quienes concurren al proceso en calidad de parte; actuación de la actora conforme a lo estipulado o haberse allanado a satisfacer las prestaciones a su cargo; incumplimiento del deudor demandado de las obligaciones derivadas de ese vínculo, o su tardía o defectuosa ejecución; daño irrogado al derecho del acreedor, y que el mismo sea consecuencia directa de alguna de aquellas conductas del obligado.*” (CSJ SC 7220 de 2015, citada en SC 2142 de 2019.)

⁷ Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los Comerciales. José Alejandro Bonivento Fernández, Ediciones del Profesional Ltda, 20ª. edición, 2017. Bogotá. pág. 440.

No obstante, sin la prueba del daño ninguna declaración puede abrirse paso, desde luego que respecto de la existencia del contrato, sus características y mutuas implicaciones para los contratantes, solo puede haber un pronunciamiento autónomo cuando ello tenga trascendencia para la vigencia de la relación o la introducción de alguna variante a sus estipulaciones y continuidad, etc. (v.gr. restitución del bien o regulación del canon), pero en este caso lo que específicamente se pretende es la imposición de una condena por responsabilidad contractual a cuyo efecto nada debe decirse sin la verificación de los perjuicios y su cuantía⁸.

Respecto del daño la doctrina nacional tiene dicho que “...es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso”. De allí que “Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse” y que ante la ausencia comprobada de daño “todo esfuerzo adicional relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil”⁹.

La prueba del daño y de su cuantía, como fuente que es de la obligación resarcitoria, incumbe al que alega la existencia de dicho deber de reparar y reclama su pago (art. 1757 C.C. Conc. 167 Cgp), siendo muy de notar sobre este punto que la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que “...el perjuicio no se presume más que en los casos expresamente indicados en la ley, de los cuales son ejemplo la cláusula penal y el pacto de arras ...”¹⁰, ejemplos a los que agrega esta sala, a título asimismo

⁸ 'no se da responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria' (G.J., t. CXXIV, pág. 59).

⁹ «El daño», Juan Carlos Henao, Universidad Externado 1998, pág. 36, cita a Fernando Hinestrosa.

¹⁰ G.J. t. CLV, Pág. 120

ilustrativo, el régimen contenido en el Código Civil a propósito del incumplimiento de las obligaciones de pagar una suma de dinero.

4. En el caso que es materia de análisis no existe certeza en cuanto a la verdadera entidad del daño reclamado, circunstancia que repercute directamente en la imposibilidad de cuantificar el valor del perjuicio, elementos cuya prueba incumbía a la parte demandante y ante su inobservancia se hace inviable acceder a las pretensiones de incumplimiento contractual y la consecuencial indemnización.

En lo que concierne a los perjuicios de orden material debe decirse que sobre el daño emergente –gastos en que se incurrió a consecuencia del hecho generador de responsabilidad- en el expediente no se acreditó que Debancofi S.A., haya tenido que pagar emolumento alguno en razón de los hechos en que fundamentó el incumplimiento de su co-contratante. Es de ver, que el detrimento según la demanda consistió en una supuestos expedientes mojados y destruidos, oficinas inundadas de aguas negras y el haber contratado servicios de fontanería, pero se repite, en la actuación no se acreditó que la sociedad demandante haya efectuado algún pago en razón de la alegada inactividad del arrendador con las reparaciones locativas del bien arrendado.

En esencia, la prueba del perjuicio debe tener medio de juicio positivo que sea atendible, sin que, para su demostración, en línea de principio, se pudiera acudir a las presunciones procesales, como ya quedó sentado, habida consideración que para la indemnización de un daño se debe tener certeza sobre su causación. En síntesis, en el juicio no se probó que el mobiliario donde la sociedad demandante ejecuta su actividad social haya sufrido deterioro por inundaciones o filtraciones de agua, menos se acreditaron los alegados pagos de fontanería, o la invocada cantidad de

dinero que dejó de percibir la persona jurídica por tener las oficinas cerradas, etc.

Y es que esos aspectos enunciados en la demanda como detonante del daño, no sobrepasaron el propio dicho del extremo demandante, habida cuenta que no se adosó prueba alguna que los convalidara. Al respecto como ha sido reiterado de tiempo atrás por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la atestación de las partes en lo que le favorece, sin soporte adicional, es insuficiente para tener por acreditados los supuestos de hecho en que apoyan sus posturas. En otras palabras: a nadie le está permitido constituir la prueba a partir de sus simples afirmaciones¹¹, que por sí solas tienen mérito demostrativo en cuanto produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria (art. 191 Cgp); en esencia, lo que le beneficia debe estar soportado con pruebas adicionales, las que se repite no obran presentes en este litigio sobre el daño emergente.

5. En lo relativo al lucro cesante y que se hizo consistir en el buen nombre y/o Good Will de la actora, el tribunal recuerda que este tipo de menoscabo, que se ha catalogado de índole patrimonial, afecta el prestigio que tiene un ‘establecimiento de comercio’. Así lo ha destacado la jurisprudencia:

“En términos generales el anglicismo “GOOD WILL” alude al buen nombre, al prestigio, que tiene un establecimiento mercantil, o un comerciante, frente a los demás y al público en general, es decir, al factor específico de un negocio que ha forjado fama, clientela y hasta una red de relaciones corresponsales de toda clase, aunado a la confianza que despierta entre los abastecedores, empleados, entidades financieras y, en general, frente al conjunto de personas con las que se relaciona.

¹¹ CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005

Entre los diversos elementos que se conjugan para determinarlo, cabe destacar, además de la proyección de los beneficios futuros, la existencia de bienes incorporales, tales como la propiedad industrial, fórmulas químicas, procesos técnicos; la excelente ubicación en el mercado, la experiencia, la buena localización, la calidad de la mercancía o del servicio, el trato dispensado a los clientes, las buenas relaciones con los trabajadores, la estabilidad laboral de los mismos, la confianza que debido a un buen desempeño gerencial se logre crear en el sector financiero.”¹²

En el *sub lite* la parte demandante sólo se limitó a decir que se afectó el buen nombre de la sociedad, pero no explicó bajo qué parámetros se perjudicó ese Good Will con ocasión del incumplimiento endilgado a su arrendador. Es decir, no es suficiente con que se afirme que este u otro daño se ha ocasionado en razón de un supuesto desacato negocial, como si la prueba del daño radicara en el mismo incumplimiento¹³, cuando en esencia son dos conceptos que, pese a que deben estar presentes en un juicio de responsabilidad civil, tienen sus particularidades propias.

Pero es que además para esos fines ante la notoria dificultad que se presenta en la apreciación de situaciones como la acá litigada, dado que el juez no tiene la condición de especialista en todas las áreas del conocimiento, se ha dicho que *“cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del*

¹² Corte Suprema de Justicia, sentencia de 27 de julio de 2001. Expediente 5860.

¹³ “le incumbía a la demandante establecer la entidad del daño, empresa que lo comprometía a identificar de manera precisa el concreto objeto del mismo y los intereses por cuya vulneración reclamaba, pues no es cierto que el mero incumplimiento de la encausada los hiciera presumibles. En efecto, como también lo ha puntualizado esta Corporación, reiterando criterio anterior (G.J. CLVIII, páginas 247 y 248), la indemnización a cargo del propietario no puede concebirse como “...una autorización o prima automática que le corresponda reclamar al anterior arrendatario por el solo hecho de la terminación del contrato de arrendamiento anterior, sino que se hace necesario que ésta se funde en el mencionado incumplimiento o cumplimiento defectuoso, siempre y cuando que se deriven perjuicios al arrendatario, y que todo ello se encuentre acreditado en el plenario. Con todo, el propietario podrá exonerarse de acuerdo con la ley”. (sentencia del 8 de octubre de 1997)” sentencia ya citada expediente 5680.

conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia (...). En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga”¹⁴.

De manera que en el caso no existe ninguna prueba elaborada por un experto en temas económicos, empresariales y/o bursátiles, que conceptuara en torno al prestigio empresarial invocado, la posible afectación de ese específico buen nombre que hubiera sufrido la sociedad actora, puesto que siendo sobre quien recaía la carga de la prueba, no se esmeró en traer al proceso concepto alguno.

En otras palabras: la definición del Good Will encarna aspectos propios de una determinada ciencia, controversia de tal magnitud que escapa de los conocimientos directos de los funcionarios judiciales, lo que acentuaba la obligatoria necesidad de contar con una prueba pericial y/o concepto técnico en el que se determinara si en verdad ese tipo de menoscabo se pudo haber presentado en el diferendo, pero como tal elemento demostrativo no existe en el plenario y era del resorte de la accionante allegarlo para su trámite y contradicción, es imposible determinar si en verdad se presentó el menoscabo.

6. Frente al juramento estimatorio se advierte que el art. 206 del Código General del Proceso establece de manera expresa que hace prueba del monto de la indemnización. Empero, de la forma en la que quedó redactada la norma se concluye que la parte interesada en la reparación

¹⁴ CSJ, sent. de septiembre 26 de 2002, exp. 6878.

de un *perjuicio*, al abrigo del juramento de marras no queda relevada de la carga de la prueba de su existencia.

Es claro, pues, que una cosa es la existencia del daño y otra bien distinta su cuantificación, siendo sobre esto último que opera en toda su intensidad el juramento; también es evidente que el ordenamiento jurídico no presume la existencia de los daños sino en escasos eventos¹⁵, que por lo mismo hacen excepción a la regla general según la cual la carga de la prueba de las obligaciones le incumbe al que las alega (art. 1757 C.C.).

Con todo, no hay lugar a imponer la sanción por indebido juramento, puesto que el tribunal no observa temeridad o negligencia crasa al pretender una indemnización en los términos en que fue reclamada, elemento subjetivo que es *conditio sine qua non* de la aplicación de la sanción prevista en el artículo 206 del Cgp, como se desprende de la sentencia de constitucionalidad C-157 de 2013.

En efecto, según lo precisó allí la jurisprudencia constitucional, la imposición de esa condena económica, como ocurre con cualquier otra medida de carácter sancionatorio, debe estar precedida de un análisis de la conducta de la parte procesal a la que se le impone (la cual es determinante para establecer la viabilidad de ese castigo), por manera que para esos efectos no basta simplemente con advertir la improcedencia de un determinado perjuicio.

¹⁵ “ (...) si el daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, su plena demostración recae en quien demanda, salvo las excepciones legal o convencionalmente establecidas, lo que traduce que, por regla general, el actor en asuntos de tal linaje, está obligado a acreditarlo, cualquiera que sea su modalidad” (Cas. Civ. 18 de diciembre de 2008, M.P. Arturo Solarte Rodríguez). De allí que “...el perjuicio no se presume más que en los casos expresamente indicados en la ley, de los cuales son ejemplo la cláusula penal y el pacto de arras ... ” (G.J. t. CLV, Pág. 120).

7. En ese estado de cosas, sin contar con prueba fehaciente de que la sociedad demandante hubiera sufrido un perjuicio directo, cierto y actual, y ante la ausencia de comprobación del daño y su cuantía, se imponía denegar las pretensiones tanto principales como subsidiarias, orientadas al resarcimiento de perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación de efectuar reparaciones necesarias.

8. Por lo acá discurrido se confirmará la decisión apelada, sin costas por no aparecer causadas.

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, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 7 de julio de 2022, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá. Sin costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3015 2018 00295 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.,

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

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

Código de verificación: **4e8629ceb22d9c0aef692e66a5070959c8413997eed42d2ef5e5dcaeeec8babd**

Documento generado en 28/03/2023 03:45:56 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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103017-2015-00095-01
Demandante: Casa de Cambios Unidas S.A.
Demandado: Banco Caja Social BCSC S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en sala de 9 de marzo de 2023

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

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 31 de enero de 2022, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Casa de Cambios Unidas S.A. contra Banco Caja Social BCSC S.A.

ANTECEDENTES

1. Pidió la parte actora se declare que de las cuentas corrientes a s nombre, el demandado retuvo indebidamente dinero durante los años 2001, 2002 y 2003, a pesar de que esos recursos involucraban operaciones de cambio internacional, motivo por el que es extracontractual y civilmente responsable del perjuicio causado, y en consecuencia, se le condene a pagarle \$300.544.022,42 de daño emergente, más el interés legal del 6% anual desde la fecha de la retención hasta el 22 de noviembre de 2004, cuando se le pidió devolver esa suma; posterior a esta fecha la tasa de interés compuesta hasta el pago total de la obligación y a título de lucro cesante.



2. Narró en el sustento fáctico, en resumen, que ella, como intermediaria del mercado cambiario, entre 2001 a 2003 dispuso de fondos en sus cuentas corrientes administradas por el banco demandado, quien retuvo el total de \$300.544.022,42 por concepto de gravamen a los movimientos financieros (en adelante GMF).

Sin embargo, ese impuesto realmente no se causó, porque ella es una simple intermediaria, no era titular de la operación, de modo que el 21 de noviembre de 2004 solicitó al demandado la devolución del dinero con sustento en el art. 22 del decreto 405 de 2001, pero la respuesta fue negativa, so pretexto de que la exención del art. 11 del decreto 449 de 2003 no aplicó.

Posteriormente el banco modificó la justificación de esa decisión, en el sentido de que la demandante omitió identificar las cuentas corrientes en las que manejaría recursos exentos del gravamen.

El 14 de mayo de 2013 la actora presentó al demandado petición de reintegro del dinero retenido en “*exceso o indebidamente*”, con sustento en el art. 22 del decreto 405 de 2001, en concordancia con el art. 871 del Estatuto Tributario y el decreto reglamentario 449 de 2003, pues los recursos que manejan los intermediarios financieros no son propios, sino que sus titulares son otras personas que se verían afectadas al tener que pagar varias veces por la misma operación económica, según explicó el Consejo de Estado en sentencia de 5 de febrero de 2009, rad. 11001-03-27-000-2005-00052-00.

Dicha solicitud tampoco fue acogida por el banco, bajo la excusa de que solo a partir de 2003 podría considerarse que varios movimientos son una sola operación, siempre y cuando el intermediario informara la cuenta bancaria por la cual efectuaría giros para la compra de divisas, para evitar el “*doble GMF que se podría causar en la operación*”.

3. El demandado se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones de *cumplimiento de un deber legal*, *inexistencia de responsabilidad*, *precedente judicial*, *improcedencia de la*



restitución, enriquecimiento sin causa, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y cualquier otra que se pruebe (folios 475 a 511 del pdf 06, cuad. ppal.).

También llamó en garantía a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, pues en caso de prosperar la demanda, es dicha entidad pública quien tiene el dinero retenido a la demandante por concepto de GMF, toda vez que en su debida oportunidad se le hizo el correspondiente giro por tratarse del recaudo de un impuesto (folios 2 a 12 del pdf 01, cuad. 02).

La llamada en garantía fue debidamente notificada de este asunto y guardó silencio (folio 22 ídem).

4. El juez de primera instancia, en la sentencia apelada, declaró probada la excepción de inexistencia de responsabilidad, denegó las pretensiones, terminó el proceso y condenó en costas a la demandante (folios 439 a 451 del pdf 08, cuad. ppal.).

Para esa decisión consideró, en resumen, que las pretensiones de la demanda fueron encausadas por la vía de la acción de responsabilidad civil extracontractual, de allí que sea inviable profundizar sobre la relación negocial entre las partes, máxime cuando al expediente ni siquiera se aportó prueba de contrato alguno.

Concretó que es indispensable analizar los artículos 870, 871, 873 y 874 del Estatuto Tributario, aunado al art. 11 del decreto 449 de 2003 que reglamentó la ley 788 de 2002, al tamiz de sentencias que en casos similares profirió el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, con lo cual está decantado que era deber de la demandante notificar o avisar al banco qué cuentas iba a utilizar para el buen manejo de sus negocios (compraventa de divisas y giros), con el fin de que quedaran exentas del GMF, o como alternativa, demostrar que a su cliente o usuario final ya se le había practicado retención por dicho impuesto, pero ninguna prueba muestra que la actora



realizó alguno de los dos supuestos para ser beneficiaria de la exención antes de 2004, y de allí que el *petitum* no prospera.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas (pdf 06 del cuaderno Tribunal):

El juez aplicó el parágrafo 2º del art. 871 del Estatuto Tributario, modificado por el art. 40 de la ley 1111 de 2006, que consagra la obligación del contribuyente de identificar la cuenta corriente o de ahorros que estaría exenta del GMF, pero esa norma no estaba vigente en los años 2001 a 2003.

La ley 633 de 2000 preceptúa que ese impuesto se causa cuando hay disposición de recursos en una transacción financiera, mas no consagró que el intermediario cambiario tenía la obligación de identificar cuentas para exención.

En la actividad de intermediario financiero, es el usuario final quien dispone de los recursos mediante mecanismos como el débito a cuenta corriente, de ahorros o contable, luego solo él es el sujeto pasivo de la obligación tributaria y quien debe asumir el impuesto.

El juez incurrió en errores al aplicar el art. 11 del decreto 449 de 2003 y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Bogotá, porque ese decreto no puede afectar reclamos de años anteriores como 2001 a 2002, no puede adicionar la ley, variar el sentido ni cambiar sus términos, aunado a que es aplicable únicamente cuando se reclama una exención, supuesto que no es el invocado en la demanda, en la medida en que el fundamento de las pretensiones consiste en que el GMF de ningún modo es exigible al intermediario, dado que el verdaderamente obligado es el destinatario final de la operación cambiaria.



También omitió tener en cuenta que, al margen de la cantidad de movimientos financieros de recursos, en estos casos todos se conjugan en una sola operación, la cual configura el hecho generador del tributo.

La diferencia entre uno y otro argumento radica en que el *a quo* parte de la base de que la obligación tributaria se hizo exigible y procedía acreditar que dieron las condiciones para la aplicación de la exención, mientras que la actora ha insistido en que impuesto ni siquiera nació a la vida jurídica, porque los movimientos financieros los realizó ella como intermediaria y según la ley no es sujeto pasivo de esa obligación, ya que esta calidad solo le corresponde al destinatario final.

Con todo, cuando se creó la cuenta bancaria era claro que el objeto social de la parte actora era ser intermediaria cambiaria, y es deber del banco conocer al cliente e identificar las cuentas que maneja según ha dicho el Banco de la República.

No puede decirse que esa obligación de identificar las cuentas bancarias estaba a cargo de la demandante, dado que ni siquiera tiene la calidad de ser agente retenedor.

El demandado describió oportunamente el traslado de la sustentación de la apelación (pdf 09 del cuad. Tribunal).

CONSIDERACIONES

1. Cumplidos los aspectos formales y circunscrita la competencia del Tribunal a los puntos materia de apelación, la cuestión a resolver consiste en elucidar si fue acertada la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, por cuanto no se acreditó que el demandado retuvo indebidamente dinero de cuentas corrientes de la demandante, por concepto de gravamen a los movimientos financieros entre 2001 a 2003.



La respuesta a esa cuestión central es que debe ratificarse la decisión de primera instancia, en la medida en que la conducta atribuida al banco no configura responsabilidad alguna, puesto que la realizó como agente retenedor del recaudo del impuesto, conforme a la normatividad tributaria aplicable, vigente para esos años.

2. Empiézase con precisar que el gravamen a los movimientos financieros fue creado con la ley 633 de 2000 (art. 1), mediante la cual se adicionaron los artículos 870 y siguientes del Estatuto Tributario, norma que preceptúa: *“Créase como un nuevo impuesto, a partir del primero (1º) de enero del año 2001, el gravamen a los movimientos financieros, a cargo de los usuarios del sistema financiero y de las entidades que lo conforman”*.

A su vez, el artículo 871, inciso 1º, también adicionado por aquella ley, determina que el *“hecho generador del gravamen a los movimientos financieros lo constituye la realización de las transacciones financieras, mediante las cuales se disponga de recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorros, así como en cuentas de depósito en el Banco de la República, y los giros de cheques de gerencia”*.

El párrafo de ese último precepto, modificado por el art. 45 de la ley 788 de 2002, dispone que para *“los efectos del presente artículo se entiende por transacción financiera toda disposición de recursos provenientes de cuentas corrientes, de ahorro, o de depósito que implique entre otros: retiro en efectivo mediante cheque, talonario, tarjetas débito, cajero electrónico, puntos de pago, notas débito o a través de cualquier otra modalidad, así como los movimientos contables en los que se configure el pago de obligaciones o el traslado de bienes, recursos o derechos a cualquier título, incluidos los realizados sobre, carteras colectivas y títulos, o la disposición de recursos a través de contratos o convenios de recaudo a que se refiere este artículo. Esto incluye los débitos efectuados sobre los depósitos acreditados como ‘saldos positivos de tarjetas de crédito’ y las operaciones mediante las cuales los establecimientos de crédito cancelan el importe de los depósitos a término mediante el abono en cuenta”*.



El artículo 873, adicionado por el art. 1° de la ley 633 de 2000, determina que el *“gravamen a los movimientos financieros es un impuesto instantáneo y se causa en el momento en que se produzca la disposición de los recursos objeto de la transacción financiera”*, y el art. 879 también adicionado por esa ley, especificó que se encuentran exentas... *“12. Las operaciones de compra y venta de divisas efectuadas a través de cuentas de depósito del Banco de la República o de cuentas corrientes, realizadas entre intermediarios del mercado cambiario vigilados por las superintendencias Bancaria o de Valores, el Banco de la República y la Dirección del Tesoro Nacional”*.

Y agregó que: *“Las cuentas corrientes a que se refiere el anterior inciso deberán ser de utilización exclusiva para la compra y venta de divisas entre los intermediarios del mercado cambiario”*.

3. Posteriormente esas operaciones del mercado cambiario sufrieron modificaciones con la entrada en vigencia del inciso final del artículo 3° del decreto 449 de 2003, el cual dispuso: *“El movimiento contable y el abono en cuenta que se realicen en las operaciones cambiarias se consideran una sola operación hasta el pago al titular de la operación de cambio, para lo cual el intermediario financiero deberá identificar la cuenta mediante la que se disponga de los recursos. El Gravamen a los Movimientos Financieros se causa cuando el beneficiario de la operación cambiaria disponga de los recursos mediante mecanismos tales como débito a cuenta corriente, de ahorros o contable, en los términos del artículo 871 del Estatuto Tributario”* (se resaltó).

Al respecto, en la acción de nulidad simple, el Consejo de Estado al estudiar el último inciso del artículo 3° del decreto 449 de 2003, *“por el cual se reglamenta (sic) parcialmente la ley 788 de 2002 y el Libro VI del Estatuto Tributario”*, en sentencia de 5 de febrero de 2009, dijo que *“cuando el intermediario realiza uno o varios débitos para entregar en moneda nacional el valor de las divisas, no está disponiendo de sus recursos, porque éstos le pertenecen al titular de la operación cambiaria —esto es, al exportador, a quien se endeuda en moneda extranjera, al*



inversionista extranjero, al beneficiario del giro, etc.—, quien debe acudir al intermediario para su canalización, conforme a las regulaciones cambiarias”, pues se considera “una operación, independientemente de que el intermediario realice varios débitos para llevar a cabo su cumplimiento”.

4. En el caso de autos, el demandado reconoció en la contestación de la demanda que entre los años 2001 y 2003, retuvo \$300.544.022,42 de las cuentas bancarias de la demandante por concepto de GMF (folios 475 a 511 del pdf 06, cuad. ppal.), con ocasión de varias transacciones realizadas con dineros en ellas depositados, pero también justificó ese actuar por tratarse de un deber legal con base en una interpretación razonable de las normas tributarias vigentes a esa sazón, argumento que encuentra asidero, pues como viene de explicarse, las disposiciones que regulaban dicho impuesto establecían que el mismo debía efectuarse frente a cualquier débito de los fondos existentes en una cuenta corriente, conducta que de ningún modo puede calificarse de negligente o culposa, de allí que sea improcedente endilgarle algún tipo de responsabilidad civil.

Ahora, el hecho de que en 2003 se hubiese modificado la normatividad, bajo la precisión de que la causación del impuesto solo operaba cuando las casas de cambio disponían de los dineros depositados en las cuentas corrientes para completar la operación de intermediación, no resulta suficiente para que en el presente asunto se acceda a la pretensión de la actora, por cuanto no hay prueba de que ella, desde el momento en que entró en vigencia el decreto 449 de 2003, hubiese procedido a identificar, ante la entidad bancaria, qué cuenta corriente utilizaría para lograr la exoneración del GMF en sus transacciones, gestión que resultaba necesaria para quien pretendía obtener el beneficio liberatorio.

El sentenciador *a quo* se refirió a las pruebas recaudadas en este proceso, y ninguna de ellas acredita que la demandante hubiera solicitado la marcación de cuentas bancarias, con fines de evitar la retención por concepto de GMF, aspecto que no fue objeto de reparo en el recurso de apelación. Antes bien, la actora aludió a que no tenía esa carga, sino que



era el banco quien debía cumplir un deber sin esperar solicitud alguna, empero, tal planteamiento carece de sustento, pues en realidad es la misma ley la que determina, sin asomo de duda, que es el intermediario financiero quien debe hacer esa identificación, según se citó y resaltó.

5. Ahora bien, la normatividad tributaria parte de la base de causación del tributo por el movimiento financiero de dinero, propiamente dicho, cuya retención opera de manera instantánea (art. 873 del E.T. adicionado por el art. 1º de la ley 633 de 2000), sin que especifique de manera concreta y determinada el sujeto pasivo de la obligación (contribuyente).

De modo que verificado ese hecho, el impuesto inmediatamente nace a la vida jurídica, solo que la ley trajo la exención para evitar la causación y retención en ciertas hipótesis, según se explicó, de modo que para beneficiarse de este último supuesto, el intermediario cambiario era quien debía cumplir con las previsiones que trae la norma, cosa que la demandante no hizo. Por supuesto no era viable esperar que el banco, de manera oficiosa, realizara esa tarea, toda vez que, en primer lugar, ningún precepto legal prevé obligación semejante para las entidades bancarias, y en segundo lugar, la aplicación de la exención conlleva una responsabilidad frente al recaudo estatal, por parte de quien pretenda dicha dispensa.

6. Pero además de lo anotado, que ya es suficiente para confirmar la sentencia apelada, cumple agregar que tampoco podrían prosperar las pretensiones, al observarse que la acción de responsabilidad civil invocada en la demanda, de ningún modo es procedente tratándose del cumplimiento de obligaciones fiscales, tanto menos cuando para este asunto no se acreditó que la retención y cobro del GMF haya sido revocado o declarado nulo, por parte de la autoridad tributaria o de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En lo normativo, es pertinente recordar que la responsabilidad civil como fuente general de obligaciones, en cualquiera de sus modalidades (contractual o extracontractual), tiene como elementos integradores: una culpa, un daño y una relación de causalidad entre ambos. La distinción



del tipo de responsabilidad se refleja en el ámbito en que se produce – contractual o no–, además de las personas a las que puede extenderse, por la evidencia o prueba de sus elementos, por los límites de la reparación del daño y la prueba de la atribución.

La parte actora fundamentó su *petitum* en la acción de responsabilidad civil extracontractual, motivo por el que omitió acreditar los contratos de cuenta corriente que son tema del litigio o algún otro documento negocial que haya celebrado con el demandado, además prescindió de reclamar la aplicación de algún supuesto normativo relacionado con la protección al consumidor financiero que estuviera vigente para la época de los hechos, o reprochar algún incumplimiento de los deberes u obligaciones legales que tiene toda entidad bancaria en la prestación de servicios a sus usuarios, como sería el deber de información u oportuna asesoría en caso de que hubiese sido exigible para este asunto.

De esa manera, la alegación de la apelante, concerniente a que era deber del banco identificar las cuentas bancarias en las que no procedía la retención al GMF, pues sabía que la demandante, por ser su cliente, es una casa de cambio que no estaba obligada al pago de ese impuesto, carece de sustento, toda vez que tan peculiar argumento de manera necesaria tiene que fundarse en la relación contractual entre las partes (usuario y entidad que presta servicios financieros), vale decir, tendría que apoyarse en la responsabilidad contractual, que no fue la invocada en la demanda.

Por otro lado, en atención al supuesto jurídico que sí fue expresado en dicho libelo inicial, hay que tener presente que de acuerdo con el artículo 2341 del Código Civil, quien “*ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido*”, norma de la cual afloran los aludidos elementos de la responsabilidad extracontractual, que deben probarse.

Pues bien, ninguna prueba acredita que la conducta atribuida al demandado haya constituido delito o culpa, como tampoco se demostró



que la retención de \$300.544.022,42 de las cuentas bancarias de la demandante haya constituido un daño o perjuicio por un hecho ilícito, debido a que el cumplimiento de obligaciones tributarias no pueden tener ese calificativo, amén de que el demandado fue enfático en que esos recursos fueron trasladados a la Dian, como autoridad recaudadora del impuesto, sin que para este asunto se haya demostrado que dicha entidad o la jurisdicción contencioso administrativa haya declarado la ilegalidad de ese cobro a la parte actora.

7. Por demás, el análisis de los elementos de la obligación tributaria, en especial su causación y análisis del hecho generador, son temas que competen a otras autoridades judiciales, debido a que no se trata de una relación entre particulares, sí una obligación legal para con el Estado. Así, este litigio solo puede contraerse al análisis de la conducta de la entidad financiera demandada, esto es, si incurrió en culpa o negligencia generatriz de un detrimento patrimonial injustificado a la demandante, lo cual carece de prueba y es fundamento suficiente para denegar las pretensiones de la demanda.

Al tamiz de lo expuesto, si bien el juez *a quo* no se pronunció sobre la relación sustancial aducida con el llamamiento en garantía, que el demandado gestionó respecto de la Dian (pdf 01 del cuad. 2), aspecto que tampoco fue tema de apelación, cumple anotar que de todas maneras resultaría improcedente efectuar un juicio frente a dicha entidad estatal, no solo porque las pretensiones son imprósperas, sino también porque cualquier eventual responsabilidad que pudiera recaer en dicha entidad pública, tendría que ser de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, acorde con las reglas correspondientes.

8. En compendio, ausentes los requisitos de prosperidad de la demanda, debe confirmarse la sentencia apelada.

Ante la pérdida del recurso, se condenará en costas al recurrente (art. 365, num. 1º y 3º, del CGP).



DECISIÓN

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

Condenar en costas a la parte apelante. Para su valoración en la segunda instancia, el magistrado ponente fija la suma de \$2.500.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y en oportunidad devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 018 Civil

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

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

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

Código de verificación: **ac9340ac424a0a59d6310d37be2868a1ecd8a2f8a7d0799a492e1b4b86e7c9a4**

Documento generado en 28/03/2023 11:12:55 AM

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